

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

## TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 606/2019, de 31 de julio de 2019

Sala de lo Social

Rec. n.º 287/2018

## SUMARIO:

**Recurso de suplicación. Alcance del escrito de impugnación del recurso. Causas de oposición subsidiaria. Servicio Madrileño de Salud (SMS).** Cesación de trabajadora interina por cobertura de vacante debido a la reglamentaria cobertura de la plaza. Ejercicio de la acción de despido. Sentencia del juzgado de lo social que desestima íntegramente la demanda y reconoce la excepción de falta de acción de la trabajadora ante la celebración de un nuevo contrato con el SMS, lo que supone la inexistencia de ruptura del vínculo, si bien reconoce en sus fundamentos que la relación laboral es indefinida no fija, declaración que no se incluye en el fallo. A ello se añade que el SMS había sostenido, con carácter subsidiario, que la contratación temporal extinguida era ajustada a derecho y negó que la relación laboral se hubiera transformado en indefinida no fija. Sentencia de suplicación que dictamina que el SMS debió plantear recurso para cuestionar la naturaleza indefinida no fija de la relación laboral, lo que no cabía llevar a cabo por medio del escrito de impugnación del mismo, por no ser la vía adecuada para plantear cuestiones de fondo. No hay que olvidar que lo aquí denunciado es la necesidad de determinar si es ajustada a derecho la respuesta dada por la Sala de suplicación, al entender que lo invocado por la parte recurrida en vía de impugnación del recurso -sobre la inexistencia de relación laboral indefinida no fija- no es posible resolverlo porque la impugnación del recurso no es la vía procesal adecuada a tal efecto sino la de recurrir la sentencia de instancia. Entiende la Sala que, tal y como advirtió la sentencia del TSJ recurrida, el debate relativo a la naturaleza de la relación laboral de la trabajadora queda vacío de contenido al no haberse recurrido en suplicación. El legislador ha marcado una línea entre lo que debe ser objeto del escrito de formalización del recurso y lo que, sin necesidad de ser parte recurrente, debe hacerse valer en el escrito de impugnación del recurso. Para el primero, se parte de la existencia de un pronunciamiento que aparentemente es favorable para la parte pero que, realmente, le perjudica. El segundo, calificado como trámite de impugnación eventual de la sentencia, que se otorga a quien no es recurrente, se restringe a motivos subsidiarios de fundamentación del fallo de la sentencia recurrida. **Sala General. Voto particular.** Entiende el voto discrepante que el SMS utilizó correctamente la posibilidad que habilita el artículo 197.1 LRJS, para alegar en el escrito de impugnación del recurso de suplicación causas de oposición subsidiaria a la demanda que no habían sido estimadas en la sentencia de instancia, motivo por el que puede reiterar en casación unificadora esos mismos alegatos sin que constituyan una cuestión nueva no suscitada en suplicación. Entienden los firmantes del voto que no cabe, sin embargo, a través de la impugnación, reproducir cualquier alegación esgrimida en la instancia por la parte que no recurre en suplicación, sino que tales alegaciones no deben ser presupuesto del fallo.

## PRECEPTOS:

Ley 36/2011 (LRJS), arts. 17.5, 197.1 y 211.1 segundo párr.

## PONENTE:

Doña María Luz García Paredes.

**UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 287/2018**

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Luz Garcia Paredes

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

**SENTENCIA**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente  
D.<sup>a</sup> Maria Milagros Calvo Ibarlucea  
D.<sup>a</sup> Maria Luisa Segoviano Astaburuaga  
D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana  
D.<sup>a</sup> Rosa Maria Viroles Piñol  
D.<sup>a</sup> Maria Lourdes Arastey Sahun  
D. Antonio V. Sempere Navarro  
D. Angel Blasco Pellicer  
D. Sebastian Moralo Gallego  
D.<sup>a</sup> Maria Luz Garcia Paredes  
D.<sup>a</sup> Concepcion Rosario Ureste Garcia

En Madrid, a 31 de julio de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Servicio Madrileño de Salud, representado y defendido por el letrado de la Comunidad de Madrid, contra la sentencia dictada el 23 de octubre de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 352/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Madrid, de fecha 10 de marzo de 2017, recaída en autos núm. 1139/2016, seguidos a instancia de D.<sup>a</sup> Laura contra el Servicio Madrileño de Salud, sobre despido.

Ha sido parte recurrida D.<sup>a</sup> Laura, representada y defendida por el letrado D. Salvador Vivas Puig.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Maria Luz Garcia Paredes.

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

Con fecha 10 de marzo de 2017 el Juzgado de lo Social nº 6 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

" 1º. - La demandante, D. Laura mayor de edad, con DNI nº NUM000, ha venido prestando servicios para COMUNIDAD DE MADRID, en el Hospital Dr. R. Lafora del SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD, desde el 01/07/2006, habiendo formalizado el 03/06/2006 un contrato de trabajo DE INTERINIDAD PARA COBERTURA DE

VACANTE VINCULADA A OFERTA DE EMPLEO PÚBLICO A TIEMPO COMPLETO, al amparo de lo establecido en el artículo 15.1 c) del ET , y del artículo 4 del RD 2720/1994, de 18 de diciembre. En la Cláusula Primera de dicho contrato se hizo constar: " Primera: El trabajador contratado ocupará provisionalmente de forma interina y hasta la conclusión de los procesos selectivos regulados en los Arts. 13.2 y 3 del Convenio Colectivo , la vacante nº NUM001 , de la categoría profesional DIPLOMADO EN ENFERMERÍA, vinculada a la Oferta de Empleo Público correspondiente al año 2004". En su Cláusula Cuarta se hizo constar que el contrato se extinguiría de acuerdo con lo previsto en el artículo 8.1 c) del R.D. 2720/1998 de 18 de diciembre . El salario medio percibido por la actora en el año anterior al 30/09/2016 ascendió a 2.273,19 E brutos mensuales con inclusión de parte proporcional de pagas extras. Además percibía 53,08 E/mes en concepto de "Prestación Abono Transporte".

2º. - Por Orden de 3 de abril de 2009 de la Consejería de Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid, publicada en el BOCM de 29/06/2009, se convocó proceso extraordinario de consolidación en el empleo para el acceso a plazas de carácter laboral de la categoría profesional de Diplomado en Enfermería (Grupo II, Nivel 7, Área D). El 28/07/2016 se publicó en el BOCM la Resolución de fecha 22/07/2016, de la D.G. de la Función Pública, por la que se procedía a la adjudicación de destinos correspondiente a dicho procedimiento extraordinario de consolidación de empleo para el acceso a dichas plazas. El puesto de trabajo nº NUM001 que había venido ocupando la actora, fue adjudicado a Dª Paloma , habiendo formalizado esta última contrato de trabajo indefinido con la Comunidad de Madrid el 16/08/2016 con efectos de 01/10/2016.

3º. - El 30/09/2016, le fue notificada a la actora carta fechada el 11/08/2016, en la que se le comunicaba que el 30/09/2016 finalizaba su contrato de trabajo como consecuencia de la adjudicación de plazas de carácter laboral correspondientes al proceso extraordinario de Consolidación de empleo para el acceso a la categoría profesional de Diplomado en Enfermería, al haberse adjudicado el puesto que ocupaba al titular del mismo y de acuerdo con la condición resolutoria pactada.

4º. - La demandante fue seleccionada para suscribir un nombramiento estatutario eventual, con categoría de Diplomada en Enfermería (DUE), en el Hospital Dr. R. Lafora en el que había venido prestando servicios hasta el 30/09/2016, si bien rechazó dicho nombramiento al firmar un nuevo contrato el 13/10/2016 con el Servicios Madrileño de Salud en los Servicios Centrales, que se mantiene en la actualidad. (Folios 12 y 13 del ramo de prueba de la CAM, en relación con alegaciones del Letrado de la actora)

5º. - La demandante no ostentó en el último año cargo de representación unitaria o sindical en la empresa demandada.

6º. - La actora presentó Reclamación Previa el 08/02/2017, no constando expresamente resuelta".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que, apreciando la falta de acción, debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por Dª Laura , contra el SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD dependiente de la CONSEJERÍA DE SANIDAD de la COMUNIDAD DE MADRID, absolviendo a dicho demandado de las pretensiones deducidas en su contra".

### **Segundo.**

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación letrada de la demandante, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 23 de octubre de 2017 , en la que se modifican los hechos probados primero y cuarto.

