



Roj: **ATS 6408/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:6408A**

Id Cendoj: **28079140012016201392**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **04/05/2016**

Nº de Recurso: **2618/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **FERNANDO SALINAS MOLINA**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUTO

En la Villa de Madrid, a cuatro de Mayo de dos mil dieciséis.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Fernando Salinas Molina**

HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social Nº 10 de los de Málaga se dictó sentencia en fecha 29 de septiembre de 2014, en el procedimiento nº 653/13 seguido a instancia de D. Iván contra **AYUNTAMIENTO DE MARBELLA** y FOGASA, sobre derechos y cantidad, que estimaba en parte la pretensión formulada.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por ambas partes, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga, en fecha 16 de abril de 2015, que estimaba en parte el recurso interpuesto por **Ayuntamiento de Marbella** y desestimaba el interpuesto por el actor y, en consecuencia, revocaba la sentencia impugnada declarando lo que en el fallo de dicha sentencia consta y confirmando la sentencia impugnada en lo referente a la estimación de la excepción de prescripción alegada por la representación del organismo demandado.

TERCERO.- Por escrito de fecha 2 de julio de 2015 se formalizó por el Letrado D. Juan Ignacio Gutiérrez Castillo en nombre y representación de D. Iván, recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO.- Esta Sala, por providencia de 22 de febrero de 2016, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de relación precisa y circunstanciada de la contradicción y falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- 1. - Es objeto del actual recurso la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, de 16 de abril de 2015 (Rec 144/15), que con revocación parcial de la de instancia, declara que se debe reconocer al actor, a efectos de antigüedad en la bolsa de conductores del **Ayuntamiento de Marbella**, el período de tiempo en que haya prestado servicios para el referido **Ayuntamiento** en sustitución del trabajador Sr. Vicente, condenando al **Ayuntamiento** demandado a estar y pasar por dicha declaración. Ratifica la excepción de prescripción respecto de las cantidades reclamadas en la demanda.

La sentencia de instancia reconoció el derecho del actor a que se le reconozca el período comprendido entre el 16/11/2009 y el 19/2/2012 a efectos de antigüedad en la bolsa de conductores del **Ayuntamiento de Marbella**, en base a lo acordado en la sentencia del TSJ de Andalucía de 14 de junio de 2012. La Sala de suplicación, sin embargo, sostiene que en la referida sentencia no se reconocía al actor el indicado derecho de una manera absoluta, incondicionada e inequívoca, sino que simplemente se le reconocía un derecho preferente a ser contratado respecto del trabajador codemandado Don. Vicente, por lo que únicamente se

le podrá computar como antigüedad a los efectos antes reseñados el período de tiempo en que el referido trabajador haya prestado servicios en sustitución del conductor Don Vicente . Seguidamente se rechaza el recurso del trabajador en el que se alegaba que la sentencia de instancia apreció indebidamente la excepción de prescripción de la acción para reclamar las cantidades solicitadas en la demanda. La sentencia sostiene que el actor pudo y debió reclamar la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios derivados de su no contratación al mismo tiempo que instaba una demanda declarativa en solicitud del reconocimiento del derecho preferente a ser contratado respecto de otro trabajador, sin que la tramitación de dicho procedimiento declarativo pueda suponer una causa de interrupción del plazo de prescripción de un año establecido en el art 59.2 Estatuto de los Trabajadores .

2.- Acude el trabajador en casación para la unificación de doctrina, en relación con la excepción de prescripción, planteando si la acción de reclamación de cantidad se encontraba o no interrumpida como consecuencia del ejercicio de la acción declarativa.

El art. 224.1.a) LRJS exige que el escrito de interposición del recurso contenga una relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada en los términos de la letra a) del apartado 2 del artículo 221, evidenciando que concurre la sustancial contradicción de sentencias y argumentando sobre la concurrencia de las identidades del artículo 219. Este requisito lo viene exigiendo la Sala IV en numerosas sentencias, las más recientes, de 28 de junio de 2011 (R. 2431/2010), 12 de julio de 2011 (R. 2482/2010), 21 de septiembre de 2011 (R. 3524/2010) y 13 de octubre de 2011 (R. 4019/2010). Según el artículo 225.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social es causa de inadmisión del recurso el incumplimiento de manera manifiesta e insubsanable de los requisitos procesales para interponer el recurso, siendo criterio doctrinal en tal sentido que el incumplimiento de la exigencia prevista en el art. 224.1 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social constituye un defecto insubsanable (sentencias, entre otras, de 28 de junio de 2006, R. 793/2005 , y 21 de julio de 2009, R. 1926/2008).

