

**Resumen**

*Desestima el TS el rec. de casación para la unificación de doctrina formulado por las trabajadoras accionantes contra sentencia que acogió la excepción de prescripción de la acción sobre diferencias salariales entre lo percibido y lo que corresponde según el Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Junta de Andalucía para trabajadores con contrato para un puesto definido como titulado superior. Explica la Sala que el ejercicio de la acción declarativa formulada por las actoras para la declaración de cesión ilegal, de mera constatación del derecho, no interrumpió la prescripción de la otra acción de contenido económico que derivaba de ella.*

**NORMATIVA ESTUDIADA**

RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores art.59.2

RD de 24 julio 1889. Código Civil art.1973

**ÍNDICE**

ANTECEDENTES DE HECHO ..... 3  
FUNDAMENTOS DE DERECHO ..... 4  
FALLO ..... 6

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**

CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL  
CESIÓN ILEGAL

COMUNIDADES AUTÓNOMAS  
ANDALUCÍA  
Personal

PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD  
RECLAMACIONES DE CANTIDAD  
En general; plazo  
Interrupción de la prescripción  
Otro proceso que incida en el actual

PROCEDIMIENTO SOCIAL  
CUESTIONES GENERALES  
Acciones declarativas  
Efectos

SALARIO  
RECLAMACIONES SALARIALES  
PRESCRIPCIÓN

**FICHA TÉCNICA**

Favorable a: Administración autonómica; Desfavorable a: Personal laboral al servicio de la Administración  
Procedimiento:Recurso de casación para la unificación de doctrina

**Legislación**

Aplica art.59.2 de RDLeg. 1/1995 de 24 marzo 1995. TR Ley del Estatuto de los Trabajadores  
Aplica art.1973 de RD de 24 julio 1889. Código Civil  
Cita art.217, art.233 de RDLeg. 2/1995 de 7 abril 1995. TR Ley de Procedimiento Laboral  
Cita art.1969 de RD de 24 julio 1889. Código Civil

**Jurisprudencia**

Resuelve el recurso interpuesto contra STSJ Andalucía (Gra) Sala de lo Social de 25 marzo 2009 (J2009/114553)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 19 febrero 2009 (J2009/22970)

Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 18 febrero 2009 (J2009/22968)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 12 noviembre 2008 (J2008/305157)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 3 noviembre 2008 (J2008/234686)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 3 noviembre 2008 (J2008/227899)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 20 octubre 2008 (J2008/222478)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 2 octubre 2008 (J2008/222462)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 22 septiembre 2008 (J2008/197288)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 18 julio 2008 (J2008/166862)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 28 mayo 2008 (J2008/155887)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 10 junio 2008 (J2008/111806)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 3 junio 2008 (J2008/111761)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 3 junio 2008 (J2008/111225)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 8 febrero 2008 (J2008/56621)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 16 noviembre 2007 (J2007/230108)  
Cita en el mismo sentido sobre CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL - CESIÓN ILEGAL STS Sala 4ª de 19 octubre 2007 (J2007/213321)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 10 octubre 2007 (J2007/195086)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 25 julio 2007 (J2007/184513)  
Cita en el mismo sentido sobre CESIÓN DE TRABAJADORES Y EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL - CESIÓN ILEGAL STS Sala 4ª de 30 noviembre 2005 (J2005/230451)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 4 mayo 2005 (J2005/60167)  
Cita en el mismo sentido STS Sala 4ª de 7 abril 2005 (J2005/55274)  
Cita en el mismo sentido SAP Murcia de 16 diciembre 2004 (J2004/206249)  
Cita en el mismo sentido sobre PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD - RECLAMACIONES DE CANTIDAD - Interrupción de la prescripción - Otro proceso que incida en el actual STS Sala 4ª de 24 noviembre 2004 (J2004/184912)  
Cita en el mismo sentido sobre PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD - RECLAMACIONES DE CANTIDAD - Interrupción de la prescripción - Otro proceso que incida en el actual STS Sala 4ª de 24 julio 2000 (J2000/24429)  
Cita en el mismo sentido sobre PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD - RECLAMACIONES DE CANTIDAD - Interrupción de la prescripción - Otro proceso que incida en el actual STS Sala 4ª de 8 febrero 2000 (J2000/1625)  
Cita en el mismo sentido sobre PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD - RECLAMACIONES DE CANTIDAD - Interrupción de la prescripción - Otro proceso que incida en el actual STS Sala 4ª de 21 septiembre 1999 (J1999/30577)  
Cita en el mismo sentido sobre PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD - RECLAMACIONES DE CANTIDAD - Interrupción de la prescripción - Otro proceso que incida en el actual STS Sala 4ª de 29 diciembre 1995 (J1995/7670)  
Cita en el mismo sentido sobre PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD - RECLAMACIONES DE CANTIDAD - Interrupción de la prescripción - Otro proceso que incida en el actual STS Sala 4ª de 23 junio 1994 (J1994/5584)  
Cita en el mismo sentido sobre PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD - RECLAMACIONES DE CANTIDAD - Interrupción de la prescripción - Otro proceso que incida en el actual STS Sala 4ª de 1 diciembre 1993 (J1993/10928)  
Cita en el mismo sentido sobre PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD - RECLAMACIONES DE CANTIDAD - Interrupción de la prescripción - Otro proceso que incida en el actual STS Sala 4ª de 5 junio 1992 (J1992/5810)  
Cita en el mismo sentido sobre PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD - RECLAMACIONES DE CANTIDAD - Interrupción de la prescripción - Otro proceso que incida en el actual STS Sala 4ª de 23 octubre 1990 (J1990/9640)  
Cita en el mismo sentido sobre PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD - RECLAMACIONES DE CANTIDAD - Interrupción de la prescripción - Otro proceso que incida en el actual STS Sala 4ª de 17 septiembre 1990 (J1990/8335)

