

Resumen

Estima el TS el rec. de casación para la unificación de doctrina formulado por el ingeniero técnico accionante contra sentencia que acogió la excepción de litispendencia en autos seguidos frente a la Xunta de Galicia sobre cesión ilegal. Explica la Sala que la única identidad apreciable entre las controversias que se comparan afecta al elemento subjetivo de la identidad de partes, pues el objeto de la pretensión es distinto, en uno reclamación por cesión ilegal y reclamación por despido en el otro, y también lo es la causa de pedir, que en un caso se vincula a un cese que se considera ilícito y en el otro en la cesión ilegal de trabajadores entre empresas.

NORMATIVA ESTUDIADA

Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
art.222.1 , art.222.4

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	4

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL

CESIÓN ILEGAL

COMUNIDADES AUTÓNOMAS

GALICIA

Personal

PROCEDIMIENTO SOCIAL

ACTO DE JUICIO

Alegaciones del demandado

Litispendencia

En general

Requisitos

RECURSO DE CASACIÓN PARA UNIFICACION DE DOCTRINA

RESOLUCIÓN

Supuestos estimatorios

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Personal laboral al servicio de la Administración; Desfavorable a: Administración autonómica

Procedimiento:Recurso de casación para la unificación de doctrina

Legislación

Aplica art.222.1, art.222.4 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.217 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral

Cita art.1252.1 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra STSJ Galicia Sala de lo Social de 31 marzo 2009 (J2009/74861)

Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO SOCIAL - ACTO DE JUICIO - Alegaciones del demandado - Litispendencia - En general STS Sala 4ª de 17 abril 2007 (J2007/25427)

Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO SOCIAL - ACTO DE JUICIO - Alegaciones del demandado - Litispendencia - En general STS Sala 4ª de 30 septiembre 2005 (J2005/166208)

Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO SOCIAL - ACTO DE JUICIO - Alegaciones del demandado - Litispendencia - En general STS Sala 4ª de 20 septiembre 2005 (J2005/157671)

Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO SOCIAL - ACTO DE JUICIO - Alegaciones del demandado - Litispendencia - En general STS Sala 4ª de 7 julio 2005 (J2005/131453)

Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO SOCIAL - ACTO DE JUICIO - Alegaciones del demandado - Litispendencia - En general STS Sala 4ª de 23 marzo 2004 (J2004/40582)

Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO SOCIAL - ACTO DE JUICIO - Alegaciones del demandado - Litispendencia - En general STS Sala 4ª de 21 diciembre 2000 (J2000/55086)

Cita en el mismo sentido sobre PROCEDIMIENTO SOCIAL - ACTO DE JUICIO - Alegaciones del demandado - Litispendencia - En general STS Sala 4ª de 25 octubre 1995 (J1995/5562)

Bibliografía

Citada en "Principales aspectos procesales en la cesión ilegal"

AURELIO DESDENTADO BONETE

JOSÉ MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA

JUAN FRANCISCO GARCIA SANCHEZ

MARÍA LOURDES ARASTEY SAHUN

MILAGROS CALVO IBARLUCEA

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de abril de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. Luis Pozas Osset en nombre y representación de D. Porfirio contra la sentencia dictada el 31 de marzo de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en recurso de suplicación núm. 4763/08 EDJ 2009/74861, interpuesto contra la sentencia de fecha 15 de julio de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Lugo, en autos núm. 181/08, seguidos a instancias de D. Porfirio contra la CONSELLERÍA DE INNOVACIÓN E INDUSTRIA DE LA XUNTA DE GALICIA, CONSELLO GALEGO DE ENXENEIROS TÉCNICOS INDUSTRIAIS y COLEXIO OFICIAL DE ENXENEIROS TÉCNICOS INDUSTRIAIS DE LUGO sobre CESIÓN ILEGAL.