En la precitada sentencia consta el siguiente fallo: "Estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la representación Letrada de Dª Laura contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Madrid, de 10 de marzo de 2017 , en autos nº 1139/2016, promovidos por la recurrente contra el SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD, que revocamos, declarando la inexistencia de despido, pero condenando a la Comunidad de Madrid a abonar a la demandante una indemnización derivada de la válida extinción de su contrato de trabajo, que se fija en 14.386,26 euros. Sin costas. Dese a los depósitos y consignaciones, el destino legal".

### **Tercero.**

Por el letrado de la Comunidad de Madrid se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Para el primer y tercer motivo, se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, de 23 de octubre de 2017 (RSU.

770/2017 ). La parte recurrente considera vulnerado el artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores , en relación con el art. 53 ET .

Por lo que se refiere al segundo motivo, se elige como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo, de 21 de septiembre de 2005 (rcud. 3977/2004 ). El recurrente plantea el alcance del art. 197.1 de la LRJS .

#### **Cuarto.**

Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado el traslado de impugnación y alegaciones, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de entender que el presente recurso debe ser considerado improcedente.

#### **Quinto.**

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 29 de mayo de 2019. Por providencia de la misma fecha, se acordó suspender el señalamiento anterior y, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y la trascendencia del asunto, se acordó que la deliberación y fallo del mismo se hiciera por el Pleno de la Sala, señalándose el día 17 de julio de 2019, fecha en que tuvo lugar.

En dicho acto, el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego señaló que no compartía la decisión mayoritaria de la Sala y que formularía voto particular, por lo que se encomendó la redacción de la ponencia a la Excma. Sra. Magistrada D<sup>a</sup>. Maria Luz Garcia Paredes.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero. Planteamiento del recurso.**

##### **1.- Objeto del recurso**

La cuestión a resolver se centra en determinar las consecuencias jurídicas que se derivan del cese en la relación laboral, formalizada el 1 de julio de 2006 bajo la modalidad de interinidad por vacante, que el organismo público demandado ha notificado a la actora en fecha 30 de septiembre de 2016 con base en la cobertura reglamentaria de la plaza que venía desempeñando. Y para ello se formulan tres puntos de contradicción con sus respectivos motivos.

Para el primer motivo alega que no procede la indemnización de 20 días de la STJUE cuando, tras el cese, la trabajadora ha seguido prestando servicios temporales para la Administración demandada, invocando como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, de 23 de octubre de 2017, rec. 770/2017 y denunciando como precepto legal infringido el art. 49 del ET y art. 1203.1 del Cc .

En el segundo motivo, relativo al contenido del escrito de impugnación del recurso de suplicación, se cita como sentencia referencial la de esta Sala, de 21 de septiembre 2005, rcud. 3977/2004 , señalando como precepto legal infringido el art. 197.1 de la LRJS .

El tercer motivo cuestiona que la relación laboral pueda calificarse como indefinida no fija por el simple transcurso del plazo de tres años del art. 70 EBEP , citando como sentencia de contraste la misma que en el primer motivo.

##### **2.- Impugnación del recurso.**

La parte recurrida fija su impugnación del recurso en la falta de identidad que, a su juicio, concurren en todos los puntos de contradicción.

##### **3.- Informe del Ministerio Fiscal**

El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que considera que el recurso es improcedente porque no existe contradicción en ninguno de los motivos que han formulado la recurrente.

## **Segundo.** *Sentencia recurrida .*

### **1.-** Hechos probados de los que se debe partir

La demandante comenzó a prestar servicios el 1 de julio de 2006, bajo la modalidad de contrato de interinidad por vacante, vinculada a la oferta pública de empleo de 2004, siendo extinguido el contrato por cobertura de la misma con efectos de 30 de septiembre de 2016, al concluir el proceso extraordinario de consolidación de empleo temporal, que se convocó el 3 de abril de 2009. La trabajadora, nuevamente, fue nombrada personal estatutario eventual el 13 de octubre de 2016.

La trabajadora presenta demanda por despido siendo dictada sentencia por el Juzgado de lo Social nº 6 de Madrid, en la que se aprecia la falta de acción invocada por la Comunidad demandada con base en lo siguiente: la trabajadora había adquirido la condición de indefinida no fija y dado que sigue prestando servicios en la actualidad, siendo irrelevante el puesto y lugar en que lo presta, considera que el vínculo no se ha roto.

### **2.** Debate en suplicación.

Por la demandante se interpone recurso de suplicación en el que, tras pedir la revisión de hechos probados, discrepa de la excepción apreciada en la instancia, insistiendo en que la continuidad de los servicios bajo otro nombramiento no altera la existencia del despido, con cita de la STS de 7 de diciembre de 2009 . Por ello, considera que debe revocarse dicho pronunciamiento y, partiendo de lo que ha estimado la juez de instancia en relación con la condición de trabajadora indefinida no fija, solicita que se declare la improcedencia del despido y, subsidiariamente, el derecho a ser indemnizada con 20 días por año de servicios.

La Comunidad demandada impugnó el recurso considerando, como indica la sentencia de instancia, que no hay despido porque la relación laboral permanece y no puede pretender la trabajadora obtener ahora una indemnización por cese de la relación temporal y acumular su antigüedad a la vigente. Por otro lado, entiende que la relación laboral temporal se ha extinguido de forma ajustada a derecho al cubrirse la vacante siendo falso que la sentencia de instancia haya declarado la existencia de relación laboral indefinida. Al hilo de esto, alega, entre los folios 3 al 12, que no habría infracción del art. 70 del EBEP ni del Convenio Colectivo ni demás normativa que invoca, como tampoco se estaría ante un despido por causas objetivas ni ante los supuestos de las STJUE ni doctrina de esta Sala que cita, no teniendo la demandante derecho a indemnización alguna por la extinción válida del contrato de interinidad. Finalmente, considera que la reclamación subsidiaria que se realiza, en relación con la indemnización, supone una acumulación indebida de acciones. Termina suplicando que se confirme la sentencia recurrida.

Del escrito de impugnación se dio traslado a la recurrente, a tenor del art. 197 LRJS , quién presentó alegaciones manifestando que lo invocado por la Comunidad recurrida para mantener la falta de acción lleva a todo lo contrario y, además, indica que la sentencia impugnada ha declarado la existencia de relación laboral indefinida no fija, cuestionando lo alegado por la demandada en relación con la calificación de falsedad que hace en su impugnación.

La Sala de suplicación estima parcialmente el recurso, al considerar que existe acción para reclamar por despido y que "no cuestionado por la Comunidad de Madrid la naturaleza indefinida de la relación laboral que cesó por cobertura de la vacante", procede reconocer la indemnización interesada con base en la doctrina de esta Sala que en el caso de cese de trabajadores indefinidos no fijos en el sector público ha mantenido que la extinción de tales contratos es encajable en el art. 52 ET .

La Comunidad de Madrid presentó escrito de complemento de la sentencia con base en que la Sala no había analizado su escrito de impugnación del recurso, en el que cuestionaba la relación laboral indefinida no fija. La parte demandante se opone a dicho escrito por entender que no es la impugnación la vía adecuada para plantear cuestiones de fondo, sin acudir a la vía del art. 197.1 LRJS . La Sala dicta auto en el que desestima la petición de la demandada en tanto que lo que pretende no puede ser analizado porque no había formulado recurso contra la sentencia de instancia, sin que el escrito de impugnación sirva a tal efecto, con cita de la STS de 15/10/2013, R. 1195/2013 .



**Tercero.** Examen de la contradicción respecto del contenido del escrito de impugnación del recurso de suplicación.

### 1.- Doctrina general en materia de contradicción.

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

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales.

### 2.- Sentencia de contraste

Debemos comenzar por analizar el segundo motivo al afectar a unas cuestiones procesales que se presentan como previas y de prioritaria resolución a los restantes motivos del recurso ya que, de no estimarse el motivo que se plantea en orden a dar por válidas las alegaciones vertidas en el escrito de impugnación del recurso, sobre la inexistencia de relación laboral indefinida no fija, los restantes motivos del recurso quedarían condicionados a la firmeza de tal calificación de la relación laboral de la trabajadora, de la que parte la sentencia recurrida.