#### Bibliografía

Citada en "Principales aspectos procesales en la cesión ilegal"

AURELIO DESDENTADO BONETE

GONZALO MOLINER TAMBORERO

JESUS SOUTO PRIETO

JOSÉ MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA

MILAGROS CALVO IBARLUCEA

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de marzo 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 Letrado D. RODRIGO DÁVILA DEL CERRO actuando en nombre y representación de Dª Noelia y Dª Virginia contra la sentencia de fecha 25 de marzo de 2009, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en recurso de suplicación núm. 3022/2008 EDJ 2009/114553, formulado contra la sentencia de fecha 23 de mayo de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social núm. Dos de Almería, en autos núm. 818/2006, seguidos a instancia de Dª Noelia y Dª Virginia contra

la DELEGACIÓN PROVINCIAL DE ALMERÍA DE LA CONSEJERÍA PARA LA IGUALDAD Y BIENESTAR SOCIAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, ASOCIACIÓN DE MINUSVÁLIDOS "EL SALIENTE" Y ASOCIACIÓN PARA LA FORMACIÓN Y LA INTEGRACIÓN SOCIAL ALMERIENSE (AFINSA) sobre CANTIDAD.

Han comparecido en concepto de recurridos la Procuradora D<sup>a</sup> MARÍA RODRÍGUEZ PUYOL actuando en nombre y representación de ASOCIACIÓN PARA LA FORMACIÓN Y LA INTEGRACIÓN SOCIAL ALMERIENSE (AFINSA) y el Letrado DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA actuando en nombre y representación de la CONSEJERÍA PARA LA IGUALDAD Y BIENESTAR SOCIAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup> María Milagros Calvo Ibarlucea, Magistrado de Sala