Esta exigencia no se cumple en el presente recurso pues no existe análisis comparativo alguno entre hechos, fundamentos y pretensiones, limitándose la recurrente a transcribir parcialmente la fundamentación de las sentencias comparadas.

SEGUNDO.- 1.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" (sentencias, entre otras, de 24 de junio de 2011, R. 3460/2010 , 6 de octubre de 2011, R. 4307/2010 , 27 de diciembre de 2011, R. 4328/2010 y 30 de enero de 2012, R. 4753/2010). 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 (sentencias de 4 de octubre de 2011, R. 3629/2010 , 28 de diciembre de 2011, R. 676/2011 , 18 de enero de 2012, R. 1622/2011 y 24 de enero de 2012, R. 2094/2011).

Tampoco esta exigencia se cumple en el presente recurso tal y como se adelantó en la precedente providencia.

2.- El recurrente invoca de contraste la sentencia dictada por esta Sala de lo Social el 15 de marzo de 2010 (R. 1854/07), que desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la parte actora, confirman la excepción de prescripción de las cantidades anteriores al 28/6/2005. En ese caso las actoras habían prestado servicios para la Asociación para la Formación y la Integración Social Almeriense - en adelante, AFINSA- a través de sucesivos contratos de duración determinada, por obra o servicio, siendo su objeto el asesoramiento jurídico en la Delegación de Asuntos Sociales, realizándose el trabajo en las dependencias de la Delegación Provincial de Almería de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía, en las condiciones que se relatan en extenso en el relato fáctico, con apoyo en los varios contratos celebrados entre AFINSA y la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía, de consultoría y asistencia técnica. El 3-1-2006 AFINSA comunicó a las actoras la extinción de la relación laboral por la finalización del contrato temporal celebrado, sin que hubiera tenido lugar una renovación del contrato de consultoría. Recayeron sentencias declarando el despido improcedente y apreciando que se había producido una cesión ilegal de trabajadores. En la demanda rectora de ese proceso se reclamaban las diferencias salariales entre lo efectivamente percibido y lo establecido en el Convenio Colectivo para el

Personal Laboral de la Junta de Andalucía durante el periodo comprendido entre el 28-6- 2005 y la extinción de la relación laboral.

La sentencia referencial, invocando la doctrina de la Sala - razona que " *la tramitación de un procedimiento anterior en el que se postulaba un pronunciamiento declarativo no afecta a la obligación del actor a reaccionar en evitación de la prescripción porque esta no comienza a computarse a partir de la sentencia declarativa antecedente, sino desde la fecha en que, habiéndose denegado la correspondiente retribución, no se hizo efectivo el momento legalmente previsto para el pago*". Continúa razonando que los recurrentes no solicitaban que se declarara sin más el derecho, sino las consecuencias económicas que la aplicación de los preceptos legales correspondientes generaban ".... *pues el ejercicio de aquella acción declarativa y de mera constatación del derecho no pudo interrumpir la prescripción de la otra acción de contenido económico que derivaba de ella*". En consecuencia, se termina concluyendo que, en virtud de lo establecido en el artículo 59.2 del Estatuto de los Trabajadores , el plazo se computará desde el día en que la acción pudo ejercitarse, razón por la cual las cantidades reclamadas han ido prescribiendo año tras año, hasta producirse la reclamación previa el 28 de junio de 2006, momento en el que se interrumpió por lo que solo quedan exceptuadas las cantidades anteriores en un año a esa fecha.