Pues bien, la sentencia de contraste que se invoca para ese motivo, de esta Sala, de 21 de septiembre de 2005, rcud 3977/2004, tras estimar la existencia de contradicción y resolver el motivo que se planteaba por la parte recurrente, con base en el art. 226.2 de la LPL se pronuncia sobre las cuestiones que suscito la parte recurrida en fase de suplicación al impugnar dicho recurso. Así, resulta que se planteó una demanda en reclamación de derecho y cantidades derivadas del mismo. La sentencia de instancia desestimó la demanda porque negó el derecho, aunque rechazó la excepción de prescripción alegada por la entidad demandada. En suplicación, la Sala confirma dicha sentencia. La parte actora interpone el recurso de unificación de doctrina y esta Sala, tras estimar el motivo relativo al derecho, entra a resolver el debate en suplicación y a tal efecto, rechaza que deba procederse a la nulidad de la sentencia de suplicación para que la Sala del TSJ se pronuncie sobre la prescripción porque entiende que "No ha de acogerse tal petición de retroacción de actuaciones ya que esta Sala, una vez estimado el recurso de casación para la unificación de doctrina, ha de resolver el debate planteado en suplicación ( art. 226.2 LPL ). La aplicación de este precepto ha de entenderse extensiva a aquellas cuestiones que, como sucede en el presente caso, han sido suscitadas por la contraparte (en este caso el recurrido tanto en suplicación como en casación) por vía de impugnación, en directa relación con la propia cuestión sometida a debate por el actor y recurrente". Además, señala que "absuelta totalmente en la instancia la parte demandada, el planteamiento de un ulterior recurso de suplicación por la parte actora, cuya pretensión había sido desestimada íntegramente en dicha fase procesal, permite que aquélla -frente a la que se ha actuado la pretensión de autos y que ha obtenido una respuesta plenamente favorable a sus intereses- pueda argüir en la impugnación del recurso todos los medios defensivos de los que ya había hecho uso en la instancia, de modo que los mismos puedan ser tenidos en cuenta al ser resuelto el recurso de suplicación, bien por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, bien, como sucede en el presente caso, por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, previa resolución estimatoria del recurso de casación para la unificación de doctrina".

### 3.- Consideraciones previas

Como se ha dicho anteriormente, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas. Más, concretamente, en materia de infracciones procesales, esta Sala, como indica la STS de 19 de febrero de 2019, rcud 1104/2017, viene diciendo lo siguiente: "en línea con lo que recuerdan la STSS 28-2-2017, rec. 2698/2015; 4-5-2017, nº 396/2017, rec. 1201/2015; 18-5-2017, rec. 3284/2015, y las que en ellas se citan, que se remiten al Acuerdo adoptado en Pleno no jurisdiccional de fecha 11-02-2015 sobre el requisito de la contradicción

en materia de infracciones procesales respecto del recurso de casación para la unificación de doctrina en el que se decidió que "Al analizar la contradicción en materia de infracciones procesales se exigirá siempre la concurrencia de la suficiente homogeneidad en la infracción procesal respectiva, con objeto de que se pueda examinar una divergencia de doctrinas que deba corregirse respecto de alguno de los aspectos propios de la tutela judicial efectiva" y que "Cuando en el recurso se invoque motivo de infracción procesal las identidades del art. 219.1 LRJS deben estar referidas a la controversia procesal planteada, sin que sea necesaria la identidad en las situaciones sustantivas de las sentencias comparadas".

Es cierto que la doctrina de la Sala en la materia parte de un criterio flexibilizador a la hora de apreciar la concurrencia de la contradicción. Así, recordando la evolución que ha sufrido la misma, ha señalado que "... desde la exigencia de identidad entre las situaciones sustantivas de cada una de las sentencias en comparación hasta la flexibilización de este requisito para entender que solo es necesaria la suficiente homogeneidad en la controversia procesal, superando de esta forma aquel criterio más tradicional que reflejan las SSTS de 21 de noviembre de 2000 (rec.- 2856/99 y 234/99 )" [ STS 10/07/2018, rcud 701/2017 ]

Esto es, resulta irrelevante a estos efectos que estemos ante una cuestión de fondo diferente en cada caso porque lo que debe ser objeto de comparación son las circunstancias procesales que rodean uno y otro pronunciamiento. Ahora bien y en lo que ahora interesa, ello tampoco significa que baste con que en ambos casos se esté cuestionando el mismo problema procesal, referido al contenido del escrito de impugnación del recurso, sino que es necesario atender a lo que en dichos escritos se está defendiendo, denunciando o cuestionando, en relación con lo que al respecto ha decidido cada una de las sentencias y, así, advertir si las soluciones dadas en cada caso son opuestas por contradictorias.

Es por ello que, antes de hacer el análisis de la existencia de identidad entre los supuestos comparados tomando en consideración los elementos relevantes al efecto, debemos recordar lo que la Ley procesal regula al respecto y es objeto de lo que se ha traído en este primer punto.

La parte recurrente está cuestionando el alcance del art. 211 de la LRJS , en cuyo apartado 1, párrafo segundo dispone lo siguiente: "El escrito de impugnación deberá presentarse acompañado de tantas copias como sean las demás partes para su traslado a las mismas. En el mismo se desarrollarán por separado los distintos motivos de impugnación, correlativos a los de casación formulados de contrario y las causas de inadmisión que estime concurrentes, así como, en su caso, otros motivos subsidiarios de fundamentación del fallo de la sentencia recurrida o eventuales rectificaciones de hechos que, con independencia de los fundamentos aplicados por ésta, pudieran igualmente sustentar la estimación de las pretensiones de la parte impugnante, observando análogos requisitos que los exigidos para la formalización del recurso". Junto a este precepto, con el fin de poder examinar si estamos ante supuestos sustancialmente similares y a la vista de lo resuelto en la sentencia recurrida, no debemos olvidar lo que dispone el art. 17.5 de la misma Ley procesal cuando, al regular la legitimación para recurrir, dice que "Contra las resoluciones que les afecten desfavorablemente las partes podrán interponer los recursos establecidos en esta Ley por haber visto desestimadas cualquiera de sus pretensiones o excepciones, por resultar de ellas directamente gravamen o perjuicio, para revisar errores de hecho o prevenir los eventuales efectos del recurso de la parte contraria o por la posible eficacia de cosa juzgada del pronunciamiento sobre otros procesos ulteriores".

Como recoge la exposición de motivos de la LRJS, al referirse a los medios de impugnación, " Las principales novedades en este ámbito, comprenden, en primer lugar, el reconocimiento de legitimación para recurrir también a la parte favorecida aparentemente por el fallo, de acuerdo con los criterios constitucionales sobre la afectación real o gravamen causado por el pronunciamiento; en segundo lugar, la regulación de un trámite de impugnación eventual de la sentencia por parte de la recurrida, cuando pretenda alegar otros fundamentos distintos de los aplicados por la recurrente, para el caso de que estos últimos no sean convincentes para el tribunal que conoce del recurso, con posibilidad de alegaciones de la recurrente al respecto, de nuevo de acuerdo con criterios de la doctrina constitucional".

Esto es, el legislador ha marcado una línea entre lo que debe ser objeto del escrito de formalización del recurso y lo que, sin necesidad de ser parte recurrente, debe hacerse valer en el escrito de impugnación del recurso. Para el primero, se parte de la existencia de un pronunciamiento que "aparentemente" es favorable para la parte pero que, realmente, le perjudica. El segundo, calificado como "trámite de impugnación eventual de la sentencia", que se otorga a quien no es recurrente, se restringe a motivos subsidiarios de fundamentación del fallo de la sentencia recurrida.

Esta previsión legal surge a raíz de la doctrina constitucional que existía con anterioridad a 2012, como así se recuerda en la propia Ley. Así, y ante la falta de previsión legal específica sobre la legitimación para recurrir, es

cierto que dicho Tribunal vino relativizando su exigencia en suplicación, como reconoce la STC 60/1992, admitiendo la misma cuando se constata un interés para recurrir, lo que se entendía que se presentaba cuando quien, aun resultando ser parte beneficiada por el fallo de instancia, no obstante sufre un perjuicio o gravamen efectivo y, también, cuando le era inadmitida una excepción procesal que le interesaba sostener en fase de recurso. Junto a ello, dicho Tribunal también señaló que "el contenido del escrito de impugnación del recurso de suplicación queda limitado a combatir el escrito de interposición del recurrente, pero no permite introducir peticiones distintas a su admisión o desestimación, toda vez que, como resulta del art. 195 LPL, lo que se impugna es el recurso de suplicación interpuesto de contrario, no la Sentencia" [ SSTC 227/2002, 196/2003 ]. Estos eran los términos en los que la doctrina constitucional, desde el respeto al derecho de tutela judicial efectiva, vino a cubrir la laguna procesal entonces existente siendo, posteriormente, el legislador el que fijó el marco de legitimación para recurrir, dando al escrito de impugnación del recurso un contenido específico, en el que poder plantear otras cuestiones que la parte recurrida no podía suscitar vía de interposición del recurso al no tener ya la legitimación para ello. Y estos términos fueron lo que esta Sala ha venido interpretando en diferentes resoluciones [ STS 15/10/2013, R. 1195/2013, 22/07/2015, R. 130/2014 ].