Ha comparecido en concepto de recurrido la CONSELLERÍA DE INNOVACIÓN E INDUSTRIA DE LA XUNTA DE GALICIA, CONSELLO GALEGO DE ENXENEIROS TÉCNICOS INDUSTRIAIS y COLEXIO OFICIAL DE ENXENEIROS TÉCNICOS INDUSTRIAIS DE LUGO representado por la Procuradora Dª Matilde Sanz Estrada y la CONSELLERÍA DE INNOVACIÓN E INDUSTRIA DE LA XUNTA DE GALICIA representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Lopez Garcia de la Serrana,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de julio de 2008 el Juzgado de lo Social núm. 3 de Lugo dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: 1º.- El actor, D. Porfirio, con D.N.I. núm. NUM000, viene prestando servicios en las dependencias de la Delegación Provincial de Lugo de la Consellería de Industria e Innovación de la Xunta de Galicia, desde el 5.3.03 con categoría profesional de ingeniero técnico industrial y salario mensual de 2.187,97 euros, incluida prorrata de pagas extraordinarias. 2º.- El actor no ostenta ni ostentó la representación de los trabajadores. 3º.- El actor suscribió contrato de trabajo por obra o servicio determinado el 5.3.03 cuyo objeto era objeto del Convenio de colaboración entre la Xunta de Galicia y el Consello Galego de Ingenieros Técnicos Industriales suscrito el 27.12.02. En Addenda de fecha 16.6.03 se fija la duración del Convenio hasta el 31.12.05 y en fecha 30.12.04 se suscribe Convenio de Colaboración entre la Xunta de Galicia y el Colegio Oficial de Ingenieros Industriales con duración hasta el 31.12.06. En addenda de fecha 27.12.06 se fija su duración hasta el 31.12.07. 4º.- Los Convenios de colaboración establece como objeto el estudio y análisis de actuaciones específicas en el sector industrial y energético, promoviendo así la especialización y profesionalización de los colegiados en colaboración con la Administración competente en la planificación y ejecución de programas industriales y energéticos. 5º.- El actor ha venido realizando las siguientes funciones: Designado como perito técnico de la administración como tal ha actuado en actas de determinación de bienes y derechos afectados y actas previas a la ocupación. Elaboración de informes técnicos sobre proyectos de reelectrificación, informes técnicos de líneas de media tensión, informes técnicos de puesta en funcionamiento de instalaciones eléctricas; informes técnicos sobre subestaciones eléctricas. Comprobaciones sobre el terreno de las obras. 6º.- Todas las funciones desempeñadas por el actor se realizaban bajo las órdenes e instrucciones del personal de la Administración, en concreto de los jefes de servicio. El Colegio de Ingenieros no ha dado órdenes o instrucciones de trabajo al actor y tampoco ha controlado o supervisado ese trabajo. 7º.- Todos los medios materiales utilizados por el actor eran de la Consellería, sin que el Colegio de Ingenieros hubiese facilitado material alguno. 8º.- La Consellería realizaba aportación económica para el pago de las retribuciones al actor. 9º.- Las solicitudes de permisos y vacaciones se comunicaban a la persona responsable de la Consellería, jefe de servicio o, en su ausencia, secretario provincial, los que informaban sobre la procedencia de sus vacaciones en un determinado período, sí como de los permisos. 10º.- El Juzgado de lo Social núm. 2 de Lugo dictó sentencia de fecha 29.5.08 en la que se declaró la existencia de cesión ilegal de trabajadores por parte del Consejo Gallego de Ingenieros Técnicos Industriales y el Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Lugo a favor de la Consellería de Innovación e Industria de la Xunta de Galicia. En autos consta dicha sentencia dándose aquí por reproducida.