3.- La contradicción entre las sentencias comparadas es inexistente al ser diferentes los supuestos de hecho y en particular las reclamaciones efectuadas, sin que por otra parte exista doctrina que necesite ser unificada pues ambas aplican la misma, con remisión expresa de la recurrida a la de contraste. Además, precisamente, en aplicación de dicha jurisprudencia - la tramitación de un procedimiento anterior en el que se postulaba un pronunciamiento declarativo no afecta a la obligación del actor a reaccionar en evitación de la prescripción - los fallos de las sentencias comparadas son parcialmente coincidentes, al apreciar la prescripción de las cantidades reclamadas. No hay contradicción en los pronunciamientos de las dos sentencias como exige en todo caso el art. 219 LRJS , cuando vincula la viabilidad del recurso no solo a la igualdad sustancial en los hechos y en los fundamentos, sino que exige también la existencia de pronunciamientos contradictorios en las sentencias comparadas y la contradicción se verifica por el contraste entre la parte dispositiva de las sentencias que contienen pronunciamientos diversos. (SSTs 3/11/08, rcud 3566/07 ; 3/11/08, rcud 3883/07 ; 6/11/08, rcud 4255/07 ; 12/11/08, rcud 2470/07 ; y 12/11/08, rcud 4367/07 .

Así, en la sentencia de contraste el objeto del debate consiste en determinar la fecha de inicio del cómputo del plazo para la prescripción de diferencias económicas en los supuestos de cesión ilegal de trabajadores. Se contempla la existencia de cesión ilegal declarada judicialmente y posterior reclamación de diferencias entre las remuneraciones percibidas en la empresa cedente y la cesionaria. La Sala IV concluye que tratándose de diferencias salariales derivadas de la aplicación del Convenio Colectivo de la cesionaria, previa declaración de cesión ilegal, la prescripción se computa desde la fecha en que se pudieron reclamar las citadas diferencias [su devengo], sin que la interrumpa la reclamación presentada por cesión ilegal, porque la tramitación de un procedimiento declarativo no afecta a la obligación de reaccionar en evitación de la prescripción, siendo así que la tramitación de un anterior procedimiento declarativo no afecta a la obligación del actor de reaccionar en evitación de la prescripción de la acción de condena al pago de cantidades salariales atrasadas. En el caso, nada impidió a los actores a que, antes de producirse el despido, reclamaran frente a la cesión ilegal por las cantidades resultantes, acciones susceptibles de configurar un proceso autónomo que no requería, en el caso de la cesión ilegal, la conexión con el despido al que tampoco cabía acumular la reclamación económica.

En la sentencia recurrida, se reclama el derecho del actor a que se le reconozca determinado período a efectos de antigüedad en la bolsa de conductores del **Ayuntamiento de Marbella**, con apoyo en una sentencia previa del TSJ de Andalucía de 14/6/2012, así como las cantidades devengadas durante el período de tiempo comprendido entre el 16 de noviembre de 2009 y el 19 de febrero de 2012. La sentencia sostiene que el actor pudo y debió reclamar la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios derivados de su no contratación al mismo tiempo que instaba una demanda declarativa en solicitud del reconocimiento del derecho preferente a ser contratado respecto de otro trabajador, " *sin que la tramitación de dicho procedimiento declarativo pueda suponer una causa de interrupción del plazo de prescripción de un año establecido en el artículo 59.2 del Estatuto de los Trabajadores y sin que pueda considerarse como momento inicial para el cómputo de dicho plazo la fecha de firmeza de la sentencia que le reconocía el derecho preferente a ser contratado* ."

4.- Las precedentes consideraciones no quedan desvirtuadas en modo alguno por lo que la parte esgrime en su escrito de alegaciones, en el que insiste en sus pretensiones y en las coincidencias apreciables entre las sentencias comparadas, pero sin aportar elementos novedosos o relevantes al respecto.

TERCERO.- De conformidad con el informe del Ministerio Fiscal procede inadmitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, sin imposición de costas por tener la parte recurrente reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

LA SALA ACUERDA:

Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Juan Ignacio Gutiérrez Castillo, en nombre y representación de D. Iván contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga de fecha 16 de abril de 2015, en el recurso de suplicación número 144/15 , interpuesto por **AYUNTAMIENTO DE MARBELLA** y D. Iván , frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 10 de los de Málaga de fecha 29 de septiembre de 2014 , en el procedimiento nº 653/13 seguido a instancia de D. Iván contra **AYUNTAMIENTO DE MARBELLA** y FOGASA, sobre derechos y cantidad.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas a la parte recurrente.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.