El TC, ya bajo la normativa procesal laboral vigente, ha tratado la legitimación para recurrir desde el contenido del art. 17.5 de la LRJS. Y con esta nueva regulación, se ha referido al art. 197 de la LRJS indicando que el escrito de impugnación, a tenor de dicho precepto, es vía para formular causas de oposición subsidiarias no estimadas en la sentencia de instancia [ STC 147/2016, entre otras ].

Por otro lado, esta Sala ha reconocido que "La naturaleza del escrito de impugnación no es similar a la del recurso, por lo que no cabe plantear por esta vía lo que hubiera podido ser objeto de un recurso específico. e) La impugnación eventual no puede sustituir al propio recurso ni puede agravar por sí misma la condena inicial, y en consecuencia no es posible la reformatio in peius por la sola circunstancia de haberse formulado una impugnación eventual a cargo de la parte recurrida. Aunque tenga algunos elementos en común o responda a finalidades similares, no sustituye al recurso que las partes deben interponer si interesa a su derecho" [ STS 20/07/2017, rcud 2832/2015 ]

Finalmente, no debemos olvidar que aquí no se está denunciando una falta de respuesta a uno de los planteamientos llevados al recurso de suplicación sino determinar si es ajustada a derecho la respuesta dada por la Sala de suplicación, al entender que lo invocado por la parte recurrida en vía de impugnación del recurso -sobre la inexistencia de relación laboral indefinida no fija- no es posible resolverlo porque la impugnación del recurso no es la vía procesal adecuada a tal efecto sino la de recurrir la sentencia de instancia. Esto es, hubo respuesta clara y razonada de la Sala de suplicación si bien apreciando un obstáculo procesal que impedía conocer de la naturaleza de la relación laboral entre las partes, cuestionada por la parte demandada, y lo que ahora se suscita es si a la parte aquí recurrente le era o no exigible, atendidas las circunstancias del caso, plantear el recurso de suplicación, en tiempo y forma y, en definitiva, su derecho a obtener una sentencia que dé respuesta de fondo a lo alegado en el escrito de impugnación del recurso.

#### 4.- Sentencias con pronunciamientos no contradictorios.

Pues bien, partiendo de la previsión normativa que es objeto del recurso y lo planteado por la parte recurrente, en atención a lo resuelto en la sentencia recurrida, entendemos que, en el presente supuesto, entre las sentencias comparadas no existe la contradicción que exige el art. 219.1 de la LRJS.

En efecto, la sentencia de contraste se pronuncia bajo un régimen procesal que no es el vigente al momento de dictarse la sentencia de instancia, ya que es la LRJS la que introduce unas reglas específicas en relación con el escrito de impugnación de los recursos extraordinarios que no existían bajo la Ley de Procedimiento Laboral que estaba vigente cuando se dictó la sentencia de contraste. Por tanto, no existiendo previsión normativa alguna en relación con el contenido del escrito de impugnación del recurso de suplicación cuando se dictó la sentencia de contraste no es posible entender que estemos ante supuestos procesales similares. Esta falta de identidad no se altera por el hecho de que la doctrina constitucional existente antes de la entrada en vigor de la LRJS viniera a inspirar la nueva regulación ya que, claramente, el legislador ha sido el que ha definido cada fase procesal.

Además, en la sentencia de contraste, realmente, no se estaba planteando si el ámbito del escrito de impugnación del recurso es vía adecuada para plantear determinadas cuestiones sino si el órgano que debía resolver lo que en dicho escrito se cuestionaba, al haberse estimado el recurso de casación y no existir pronunciamiento la sentencia de suplicación sobre otras cuestiones allí suscitadas. Es cierto que en la sentencia de

contraste se hace mención a doctrina de la Sala en relación con el escrito de impugnación pero esa no fue la cuestión procesal que se formuló por la allí recurrida ya que nadie negaba entonces -ni las partes ni la propia Sala de suplicación- que dicho escrito contuviera peticiones procesalmente rechazables sino que esta Sala entendió que, ante la estimación del motivo de casación, no era necesario retrotraer las actuaciones al momento de dictar la sentencia de suplicación para que el TSJ resolviera lo recogido en el escrito de impugnación del recurso, que es lo único que se cuestionó en unificación de doctrina.

A todo ello se une, fundamentalmente, que tampoco existe identidad atendiendo a lo que resulta relevante en cada caso si tomamos en consideración lo que se quería hacer valer por la parte recurrida en sus respectivos escritos de impugnación del recurso. Así, en la sentencia de contraste, dictada bajo un régimen procesal distinto, la parte demandada, absuelta en la instancia, quería sostener la existencia de la prescripción, mientras que en la sentencia recurrida, con otro régimen, la parte demandada estaba impugnando por aquella vía la naturaleza de la relación laboral que había declarado la sentencia de instancia, esto es, estaba discrepando de la existencia de una relación laboral indefinida no fija para sostener con ello la validez del contrato de interinidad por vacante y la de la extinción de la relación laboral.

Es decir, en la sentencia de contraste y para el caso de que se pudiera entender que fue objeto de debate casacional el tema que aquí se suscita, el fallo de instancia descansaba en la inexistencia del derecho -pretensión principal- que le beneficiaba a la parte demandada y, para el caso de estimarse el recurso de la parte actora, aquella articuló en el escrito de impugnación de la suplicación una eventual impugnación de la sentencia para reforzar la desestimación de la demanda, basándose en la existencia de prescripción de lo reclamado. Esto, en todo caso, la parte actora resultaba igualmente perjudicada en su pretensión. Esta posición de la parte recurrida y alcance sobre la parte recurrente, frente a lo pretendido en demanda y el fallo de la sentencia de instancia, no está presente en la sentencia recurrida, en la que el fallo desestimatorio de la demanda lo era respecto de una de las pretensiones de la misma -la que se refería al despido de la parte actora- pero estimaba una pretensión previa y necesaria -cuál era la naturaleza del contrato- que perjudicaba a la parte demandada aunque resultara absuelta de la otra pretensión -la de despido- que llevo a la desestimación de la demanda por la falta de acción que había apreciado la sentencia de instancia, precisamente partiendo de la relación laboral indefinida no fija y, finalmente, entendiendo que la relación laboral seguía viva. Esto es, el análisis y posible estimación de lo cuestionado en el escrito de impugnación del recurso hubiera dejado a la parte actora sin una relación laboral indefinida no fija viva que había estimado la sentencia de instancia.

Aunque en ambos casos se hubiera cuestionado el ámbito del escrito de impugnación del recurso de suplicación que, como hemos indicado anteriormente, realmente eso no se produce en la sentencia de contraste, tal debate no es por sí solo suficiente para analizar la identidad de supuestos ya que, partiendo del contenido del precepto legal que es objeto del mismo, el art. 197.1 de la LRJS, lo que vendría a identificar los supuestos es la existencia o no en ambos de casos de causas de oposición subsidiarias que es a lo que se refiere el precepto y, como decimos, en ambos casos lo que se hace valer en vía de impugnación son alegaciones de muy distinto contenido y alcance.

Finalmente, debemos indicar que esta Sala ha dictado autos en los que aprecia la falta de identidad en esta materia, incluso en algún caso en el que se invocaba una sentencia de contraste que trataba de la excepción de prescripción ( ATS de 13 de julio de 2017, rcud 3740/2016 ).

Igualmente, debemos recordar que esta Sala está resolviendo recursos de casación para la unificación de doctrina en los que existiendo pronunciamientos en la instancia sobre pretensiones similares a las que se plantearon ante la instancia, esta Sala ha reconocido la legitimación para recurrir de quien siendo beneficiado por el fallo del Juzgado de lo Social ha visto rechazada por él la pretensión relativa a la existencia o no de relación laboral indefinida no fija, como previa para resolver la acción de despido [ STS 30/05/2019, rcud 4552/2017 y 11/06/2019, R. 2180/2018 ].