11º.- En fecha 3.10.07 se presentó reclamación previa, sobre cesión ilegal de trabajadores y relación laboral de carácter indefinido, y con fecha 15.10.07 se presentó papeleta de conciliación frente o Consello Gallego de Enxeñeiros Técnicos Industriais de Galicia e o Colexio Oficial de Enxeñeiros Técnicos Industriais de Lugo con resultado de sin avenencia. En fecha 11.3.08 se presentó nueva reclamación previa frente a la Consellería demandada agotando la vía administrativa."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:"Que, desestimando las excepciones de incompetencia de jurisdicción y falta de acción, y estimando la excepción de litispendencia en la demanda presentada por D. Porfirio contra CONSELLERÍA DE INNOVACIÓN E INDUSTRIA DA XUNTA DE GALICIA, CONSELLO GALEGO DE ENXEÑEIROS TÉCNICOS INDUSTRIAIS Y COLEXIO OFICIAL DE ENXEÑEIROS TÉCNICOS INDUSTRIAIS DE LUGO, absuelvo a la demandada en la instancia".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Porfirio ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia en fecha 31 de marzo de 2009 EDJ 2009/74861 , en la que consta el siguiente fallo:"Que, con desestimación del recurso de suplicación, planteado por D. Pedro Jesús, contra la sentencia, dictada por la Sra. Magistrado-Juez de lo Social, Sustituta, núm. 3 de Lugo, en fecha 15 de julio de 2008; debemos confirmar y confirmamos el fallo de la misma."

TERCERO.- Por la representación de D. Porfirio se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 26 de mayo de 2009. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en fecha 25 de octubre de 1995.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 19 de noviembre de 2009 se admitió a trámite el presente recurso, dándose 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 diez días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 15 de abril de 2010, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La controversia objeto del presente recurso de casación para unificación de doctrina se reduce a determinar si debe estimarse o no la excepción de litispendencia en un proceso por cesión ilegal de trabajadores, cuando en un proceso por despido, entre las mismas partes, en el que se planteó esa cuestión, ha recaído sentencia que todavía no ha ganado firmeza.

La cuestión ha sido resuelta de forma contradictoria por las sentencias comparadas. La sentencia recurrida EDJ 2009/74861 ha estimado la excepción de litispendencia, mientras que en la sentencia de contraste, dictada por esta Sala el día 25 de octubre de 1995 (Rec. 318/1995) EDJ 1995/5562 , se ha resuelto que no. Ambas sentencias se han dictado en supuestos sustancialmente iguales en los términos requeridos por el artículo 217 de la L.P.L EDL 1995/13689 . para la procedibilidad del recurso de casación unificadora: en ambos casos existía un proceso de despido en el que había recaído sentencia que no había ganado firmeza y en el que se había planteado la existencia de cesión ilegal de mano de obra, cuestión sobre la que se seguía otro proceso con ese único objeto, proceso en el que se planteó la excepción de litispendencia que ha sido resuelta de forma distinta por las sentencias comparadas. Concorre, pues, el requisito de existencia de pronunciamientos dispares que viabiliza el presente recurso, ya que, pese a la identidad de situaciones fácticas y jurídicas, la misma pretensión ha sido resuelta de forma contradictoria. Procede, por tanto, entrar a conocer de la cuestión planteada y a unificar las doctrinas divergentes que mantienen las sentencias comparadas.

SEGUNDO.- La cuestión suscitada ya ha sido unificada por esta Sala en favor de la tesis mantenida por la sentencia de contraste EDJ 1995/5562 , que con reiteración (S.TS. de 21 de diciembre de 2000 (Rec. 27/00) EDJ 2000/55086 , 23 de marzo de 2004 (Rec. 3896/02) EDJ 2004/40582 , 7 de julio EDJ 2005/131453 , 20 EDJ 2005/157671 y 30 de septiembre de 2005 EDJ 2005/166208 (Rec. 1968, 1990 y 1992 de 2004) y de 17 de abril de 2007 (Rec. 722/06) EDJ 2007/25427), para fundar su decisión, ha señalado:" en nuestro Derecho procesal la litispendencia es una excepción que tiende a impedir la simultánea tramitación de dos procesos con el mismo contenido, siendo una institución preventiva y tutelar de la cosa juzgada, por lo que requiere las mismas identidades que ésta, identidades que han de ser subjetiva, objetiva y causal, por lo que no basta para la identidad total con que entre ambos procesos exista una mera conexión o identidad de alguno de estos elementos (pero no de todos), pues esto último a lo único que puede dar lugar es a la posibilidad de acumulación de ambos procesos a instancia de parte legítima, constituyendo una hipótesis distinta a la de litispendencia" ..