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 23 de mayo de 2008 el Juzgado de lo Social núm. Dos de Almería dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos: " 1º) Las actoras ha venido prestando sus servicios para la empresa Afinsa, a través de una serie de contratos de duración por obra o servicio, en los que el objeto de la obra o servicio consiste en asesoramiento jurídico en la Delegación de Asuntos Sociales, y cuyas fechas han sido las siguientes: En el caso de D<sup>a</sup> Virginia: 7-IV-05 a 30-VI-05. 1-VII-05 a 31-VII-05. 1-VIII-05 a 30-IX-05. 1-X-05 a 31-XII-05. En el caso de D<sup>a</sup> Noelia: 1-1-05 a 30/06/05. 1-VII-05 a 30-IX-05. 1-X-05 a 31-XII-05. En dichos contratos se señalaba la fecha de principio y final de la prestación de servicios por parte de las trabajadoras. La categoría profesional de las trabajadoras era la de Licenciadas en Derecho, y el salario percibido ha sido de 1.717,05 euros mensuales. Anteriormente las actoras prestaron sus servicios para la empresa Asociación de Minusválidos "El Saliente" mediante contratos sucesivos. Estos contratos tuvieron lugar, en el caso de D<sup>a</sup> Virginia del 20-II-01 al 20-V-01, de 16-VI-02 al 31-XII-02, del 1-1-03 al 30-VI-03 y del 1-VI-03 al 31-XII-03. En el caso de D<sup>a</sup> Noelia tuvieron lugar del 16-VI-02 al 31-XII-02, del 1-1-03 al 30-VI-03 y del 1-VI-03 al 31-XII-03. En los contratos mantenidos por las trabajadoras con "El Saliente" los servicios se prestaban en las dependencias de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía, con supervisión y dependencia funcional de ésta, y las vacaciones disfrutadas por las actoras y el horario realizado por éstas se ajustaban a los de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social. 2º) El trabajo efectivamente prestado por las actoras para Afinsa se realizó en las dependencias de la Delegación Provincial de Almería para la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía, realizando la misma jornada que el resto de los trabajadores que prestaban sus servicios en la misma, así como llevando a cabo sustancialmente el mismo trabajo que ellos, y debiendo ponerse de acuerdo con el resto de los trabajadores que prestaban servicios en la misma a fin de determinar los periodos de disfrute de permisos y vacaciones. No consta que en el Centro de trabajo hubiese personal de Afinsa que supervisase o dirigiese el trabajo realizado por la actora, el cual era dirigido por el Jefe de Servicio de Protección de Menores, que era quien coordinaba dicho Servicio. 3º) Se celebraron varios contratos entre Afinsa y la codemandada Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía de consultoría y asistencia técnica, coincidentes en el tiempo con los contratos temporales a los que se ha hecho referencia. No consta que la empresa Afinsa prestase algún otro servicio a la codemandada en virtud de estos contratos diferentes a la cesión de personal, concretamente la actora y otros trabajadores. Afinsa no tiene ánimo de lucro, pero sí estructura organizativa propia, y su objeto social no se limita a la contratación y cesión de estos trabajadores a los que se ha hecho referencia, sino que también incluye gestión de Centros de Menores, manteniendo relaciones con la Junta de Andalucía y con la Generalitat de Valencia. 4º) El día 3- 1-06 Afinsa comunicó a las actoras la finalización de la relación laboral por la finalización del contrato temporal celebrado, sin que hubiese tenido lugar una renovación del contrato de consultoría y asistencia técnica celebrado entre Afinsa y la codemandada. 5º) Recayeron sentencias de despido en relación con ambas trabajadoras, y el despido fue finalmente declarado improcedente, con la fecha de antigüedad de las trabajadoras que coincide con los contratos celebrados con la codemandada Afinsa. En estas sentencias se consideró que había tenido lugar una cesión ilegal de trabajo en relación con las actoras durante la duración de estos contratos. La relación de trabajo se extinguió con fecha 23-IV-07 en el caso de D<sup>a</sup> Virginia (folio 256 de las actuaciones) y de 18-III-07 en el caso de D<sup>a</sup> Noelia. 6º) Las diferencias salariales entre lo efectivamente percibido por las actoras y lo establecido en el Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Junta de Andalucía para los trabajadores con título de licenciado contratados para desempeñar un puesto de trabajo definido como de titulado superior correspondientes al período comprendido entre el 28-VI-05 y la extinción de la relación de trabajo alcanza la cantidad de 15.488,61 en el caso de D<sup>a</sup> Noelia, y de 16.215,18 euros en el caso de D<sup>a</sup> Virginia. 7º) Se presentó por las actoras reclamación previa ante la Consejería de Bienestar e Igualdad Social de la Junta de Andalucía. Estas reclamaciones se presentaron el día 28- VI-06."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que, estimando parcialmente la demanda interpuesta, en relación con la Consejería para la Igualdad y el Bienestar Social de la Junta de Andalucía, debo condenar y condeno a la misma a abonar a D<sup>a</sup> Noelia, la cantidad de 15.488,61 euros y a D<sup>a</sup> Virginia, la cantidad de 16.215,18 euros, con absolución de Afinsa Almería. Asimismo debo absolver y absuelvo a la Asociación de Minusválidos "El Saliente", imponiendo a las actoras, conjuntamente, una multa de trescientos euros, al apreciar temeridad en el mantenimiento de la acción, en relación con esta codemandada."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Letrado D. RODRIGO DÁVILA DEL CERRO actuando en nombre y representación de D<sup>a</sup> Noelia y D<sup>a</sup> Virginia y por el Letrado de la Junta de Andalucía, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, la cual dictó sentencia en fecha 25 de marzo de 2009 EDJ 2009/114553 , en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por las actoras D<sup>a</sup> Virginia y D<sup>a</sup> Noelia y estimando el interpuesto por la CONSEJERÍA PARA LA IGUALDAD Y EL BIENESTAR SOCIAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, en su petición subsidiaria, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. DOS DE ALMERÍA, en fecha 23 de mayo de 2008, en autos núm. 818-06, seguidos a instancia de ambas actoras ya mencionadas, sobre contrato de trabajo, contra la referida Consejería, AFINSA y ASOCIACIÓN DE MINUSVÁLIDOS "EL SALIENTE", debemos revocar y revocamos la sentencia recurrida, condenando