#### **Cuarto. Examen de la contradicción en relación con la condición de trabajador indefinido no fijo.**

Como se ha indicado anteriormente, en el tercer motivo del recurso se cuestiona la existencia de relación laboral indefinida no fija. Y ello lo ha suscitado la parte recurrente tras intentar, en el motivo precedente, dar entrada a dicho debate mediante la consideración de que lo suscitó en vía de suplicación por vía adecuada.

Pues bien, dado que el motivo segundo no ha prosperado por falta de contradicción, el debate relativo a la naturaleza de la relación laboral de la demandante queda vacío de contenido al no haberse recurrido en suplicación,

tal y como advirtió la sentencia recurrida y aquí se debe mantener al no haberse apreciado contradicción el motivo segundo del recurso.

**Quinto.** *Examen de la contradicción respecto de la inexistencia del derecho a la indemnización por extinción del contrato cuando se siguen prestando servicios temporales.*

Seguidamente pasamos a resolver el primer motivo del recurso, relativo a la indemnización reconocida en la sentencia de instancia.

A tal fin se invoca como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, de 23 de octubre de 2017, rec. 770/2017. En dicha sentencia, en lo que aquí interesa, se analiza un supuesto en el que se declara válidamente extinguida la relación de interinidad por vacante a la que le ha seguido otra contratación temporal. Sobre estas circunstancias y según la Sala de suplicación, no es posible reconocer una indemnización por extinción válida de un contrato temporal cuando se mantiene el vínculo contractual y ello porque se está solicitando la indemnización que reconoce la STJUE de 14 de septiembre de 2016 que resuelve un caso en el que no se sigue prestando servicios tras la extinción del contrato.

Tampoco cabe apreciar la contradicción en este caso. En primer lugar, en el supuesto de la sentencia recurrida, la trabajadora tiene la condición de indefinida no fija, situación que no es la que ostenta la demandante de la sentencia de contraste. Por otro lado, en la sentencia recurrida la actora fue nombrada personal estatutario, lo que no sucede en el caso de la sentencia de contraste en la que su condición era la de personal laboral y se entiende que dicha relación temporal continúa. Además, en la sentencia recurrida se reconoce el derecho a los 20 días de indemnización por aplicación de la doctrina de esta Sala, y en relación con el art. 53 del ET y la extinción de relación de indefinidos no fijos, mientras que en la de contraste la indemnización que se analiza es la que se recogía en la STJUE para los contratos temporales.

#### **Sexto.**

- Lo anteriormente razonado nos lleva, de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, a la apreciación de las causas de inadmisión referidas que, en este momento, se transforman en causas de desestimación del recurso de casación para la unificación de la doctrina. Con imposición de costas a la parte recurrente que se fijan en 1.500 euros, y pérdida del depósito constituido para recurrir, dándose a las consignaciones que se hayan efectuado el destino legal, todo ello a tenor de los arts. 235.1 y 228.3 de la LRJS.

### **FALLO**

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) representado y asistido por el letrado de la Comunidad de Madrid.

2.- Confirmar la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de octubre de 2017, en el recurso de suplicación núm. 352/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Madrid, de fecha 10 de marzo de 2017, recaída en autos núm. 1139/2016, seguidos a instancia de D<sup>a</sup>. Laura, frente a Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) sobre despido.

3.- Con imposición de costas a la parte recurrente que se fijan en 1.500 euros y pérdida del depósito que se haya constituido, dándose a las consignaciones que se hayan podido efectuar el destino legal.

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

Así se acuerda y firma.

D. Jesus Gullon Rodriguez D.<sup>a</sup> Maria Milagros Calvo Ibarlucea  
D.<sup>a</sup> Maria Luisa Segoviano Astaburuaga D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana  
D.<sup>a</sup> Rosa Maria Viroles Piñol D.<sup>a</sup> Maria Lourdes Arastey Sahun  
D. Antonio V. Sempere Navarro D. Angel Blasco Pellicer  
D. Sebastian Moralo Gallego D.<sup>a</sup> Maria Luz Garcia Paredes  
D.<sup>a</sup> Concepcion Rosario Ureste Garcia

*VOTO PARTICULAR que formula el MAGISTRADO EXCMO. SR. D. SEBASTIAN MORALO GALLEGO, a la sentencia dictada en el recurso de casación para la unificación de doctrina 287/2018, al que se adhieren la EXCMA. SRA. D.<sup>a</sup> MARIA MILAGROS CALVO IBARLUCEA; el EXCMO. SR. D. JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA, y el EXCMO. SR. D. ANGEL BLASCO PELLICER.*

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 205 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , formulamos voto particular a la sentencia dictada en el recurso de casación número 287/2018 para sostener la posición que mantuvimos en la deliberación, acogiéndonos de esta forma a lo dispuesto en los arts. 206.1 LOPJ y 203 LEC .

Con la mayor consideración y respeto, discrepamos de los razonamientos y el fallo de la mayoría de la Sala y entendemos que el recurso debió ser estimado.

#### **Primero.**

1. - Nuestra discrepancia con la decisión de la mayoría reside en el hecho de que consideramos que la demandada ahora recurrente utilizó correctamente la posibilidad que habilita el art. 197.1 LRJS , para alegar en el escrito de impugnación del recurso de suplicación causas de oposición subsidiarias a la demanda que no habían sido estimadas en la sentencia de instancia, motivo por el que puede reiterar en casación unificadora esos mismos alegatos sin que constituyan una cuestión nueva no suscitada en suplicación.

A la vez que entendemos que concurre en este extremo contradicción con la sentencia referencial que se hace valer a tal efecto, así como con la invocada en el motivo tercero atinente al fondo del asunto, lo que debió motivar la estimación del recurso.

2. - Como explica la sentencia, frente a la demanda de despido formulada por la trabajadora, el organismo público recurrente invocó en la contestación a la demanda la excepción de falta de acción, al entender que el contrato de trabajo no se había en realidad extinguido porque la trabajadora fue nuevamente contratada tras la decisión extintiva en la que sustenta la acción de despido. Con carácter subsidiario sostuvo que la contratación temporal extinguida era ajustada a derecho y negó que la relación laboral se hubiere transformado en indefinida no fija.

El fallo de la sentencia del juzgado es del siguiente tenor literal "Que apreciando la falta de acción, debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por D.<sup>a</sup> Laura , contra el SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD dependiente de la CONSEJERÍA DE SANIDAD de la COMUNIDAD DE MADRID, absolviendo a dicho demandado de las pretensiones deducidas en su contra".

Acoge de esta forma aquella primera excepción y desestima la demanda con íntegra absolución de la demandada, sin incluir en su parte dispositiva ningún específico pronunciamiento sobre la naturaleza jurídica de la relación laboral, por más que ciertamente razona en sus fundamentos jurídicos que debe considerarse indefinida no fija.

Puesto que la sentencia del juzgado desestima en su integridad la demanda la Comunidad de Madrid no interpone recurso de suplicación contra la misma, pero en el escrito de impugnación del recurso de la demandante sostiene en primer lugar que la sentencia no ha declarado en realidad la relación laboral como indefinida no fija, porque no contiene ningún pronunciamiento al efecto en su parte dispositiva, y alega en todo caso, que la demandante no ha ganado tal condición porque no se ha infringido el art. 70 EBEP , ni el Convenio Colectivo, ni la normativa invocada por la trabajadora.

Como sigue indicando la sentencia de la mayoría, del escrito de impugnación se dio traslado a la recurrente a tenor del art. 197 LRJS , que presenta alegaciones en las que sostiene que los argumentos que expone la Comunidad de Madrid para mantener la falta de acción llevan a todo lo contrario y, además, indica que la sentencia

recurrida ha declarado la existencia de relación laboral indefinida no fija cuestionando lo alegado por la recurrida en relación con la calificación de falsedad que hace en su impugnación.

**3.** - Pese a las extensas alegaciones en tal sentido del escrito de impugnación - como destaca la sentencia de la mayoría-, la Sala de suplicación no solo no da ninguna respuesta específica a los argumentos esgrimidos por la demandada para negar que la relación laboral pueda considerarse indefinida no fija, sino que incluso afirma que la Comunidad de Madrid no ha cuestionado su naturaleza jurídica.