La aplicación de esta doctrina conduce a la estimación del motivo de recurso, porque, la única identidad apreciable entre las controversias que se comparan afecta al elemento subjetivo -la identidad de partes-, pues el objeto de la pretensión es distinto -reclamación por cesión ilegal y reclamación por despido- y también lo es la causa de pedir, que en un caso se vincula a un cese que se considera ilícito y en el otro en la cesión ilegal de trabajadores entre empresas. La sentencia funda la litispendencia únicamente en los elementos comunes de identidad de partes y, la existencia o inexistencia de despido y cesión ilegal de trabajadores, pero es claro que esos elementos de conexión, que serían susceptibles de determinar un efecto positivo de cosa juzgada de la sentencia dictada en el primer pleito sobre la del segundo, no determinan las exigencias necesarias para apreciar la identidad propia de la litispendencia, pues ésta requiere como señala la citada sentencia de 23 de marzo de 2004 EDJ 2004/40582 , " la completa identidad del artículo 1252.1 del Código Civil EDL 1889/1 (hoy artículo 222.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463), no la parcial propia del efecto positivo (artículo 222.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463), que exige sólo la identidad subjetiva y la actuación del pronunciamiento de una sentencia como un "antecedente lógico# de la otra". Así lo ha apreciado la Sala en las sentencias citadas, en las que las reclamaciones de firmeza actuaban como elemento prejudicial determinante en los procesos por despido y, también lo ha estimado en otros supuestos

semejantes de vinculación positiva, como en el caso de la declaración de cesión ilegal y el despido (sentencia 25 de octubre de 1995 EDJ 1995/5562) o el de la resolución del contrato de trabajo y el despido (sentencia de 21 de diciembre de 2000 EDJ 2000/55086)..

TERCERO.- Lo anteriormente razonado determina de conformidad con el Ministerio Fiscal la estimación del recurso para casar y anular la sentencia combatida EDJ 2009/74861 y, resolver el debate planteado en suplicación en el sentido de rechazar la excepción de litispendencia, lo que implica la nulidad de actuaciones y su reposición al momento de dictar sentencia por el juzgador de instancia, para que dicte nueva resolución resolviendo las restantes cuestiones de fondo planteadas. Todo ello sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a costas.

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

FALLO

Estimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. Luis Pozas Osset en nombre y representación de D. Porfirio contra la sentencia dictada el 31 de marzo de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en recurso de suplicación núm. 4763/08 EDJ 2009/74861 , interpuesto contra la sentencia de fecha 15 de julio de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Lugo, en autos núm. 181/08, seguidos a instancias de D. Porfirio contra la CONSELLERÍA DE INNOVACIÓN E INDUSTRIA DE LA XUNTA DE GALICIA, CONSELLO GALEGO DE ENXENEIROS TÉCNICOS INDUSTRIAIS y COLEXIO OFICIAL DE ENXENEIROS TÉCNICOS INDUSTRIAIS DE LUGO sobre CESIÓN ILEGAL. Casamos y anulamos la sentencia recurrida. Y resolviendo en suplicación, desestimamos la excepción de litispendencia y, declaramos la nulidad de actuaciones reponiendo las mismas al momento de dictar sentencia por el Juez de instancia, para que partiendo de la desestimación de la excepción indicada, resuelva sobre las restantes cuestiones del litigio con libertad de criterio. No se hace especial pronunciamiento en cuanto a costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. José Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079140012010100247