a la Consejería a que abone a D<sup>a</sup> Virginia la cantidad de 3.458'86 euros, y a D<sup>a</sup> Noelia 2.700'05 euros; absolviendo a la Asociación de Minusválidos "El Saliente" y manteniendo la multa por temeridad, en trescientos euros a las actoras conjuntamente."

TERCERO.- Por el Letrado D. RODRIGO DÁVILA DEL CERRO actuando en nombre y representación de D<sup>a</sup> Noelia y D<sup>a</sup> Virginia se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada mediante escrito en el Registro General de este Tribunal el 2 de junio de 2009.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 7 de octubre 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, habiéndolo verificado mediante sendos escritos presentados en el Registro General de este Tribunal con fechas 13 de noviembre y 16 de diciembre de 2009 por la Procuradora D<sup>a</sup> MARÍA RODRÍGUEZ PUYOL actuando en nombre y representación de ASOCIACIÓN PARA LA FORMACIÓN Y LA INTEGRACIÓN SOCIAL ALMERIENSE (AFINSA) y por el Letrado DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA actuando en nombre y representación de la CONSEJERÍA PARA LA IGUALDAD Y BIENESTAR SOCIAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, respectivamente.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE. Instruida la Excm. Sra. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 9 de marzo de 2010.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las trabajadoras, que habían prestado servicios por cuenta de AFINSA ALMERÍA en virtud de contratos denominados de obra o servicio determinado y anteriormente por cuenta de "El Saliente", teniendo lugar la prestación de servicios en ambos casos en las dependencias de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía, fueron declaradas en situación de cesión ilegal en la sentencia que calificó de improcedentes sus despidos, en relación a AFINSA ALMERÍA, reconociéndoles como antigüedad la de sus contratos con dicha empleadora.

Reclamadas las diferencias entre lo percibido y lo que corresponde según el Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Junta de Andalucía para trabajadores con título de licenciado con contrato para un puesto definido como titulado superior, la sentencia del Juzgado de lo Social estimó la pretensión respecto de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía, apreciando la prescripción de las cantidades anteriores al 28 de junio de 2005 y absolviendo a AFINSA y "El Saliente", con imposición de una multa por temeridad, conjuntamente, de 300 euros, a ambas actoras. La sentencia recurrida EDJ 2009/114553 desestimó el recurso de las trabajadoras sobre la prescripción y estimó el de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía sobre la cosa juzgada y aplicación del Convenio en su petición subsidiaria, reduciendo la suma objeto de condena a 3.458,86 euros, para D<sup>a</sup> Virginia y a 2.700,05 euros para D<sup>a</sup> Noelia, que en la sentencia revocada en parte ascendería a 16.215,18 y 15.488,61 euros.

Recurren las trabajadoras en casación para la unificación de doctrina, articulando para ello dos motivos para los que, respectivamente, ofrecen como sentencias de contraste las dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, el 26 de febrero de 2008 y por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 10 de noviembre de 1997.