Partiendo de esa base acoge en parte el recurso de la actora y le reconoce el derecho a la indemnización de 20 días por año de servicio en aplicación de la doctrina de esta Sala IV, en la que fijamos dicha indemnización cuando se produce el cese conforme a derecho de los trabajadores indefinidos no fijos por cobertura reglamentaria de la plaza que venían desempeñando.

La Comunidad de Madrid presentó escrito de complemento de sentencia con base en que la Sala no había analizado el escrito de impugnación del recurso en el que cuestionaba la relación laboral indefinida no fija, oponiéndose la parte demandante por entender que no es la impugnación la vía adecuada para plantear esta clase de cuestión.

La Sala de suplicación dicta auto en el que desestima la petición de la demandada porque no había formulado recurso contra la sentencia de instancia, sin que el escrito de impugnación sirva a tal efecto.

## **Segundo.**

**1.** - En esta última cuestión se encuentra la clave para la resolución del asunto, puesto que no es verdad que la Comunidad de Madrid hubiere aceptado que la relación laboral en litigio era de naturaleza indefinida no fija.

Bien al contrario, negó expresamente esa condición al contestar la demanda y así lo reiteró posteriormente en el escrito de impugnación del recurso de suplicación.

La decisión al respecto es fundamental para la solución que haya de darse al litigio, puesto que el reconocimiento de la indemnización de 20 días por año de servicio se encuentra ineludiblemente condicionado a la circunstancia de que la relación laboral se califique como indefinida no fija, de tal manera que debería denegarse si el contrato de interinidad por vacante que se extingue es ajustado a derecho.

Por ese motivo entendemos que la sentencia de suplicación tendría que haberse pronunciado sobre algo tan esencial para la resolución del caso, en respuesta a las alegaciones que en tal sentido se hicieron en el escrito de impugnación del recurso de suplicación y que a nuestro juicio tienen cabida en la posibilidad que admite el art. 197.1 LRJS .

**2.** - En esas circunstancias interpone la Comunidad de Madrid el recurso de casación para la unificación de doctrina, en cuyo segundo motivo, relativo al contenido del escrito de impugnación del recurso de suplicación, invoca como sentencia referencial la de esta Sala IV, de 21 de septiembre 2005, rcud. 3977/2004 , señalando como precepto legal infringido el art. 197.1 de la LRJS .

Sostiene que la sentencia recurrida debió de dar respuesta a las alegaciones del escrito de impugnación para acogerlas en su integridad y negar la naturaleza indefinida no fija de la relación laboral.

Consideramos que este motivo debió de ser estimado, y la consecuencia jurídica que de ello se deriva es la de admitir entonces que la recurrente puede cuestionar en casación el reconocimiento de la condición de trabajadora indefinida no fija en el que se sustenta la sentencia recurrida, lo que nos llevaría a declarar ajustado a derecho el contrato de interinidad por vacante y estimar el recurso con desestimación de la demanda.

Discrepamos en este punto de la opinión de la mayoría que niega la existencia de contradicción.

**3.** - La sentencia de esta Sala invocada de contraste conoce de un supuesto en el que la empresa alegó en la contestación a la demanda la excepción de prescripción de la acción formulada por el trabajador demandante.

La sentencia del juzgado desestima dicha excepción, pero a la vez desestima igualmente la demanda por razones de fondo.

El trabajador recurrió en suplicación contra la sentencia del juzgado y la empresa reiteró en el escrito de impugnación la excepción de prescripción de la acción.

En esa situación, la sentencia de contraste concluye que "absuelta totalmente en la instancia la parte demandada, el planteamiento de un ulterior recurso de suplicación por la parte actora, cuya pretensión había sido

desestimada íntegramente en dicha fase procesal, permite que aquélla -frente a la que se ha actuado la pretensión de autos y que ha obtenido una respuesta plenamente favorable a sus intereses- pueda argüir en la impugnación del recurso todos los medios defensivos de los que ya había hecho uso en la instancia, de modo que los mismos puedan ser tenidos en cuenta al ser resuelto el recurso de suplicación, bien por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, bien, como sucede en el presente caso, por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, previa resolución estimatoria del recurso de casación para la unificación de doctrina".

4.- En nuestra opinión, las sentencias en comparación han aplicado una doctrina contradictoria sobre ese concreto particular que es necesario unificar, en tanto que la recurrida sostiene que la demandada debió de formular recurso de suplicación contra la sentencia de instancia, sin que fuere suficiente lo alegado en el escrito de impugnación para cuestionar la calificación de la relación laboral como indefinida no fija ya invocada en la contestación a la demanda, mientras que en la referencial ha entendido lo contrario en un supuesto que guarda suficiente similitud, en el que el juez de instancia desestimó una primera causa de oposición a la acción del trabajador invocada por la demandada y posteriormente desestima igualmente la demanda por otras razones.

En el caso de la sentencia de contraste se trata de la invocación de la excepción de prescripción de la acción por parte de la empresa, y en el de la recurrida de la oposición al reconocimiento de la condición de indefinida no fija, pero esta diferencia respecto al tipo de alegato rechazado en la sentencia de instancia resulta a nuestro juicio irrelevante a los efectos de analizar la existencia de contradicción, puesto que en ambos casos se trata de determinar si la sentencia de suplicación debe de pronunciarse sobre las cuestiones suscitadas por la demandada en el escrito de impugnación, en aquellos supuestos en los que la sentencia de instancia acaba siendo finalmente desestimatoria de la demanda y absuelve a la demandada de todos los pedimentos formulados en su contra al acoger la alegación principal de la demandada, sin incluir en su parte dispositiva ningún pronunciamiento condenatorio contra la misma.

5.- No podemos olvidar que estamos ante una cuestión de naturaleza procesal que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva, en la que la doctrina consolidada de esta Sala impone la obligación de flexibilizar las exigencias de la contradicción cuando se trata de la interpretación de un mismo precepto procesal que se aplica unos mismos hechos, en este caso, referidos al alcance que puede tener la facultad del recurrido de alegar en la impugnación del recurso cuestiones que ya fueron esgrimidas en la instancia, sin que el resto de datos fácticos resulten relevantes a tales efectos.

Como recuerda la STS 21/2/2018, rcud. 920/2016, "la flexibilidad aplicada por esta Sala de casación en orden a determinar la concurrencia del requisito o presupuesto de contradicción de sentencias ex art. 219.1 LRJS cuando se trata de infracciones procesales que pudieran generar indefensión se evidencia en nuestras sentencias de 1 de junio de 2016 (rcud. 3241/2014); 11 de marzo de 2015 (rcud 1797/2014), 7 de abril de 2015 (rcud 1187/2014), que se remiten al Acuerdo adoptado en Pleno no jurisdiccional de fecha 11-02-2015 sobre el requisito de la contradicción en materia de infracciones procesales respecto del recurso de casación para la unificación de doctrina en el que se decidió que "Al analizar la contradicción en materia de infracciones procesales se exigirá siempre la concurrencia de la suficiente homogeneidad en la infracción procesal respectiva, con objeto de que se pueda examinar una divergencia de doctrinas que deba corregirse respecto de alguno de los aspectos propios de la tutela judicial efectiva" y que "Cuando en el recurso se invoque motivo de infracción procesal las identidades del art. 219.1 LRJS deben estar referidas a la controversia procesal planteada, sin que sea necesaria la identidad en las situaciones sustantivas de las sentencias comparadas". No es, por tanto, la cuestión sustantiva que constituye el fondo del asunto la que debe ser analizada para determinar si concurren los supuestos de contradicción del artículo 219.1 LRJS, sino la controversia planteada respecto de la infracción procesal sobre la que versen la sentencia recurrida y la de contraste y la necesidad de que concurra en este extremo suficiente homogeneidad (STS de 11 de marzo de 2015, rcud. 1797/2014)".

Opinamos que la sentencia de la mayoría debía de haber aplicado en este caso ese mismo criterio de flexibilidad.

6.- La sentencia de la que discrepamos sustenta la inexistencia de contradicción en dos líneas argumentales distintas.

En primer lugar, que las sentencias en comparación se han dictado bajo una legislación procesal diferente, en referencia a los arts. 17 y 197 vigente LRJS. Y en segundo lugar, la distinta naturaleza jurídica de las cuestiones esgrimidas en cada caso en el escrito de impugnación del recurso de suplicación.

Exponemos seguidamente los argumentos que nos llevan a discrepar de ambas consideraciones.

### Tercero.

1. - Es verdad que la sentencia de contraste se pronuncia bajo un régimen procesal que no es el vigente al momento de dictarse la sentencia de instancia, ya que es la LRJS la que introduce en su art. 197.1 unas reglas específicas para regular la posibilidad de reiterar determinadas alegaciones en el escrito de impugnación del recurso de suplicación, que no estaban contempladas en la Ley de Procedimiento Laboral vigente cuando se dictó la sentencia de contraste.

Pero esa circunstancia no solo es irrelevante en orden a apreciar la existencia de contradicción, sino que viene incluso a reforzar nuestra tesis, en la medida en que la propia sentencia de contraste pone de manifiesto que el Tribunal Supremo ya había aceptado esa misma posibilidad bajo la vigencia de la anterior LPL, estableciendo de esta forma la misma doctrina que el legislador se limita a incorporar en el nuevo texto de la LRJS.

Así lo explica perfectamente la sentencia referencial, que bajo el imperio de la anterior LPL, y tras mencionar varios precedentes, concluye que "Abundando en este criterio jurisprudencial es de significar que, absuelta totalmente en la instancia la parte demandada, el planteamiento de un ulterior recurso de suplicación por la parte actora, cuya pretensión había sido desestimada íntegramente en dicha fase procesal, permite que aquélla -frente a la que se ha actuado la pretensión de autos y que ha obtenido una respuesta plenamente favorable a sus intereses- pueda argüir en la impugnación del recurso todos los medios defensivos de los que ya había hecho uso en la instancia, de modo que los mismos puedan ser tenidos en cuenta al ser resuelto el recurso de suplicación, bien por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, bien, como sucede en el presente caso, por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, previa resolución estimatoria del recurso de casación para la unificación de doctrina".

Doctrina que supone admitir la posibilidad de que en el escrito de impugnación del recurso puedan reproducirse las alegaciones ya esgrimidas en la instancia que fueron desestimadas en la sentencia del juzgado, que finalmente acaba dando igualmente la razón a la recurrida al estimar alguna de sus otras pretensiones, dentro de los límites y bajo las consideraciones que más adelante exponemos.

Queremos destacar con todo esto, que la nueva LRJS por la que se rige la sentencia recurrida, no ha supuesto en realidad una alteración de la situación jurídica preexistente en esta materia, pues, como decimos en STS 21/4/2016, rcud. 2377/2016, no es sino "un reflejo de los que ya había venido posibilitando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ( SSTC 4/2006 de 16 de enero, 91/2010 de 15 de noviembre; SSTS/IV 15-octubre-2013 -rcud 1195/2013, 18-febrero-2014 -rco 42/2013, 9-febrero-2016 -rco 73/2015 )" al permitir que la parte recurrida pueda alegar en el escrito de impugnación del recurso de suplicación "motivos de inadmisibilidad del recurso, así como eventuales rectificaciones de hecho o causas de oposición subsidiarias aunque no hubieran sido estimadas en la sentencia", admitiendo en ese caso la posibilidad de que la recurrente pueda presentar directamente un nuevo escrito con sus alegaciones al respecto.

2. - Bien dice la sentencia de la mayoría que el texto del art. 17 LRJS ha incorporado una expresa previsión para regular la facultad de recurrir las resoluciones judiciales por cualquier parte a la que pudiere afectar desfavorablemente, si de ella resulta "directamente gravamen o perjuicio", aun habiendo resultado absuelta en la parte dispositiva de la sentencia, pero no podemos olvidar que también en este punto la doctrina Constitucional y del Tribunal Supremo ya venían reconociendo igualmente esa misma posibilidad bajo la vigencia de la LPL, tal y como la propia sentencia admite.

Y lo decimos para precisar que la normativa procesal de aplicación en los derechos que reconocen los arts. 17 y 197. 1 LRJS es exactamente la misma en el caso de las dos sentencias en comparación, por lo que resulta del todo irrelevante a los efectos de apreciar la existencia de contradicción que una y otra pudieren haberse dictado bajo la vigencia de diferentes normas procesales.

No compartimos la opinión de que el art. 17.5 LRJS haya supuesto una modificación del régimen legal anterior en materia de legitimación para recurrir, puesto que son innumerables las sentencias de esta Sala IV del Tribunal Supremo que bajo el régimen de la anterior LPL venían aceptando sin fisuras la posibilidad de que la parte absuelta en la sentencia de instancia pudiere recurrir contra la misma cuando tuviere interés en hacerlo por desprenderse de ellas un gravamen o perjuicio en su contra, en los mismos términos en que ha venido luego a redactarse aquel precepto.

Doctrina anterior a la LRJS que resume perfectamente la STS 19/7/2012, rcud. 2454/2011 , con cita de todos los precedentes que en ella se menciona, y que dice así: " Es cierto que la regla general, que deriva de lo que se disponía en tal sentido en el art. 1691 de la LEC de 1881 , ahora recogido en el precitado art. 448. 1 LEC es la de que el absuelto por una sentencia no tiene en principio razón que justifique la interposición de un recurso contra la misma en cuanto no haya sufrido perjuicio alguno por tal resolución y por ello habría que entender que carece de interés para recurrirla....., Pero esta regla general no puede ser aplicable sin excepciones, desde el momento en que en la realidad jurídica se han detectado supuestos en los que una sentencia sí que puede suponer un perjuicio a la parte que fue absuelta, bien porque no se le admitió un medio de oposición o una excepción o porque en la misma se hayan recogido afirmaciones fácticas de las que pueda derivarse un efecto perjudicial para el absuelto directo o reflejo. Esta posibilidad ya ha sido detectada y aceptada por esta Sala en numerosas resoluciones en las que, sin perjuicio de mantener con carácter general la regla del gravamen como el elemento legitimador, ha admitido que una parte absuelta pueda figurar como recurrente, y así puede ya apreciarse en sentencias de esta Sala de 28 de mayo de 1992 (rec.- 3551/89) y 10 de mayo de 2000 (rec.- 2646/99) en las que la absolución se había producido por no habersele admitido al absuelto la excepción de caducidad por él alegada, y en las que ya se citaban otros supuestos semejantes en los que se había aceptado la legitimación del que fue absuelto ya la había admitido " pues como recordó en su sentencia de 22 de julio de 1993 aunque normalmente la jurisprudencia ha estimado que carece de legitimación el demandado absuelto, la razón de ello estriba en que en estos casos suele faltar el interés en recurrir por no imponer la sentencia perjuicio o gravamen...pero se ha admitido que la parte absuelta pueda recurrir cuando le ha sido desestimada una excepción que está interesada en sostener."

Más recientemente, la STS 19/7/2018, rec. 158/2017 , reafirma la vigencia de esta misma doctrina tradicional tras la entrada en vigor de la LRJS, al analizar el alcance e interpretación que ha de hacerse del actual art. 17.5 de dicha ley procesal, cuando dice: "El alcance de dicho precepto ha sido examinado por esta Sala en diferentes sentencias", y seguidamente se acoge a tal efecto a las mismas sentencias que fueron dictadas bajo el régimen de la LPL que acabamos de mencionar, para reproducir su doctrina como el buen criterio que debe aplicarse en la correcta interpretación de aquel precepto de la nueva LRJS.

Lo que evidencia hasta qué punto estamos ante una situación legal idéntica a la preexistente a la LRJS, en la que la incorporación de aquel apartado 5 al anterior art. 17 LPL no supone nada más que recoger la doctrina jurisprudencial recaída en su interpretación, por cuanto el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional ya habían dictado numerosas sentencias sobre la materia bajo la vigencia de la anterior LPL, en las que venían admitiendo expresamente la posibilidad de que la parte absuelta en la sentencia de instancia pudiese reproducir en el escrito de impugnación del recurso de suplicación las cuestiones alegadas en favor de sus pretensiones ante el Juzgado de lo Social, dentro de los límites que más adelante diremos.

Por este motivo no podemos compartir los razonamientos de la sentencia del Pleno que niegan la contradicción con apoyo en el argumento de que la ley procesal vigente en el momento de la sentencia de contraste es diferente a la de la recurrida.