SEGUNDO.- Para el primer motivo en el que se postula la aplicación a las demandantes del Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad de Andalucía, con base en la existencia de cesión ilegal, ostentando la Administración autonómica la condición de empresario cesionario, las recurrentes ofrecen como sentencia de contraste la dictada el 26 de febrero de 2008 por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife.

En la sentencia de contraste que se postula para el primer motivo, se resuelve en favor de la aplicación de las tablas salariales del III Convenio Colectivo Único del Personal Laboral al servicio de la Comunidad Autónoma de Canarias, partiendo de la existencia, previamente declarada, de cesión ilegal entre dicha Administración y una empresa pública. Lo que planteó la parte recurrente fue la controversia entre los efectos "ex nunc" o "ex tunc" de la sentencia que había declarado la existencia de cesión ilegal, en orden al reconocimiento de las diferencias económicas derivadas de la aplicación del convenio antes citado, si bien los trabajadores habían reclamado tan sólo las diferencias correspondientes al último año. La sentencia referencial razona que el derecho reclamado quedó indirectamente resuelto en la sentencia que había declarado el derecho a adquirir la condición de laborales indefinidos de la Administración demandada, con antigüedad del 1 de julio de 2002 y a que se les aplicase el Convenio Único para el personal laboral de la Comunidad Autónoma, vinculando a la sentencia que se dicte sobre reclamación de cantidades.

Partiendo de esas premisas y de la naturaleza condenatoria del Fallo que resolvió sobre la cesión de los trabajadores, confirma la condena al pago de las cantidades resultantes de la aplicación del III Convenio Colectivo para el personal laboral de la Comunidad Autónoma, correspondiente al año 2005, habiendo recaído sentencia firme sobre la cesión del 26 de julio de 2005.

En la sentencia EDJ 2009/114553 que ahora se recurre, habían recaído sentencias en las que se declaró la existencia de cesión ilegal respecto de AFINSA, accediéndose en suplicación en parte a la revisión fáctica. Así, de la modificación solicitada por las actoras se accede a la del hecho primero párrafo primero para hacer constar la sucesión de contratos y de la postulada por la demandada, se acogió la que afecta al ordinal segundo, haciendo constar que desde el 23 de junio de 2006 las actoras fueron readmitidas como funcionarios interinos en ejecución provisional de las sentencias que declararon la nulidad de los despidos. Consta también que sobre las readmisiones recayeron resoluciones devenidas firmes, rechazando la irregularidad, al menos en cuanto a la adscripción funcional, habiéndose declarado posteriormente la improcedencia de los despidos inicialmente considerados nulos.

También se accedió a modificar el hecho sexto para reflejar las cantidades efectivamente percibidas por las actoras. La sentencia recurrida EDJ 2009/114553 razona que en la sentencia sobre despido se apreció la existencia de cesión ilegal y se analizó el salario que les correspondía estableciéndose con arreglo al mismo indemnizaciones y salarios de tramitación por lo que no procede en esta reclamación desconocer dicho pronunciamiento, citando en su apoyo la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2007 (R. C.U.D. 4388/2005) y 19 de octubre de 2007 (R. C.U.D. 4128/2006) EDJ 2007/213321, considerando por lo tanto vinculada la sentencia sobre cantidades a la sentencia que resolvió acerca del despido y la cesión en cuanto al salario en ésta declarado. Concluye diciendo que las diferencias salariales, de existir, deberán limitarse a las anteriores al despido que no estén prescritas y a las posteriores por conceptos no percibidos en base al salario determinado en las sentencias.

El artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 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 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 7 de abril EDJ 2005/55274 y 4 de mayo de 2005 EDJ 2005/60167, R. 430/2004 y 2082/2004; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006 EDJ 2007/184513; 4 EDJ 2004/206249 y 10 de octubre de 2007 EDJ 2007/195086, R. 586/2006 y 312/2007, 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006 EDJ 2007/230108; 8 de febrero EDJ 2008/56621 y 10 de junio de 2008 EDJ 2008/111806, R. 2703/2006 y 2506/2007).