### Tercero.

1. - La otra línea argumental en la que descansa la sentencia de la mayoría, es la de sostener que no hay contradicción porque en este caso hay una declaración expresa en la sentencia de instancia que califica la relación laboral como indefinida no fija. Motivo por el que entiende que la demandada debió de combatirlo necesariamente mediante la interposición de un recurso de suplicación contra la misma, en lugar de limitarse a suscitar esta cuestión en el escrito de impugnación del recurso de la actora.

En este punto no encontramos diferencias a estos efectos entre las sentencias en comparación, por la circunstancia de que en la referencial se trate de la alegación en el escrito de impugnación de la excepción de prescripción de la acción que fue alegada por la empresa al contestar la demanda, rechazada en la instancia y reproducida en la impugnación; y en la recurrida consista en la alegación por la empleadora de que la trabajadora no tenía la condición de indefinida no fija, que fue igualmente desestimada en la instancia y reiterada en la impugnación.

Con independencia de la mayor flexibilidad que debe aplicarse en la apreciación de la contradicción en cuestiones procesales - a lo que ya hemos aludido anteriormente-, estamos en ambos casos ante la misma situación jurídica.

Esto es, la empresa demandada alega varias causas de oposición a la demanda y solicita su íntegra desestimación; la sentencia del juzgado efectivamente desestima la demanda al acoger alguna de tales alegaciones, y en la impugnación del recurso de suplicación de la parte actora se reiteran por la demandada aquellas otras alegaciones distintas a las que ha sido estimada en la sentencia.

Y eso es justamente lo que así se hizo por parte del organismo público recurrente en su escrito de impugnación, al manifestar con toda claridad que cuestiona el reconocimiento a la actora de la condición de trabajadora indefinida no fija con base a los argumentos que expone, para reiterar en este extremo lo ya alegado como causa de oposición a la demanda.

A la vez que acertadamente señala que la parte dispositiva de la sentencia no contiene en realidad ningún pronunciamiento con el que venga a calificar la relación laboral como indefinida no fija.

**2. -** La STS 14/9/2016, rec. 247/2015 recuerda los límites a la posibilidad de utilizar el escrito de impugnación a estos efectos.

Como en la misma se dice: "En dicho escrito únicamente se puede interesar la confirmación de la sentencia recurrida. En modo alguno puede ser el cauce adecuado para la anulación o revocación total o parcial de la sentencia impugnada>> y que <<la naturaleza del escrito de impugnación no es similar a la del recurso, por lo que no cabe plantear por esta vía lo que hubiera podido ser objeto de un recurso específico. Por ello, la impugnación eventual no puede sustituir al propio recurso ni puede agravar por sí misma la condena inicial, y en consecuencia no es posible la "reformatio in peius" por la sola circunstancia de haberse formulado una impugnación eventual a cargo de la parte recurrida>>, como es dable deducir, entre otras, de las SSTS/IV 15-octubre-2013 (rcud. 1195/2013 ), 18-febrero-2014 (rco 42/2013 ), 20 abril 2015 (rco 354/2014 ), 1-diciembre-2015 (rco 284/2014 ), 26-enero- 2016 (rcud 2227/2014 ), 9-febrero-2016 (rco. 73/2015 )".

Límites que en el caso de autos no se han sobrepasado, puesto que el escrito de impugnación se limita simplemente a poner de manifiesto que la sentencia de instancia no contiene en realidad ningún pronunciamiento con el que declare la relación laboral como indefinida no fija, para solicitar su confirmación.

Distinto sería en el caso de que las peticiones formuladas en la impugnación hubieren excedido esos límites, lo que sin duda rompería la existencia de contradicción con el asunto de contraste.

Aquí queremos hacer una importante precisión, para dejar claro que no estamos diciendo que la impugnación pueda valer para reproducir cualquier alegación esgrimida en la instancia por la parte que no recurre en suplicación contra la sentencia.

En el caso de autos entendemos que no se han sobrepasado tales limitaciones, porque la calificación de la relación laboral como indefinida no fija que se hace en el cuerpo de la sentencia de instancia no es presupuesto del fallo, ni constituye por lo tanto una declaración previa que resulte imprescindible para estimar el alegato de la empresa que conduce a la desestimación de la demanda.

La sentencia del juzgado desestima la demanda de despido, exclusivamente, porque la trabajadora sigue prestando servicios para la empresa, al haber formalizado un nuevo contrato temporal tras la extinción del anterior y por ese motivo entiende que carece de acción para demanda por despido.

Ese pronunciamiento es totalmente independiente de la calificación de la relación laboral como indefinida no fija.

Aunque se hubieren considerado conformes a derecho los anteriores contratos temporales, la decisión del juzgador se sustenta únicamente en la circunstancia de que la trabajadora continuaba prestando servicios para la misma empleadora y no podría, en consecuencia, accionar por despido.

**3. -** No está de más recordar en este punto la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional en la que señala que, en los supuestos en los que obtienen un fallo favorable en la instancia, no es obligatoria la interposición directa de un recurso de suplicación, porque no puede imponerse a quien obtiene una sentencia favorable a sus intereses la carga de anticiparse a la decisión que pueda adoptar la parte condenada acerca de si recurre la sentencia o si se aquieta al fallo, y en esas circunstancias resulta una exigencia desproporcionada la de imponer la carga de recurrir ( SSTC 196/2003, de 27 de octubre ; 227/2002, de 9 diciembre , 19/2008, de 31 de enero ; 4/2006, de 16 de enero , entre otras).

Son numerosas las sentencias de esta Sala IV que reproducen ese mismo criterio. Por citar algunas de las más recientes, baste mencionar las SSTS 19/7/2018, rec. 158/2017 ; 29/6/2018, rcud. 2889/2016 ; 14/7/2017, rcud. 2320/2015 .

En todas ellas se reitera el criterio de que la parte que ha obtenido una sentencia favorable a sus intereses no debe asumir la carga de recurrir la sentencia y anticiparse a la decisión que pudiere adoptar la condenada.

Justamente tal y como ha sucedido en el caso presente, en el que el fallo de la sentencia de instancia desestima la demanda sin imponer ningún tipo de condena, carga o gravamen la demandada, de la misma forma que igualmente se produjo en la de contraste.

Y decimos que la sentencia de instancia no supuso ninguna carga o gravamen para la demandada que obligue exigirle la carga de recurrir en suplicación, porque no solo se limita a indicar en su parte dispositiva que desestima la demanda "absolviendo a dicho demandado de las pretensiones deducidas en su contra", sino que, como ya hemos dicho anteriormente, las consideraciones que se vierten en su fundamentación jurídica sobre la naturaleza indefinida no fija de la relación laboral, resultan absolutamente irrelevantes para el fallo y no constituyen presupuesto previo del mismo.

Como hemos avanzado, distinta sería nuestra opinión en el caso de que esas declaraciones de la sentencia que no se incorporan a su parte dispositiva, estuviesen de alguna forma vinculados con el fallo y fuesen necesarios para alcanzar el mismo, en cuyo caso no nos cabe duda alguna que debe recurrir en suplicación la parte que pretende dejarlos sin efectos.

**4.-** En definitiva, la solución de la mayoría resulta en nuestra opinión contraria al derecho a la tutela judicial efectiva de la demandada que resulta íntegramente absuelta en la sentencia de instancia, tras lo que reitera en el escrito de impugnación del recurso de suplicación de la actora las causas de oposición a la demandada que fueron rechazadas en dicha resolución, y es condenada en una sentencia de suplicación que parte de la errónea consideración de que no se había opuesto al reconocimiento de la condición de indefinida no fija de la trabajadora, que le exige además en ulterior auto de complemento de sentencia que hubiere interpuesto su propio recurso de suplicación, con lo que se ve ya privada de la posibilidad de plantear esa cuestión en el recurso de casación unificadora.

#### **Cuarto.**

Por todo lo razonado, entendemos que el debate relativo a la naturaleza de la relación laboral puede ser objeto del recurso de casación, y esto obligaba a entrar a conocer del tercero de los motivos del recurso.

Motivo que debió de ser estimado por ser la sentencia de contraste la que a nuestro juicio contiene la buena doctrina, al negar que en casos como el de autos se haya producido una vulneración del art. 70 EBEP que despliegue la consecuencia jurídica de transformar en indefinida no fija la relación laboral articulada a través de un contrato de interinidad por vacante, que entendemos ajustado a derecho y válidamente extinguido con la cobertura de la plaza, sin que deba por lo tanto abonarse indemnización alguna a la demandante.

Madrid, a 31 de julio de 2019

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.