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 28 de mayo de 2008, R. 814/2007 EDJ 2008/155887; 3 de junio de 2008, R. 595/2007 EDJ 2008/111761 y 2532/2006 EDJ 2008/111225; 18-7-08, R. 437/2007 EDJ 2008/166862; 15 y 22 de septiembre de 2008 EDJ 2008/197288, R. 1126/2007 y 2613/2007; 2 de octubre de 2008, R. 483/2007 y 4351/2007 EDJ 2008/222462; 20 de octubre de 2008, R. 672/2007 EDJ 2008/222478; 3 de noviembre de 2008, R. 2637/2007 EDJ 2008/234686 y 3883/07 EDJ 2008/227899; 12 de noviembre de 2008, R. 2470/2007 EDJ 2008/305157; y 18 EDJ 2009/22968 y 19 de febrero de 2009 EDJ 2009/22970, R. 3014/2007 y 1138/2008).

No existe contradicción entre las sentencias comparadas pues tanto la recurrida EDJ 2009/114553 como la de contraste se consideran vinculadas por la resolución que previamente había declarado la existencia de cesión ilegal, con la diferencia de que en la sentencia de contraste no sólo la resolución precedente había establecido el presupuesto de la cesión ilegal sino también el de la aplicabilidad de convenio en concreto, el reclamado por las actoras. Por otra parte las situaciones no son homogéneas al haberse producido en ejecución de sentencia una adscripción declarada regular, en virtud de resoluciones que devinieron firmes y que afectaban a la retribución percibida.

TERCERO.- El segundo motivo del recurso se destina a combatir la prescripción declarada de las cantidades correspondientes al periodo anterior al 28 de junio de 2005, al haber formulado la reclamación previa el 28 de julio de 2006.

La sentencia de contraste seleccionada contempla una reclamación de cantidades por diferencias en función de la aplicación del convenio colectivo, correspondientes al periodo comprendido del 1 de marzo de 1992 al 18 de noviembre de 1993, una vez recaída el 25 de febrero de 1995, sentencia de suplicación que confirmó la dictada el 29 de diciembre de 1992. La sentencia referencial considera que no cabe apreciar la prescripción respecto a las cantidades que dependían de una declaración, la condición de trabajadores por cuenta de Telefónica, pendiente de un fallo que no es firme hasta la sentencia de suplicación.

En la sentencia recurrida EDJ 2009/114553, se sostiene que la prescripción no comienza a computarse desde la sentencia declarativa de la cesión ilegal sino desde la fecha en que la retribución no se hizo efectiva en el momento legalmente previsto para su pago, y añade que el plazo de un año será el anterior a la reclamación de las cantidades, 28 de junio de 2006.

Concurre entre ambas resoluciones la necesaria contradicción en los términos exigidos por el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689.

CUARTO.- Procede, en consecuencia, examinar el segundo de los motivos del recurso, en el que la parte actora alega la infracción del artículo 59.2 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 en relación con el artículo 1969 del Código Civil EDL 1889/1 en orden a determinar el "dies a quo" a partir del cual iniciar el cómputo de la prescripción.

Insiste el recurso en diferenciar entre prescripción de la acción y la del derecho a las cantidades y que el cómputo no pudo iniciarse hasta que fue declarada la cesión ilegal. En consecuencia señala como "dies a quo" el 2 de mayo de 2006 para D<sup>a</sup> Noelia y el 5 de mayo de 2006 en el caso de D<sup>a</sup> Virginia por ser las fechas en las que el Juzgado de lo Social dictó las sentencias que declaraban la existencia de cesión ilegal. De ahí que teniendo en cuenta las fechas de 28 de junio de 2006 para la reclamación previa y 1 de diciembre de 2006 para la demanda, considera no transcurrido el plazo de un año de prescripción.

Con arreglo a la doctrina unificada (SSTS de 1 de diciembre de 1993, (R. C.U.D. 4203/1992) EDJ 1993/10928, 23 de octubre de 1990 EDJ 1990/9640, 5 de junio de 1992, (R. C.U.D. 2314/1991) EDJ 1992/5810, 23 de junio de 1994, (R. C.U.D. 2410/1993) EDJ 1994/5584, 29 de diciembre de 1995, (R. C.U.D. 2213/195) EDJ 1995/7670, 21 de septiembre de 1999, (R. C.U.D. 4162/1998) EDJ 1999/30577, 8 de febrero de 2000, (R. C.U.D. 2134/1999) EDJ 2000/1625, 24 de julio de 2000, (R. C.U.D. 2485/1999) EDJ 2000/24429 y la de 24 de noviembre de 2004, (R. C.U.D. 6369/2003) EDJ 2004/184912, "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."

La aplicación de esta doctrina al presente caso lleva consigo desestimar el objeto de la pretensión que en el recurso se mantiene, pues como señala la STS de 1 de diciembre de 1993 (RCUD. 4203/1992) EDJ 1993/10928 para que opere la interrupción de la prescripción prevista en el artículo 1973 del Código Civil EDL 1889/1 , ambas acciones han de coincidir en objeto y causa de pedir pues "no basta que ambas acciones tengan una indudable conexión causal si son inequívocamente diferenciadas en cuanto a su objeto, recordando también lo dicho en la STS de 17 de septiembre de 1990 EDJ 1990/8335 " debieron pedir no ya 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.

Es cierto que en las presentes actuaciones la denuncia de cesión ilegal formó parte de la acción por despido, de naturaleza condenatoria debido a que se trataba de imponer las consecuencias del despido quienes fueran empleadores reales. Pero nada impidió a los actores a que, antes de producirse el despido, acaecido el 3 de enero de 2006, reclamaran frente a la cesión ilegal por las cantidades resultantes, dado que su reclamación se retrotrae al año 2001 en el caso de D<sup>a</sup> Virginia y al 2002 en el de D<sup>a</sup> Noelia, 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.

Por otra parte, en la cuestión planteada subsidiariamente por las recurrentes en cuanto a la fecha que sirve para interrumpir la prescripción solicitando que se tenga en cuenta la de 3 de enero de 2006 en lugar de la de 28 de junio de 2006, fecha de la reclamación previa, la solución no puede ser la que proponen.

Lo establecido en el artículo 59.2 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 , a propósito de la acción para exigir percepciones económicas es que 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 sólo quedan exceptuadas las cantidades anteriores en un año a esa fecha, lo cual es coherente con el Fallo de la sentencia que desestimó íntegramente el recurso. Es con arreglo a dicha norma que la sentencia recurrida EDJ 2009/114553 señala como plazo de prescripción el de un año anterior a la reclamación efectuada, siendo esta fecha fundamental, aunque se contenga una referencia al dato del 3 de enero de 2006 como fecha del despido lo que puede sugerir una redacción defectuosa pero sin que induzca a error respecto al sentido del razonamiento, desestimatorio, y concordante con la parte dispositiva.

La naturaleza de las sentencias sobre cesión ilegal y el carácter "ex tunc" de sus efectos han sido contemplados en el STS de 30 de noviembre de 2005 (RCUD 3630/2004) EDJ 2005/230451 cuando dice que "debe permitir recuperar todos los efectos de la relación real sin ninguna limitación temporal, salvo las que se puedan derivar de la prescripción."

En definitiva esa ha sido la solución adoptada, no negar el efecto "ex tunc" de la sentencia sobre cesión ilegal, pero ajustando su alcance económico a las consecuencias de la prescripción.

QUINTO.- En consecuencia y de conformidad con el informe del ministerio Fiscal procede la desestimación del recurso sin que haya lugar a la imposición de las costas en aplicación del artículo 233 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689 .

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

## FALLO

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. RODRIGO DÁVILA DEL CERRO actuando en nombre y representación de D<sup>a</sup> Noelia y D<sup>a</sup> Virginia contra la sentencia de fecha 25 de marzo de 2009, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en recurso de suplicación núm. 3022/2008 EDJ 2009/114553 , formulado contra la sentencia de fecha 23 de mayo de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social núm. Dos de Almería, en autos núm. 818/2006, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Noelia y D<sup>a</sup> Virginia contra la DELEGACIÓN PROVINCIAL DE ALMERÍA DE LA CONSEJERÍA PARA LA IGUALDAD Y BIENESTAR SOCIAL DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, ASOCIACIÓN DE MINUSVÁLIDOS "EL SALIENTE" Y ASOCIACIÓN PARA LA FORMACIÓN Y LA INTEGRACIÓN SOCIAL ALMERIENSE (AFINSA) sobre CANTIDAD. Sin costas.

Devuélvase las actuaciones a la Sala 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. María Milagros Calvo Ibarlucea 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: 28079140012010100262