

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 406/2018, de 17 de abril de 2018

Sala de lo Social

Rec. n.º 919/2016

SUMARIO:**Reclamación de daños y perjuicios por diferencias salariales derivadas del retraso en la adscripción a una plaza vacante que fue indebidamente denegada por la empresa. Cómputo de la prescripción.**

Comienza a correr a partir del momento en que la sentencia reconoce el derecho del trabajador a ocupar la vacante, quedando de esta forma establecida la ilicitud de la negativa de la empresa a dicha adscripción y delimitado el daño cuya reparación se reclama. En ningún caso puede tenerse en cuenta como día inicial del cómputo de la prescripción aquel en que se van produciendo los devengos de los salarios que no se abonaron por la empresa a partir de la fecha en que el actor tuvo conocimiento de que no había sido designado para cubrir la vacante, ya que lo que se reclama no es un salario que se devenga mensualmente, sino la reparación de un daño que tiene un proceso de formación sucesiva (los denominados daños continuados) y que, al determinarse en función de un lucro cesante que está en función de la situación de empleo del trabajador y de sus percepciones en esta situación, se va produciendo a lo largo de todo el tiempo en que dicha situación ha pervivido.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), art. 59.2.
Código Civil, art. 1.969.

PONENTE:

Don Sebastián Moralo Gallego.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 919/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente
D. Luis Fernando de Castro Fernandez
Dª. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga
D. Antonio V. Sempere Navarro
D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 17 de abril de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.^a Mariana , representada por la letrada D.^a Joaquina C. Yanes Barreto, contra la sentencia dictada el 23 de diciembre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, en el recurso de suplicación núm. 43/2015 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 23 de octubre de 2014 , recaída en autos núm. 297/2013, seguidos a su instancia frente a la empresa Aena Aeropuertos, S.A., sobre reclamación de cantidad.

Ha sido parte recurrida Aena, S.A., representada y asistida por la letrada D.^a M.^a Dolores Cejudo López.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 23 de octubre de 2014 el Juzgado de lo Social nº 7 de Santa Cruz de Tenerife dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:

« 1º. - La actora, D.^a Mariana , viene prestando servicios para AENA AEROPUERTOS, SA, en el Aeropuerto Tenerife Sur, desde el mes de septiembre de 1998, con la ocupación TPO nivel D, modalidad turnos 24/2, desempeñando desde el 16 de febrero al 15 de agosto de 2011 la ocupación CPO, percibiendo por último un salario de 2.874,11 euros/mes prorrateados.

2º.- AENA, el 23 de mayo de 2008 publica convocatoria para la provisión interna niveles C al F, para el nivel C ocupación IC06 se convoca en Tenerife Sur tres plazas, publicándose el 19 de enero de 2009 los resultados, quedando la actora calificada como apta sin plaza por quedar en cuarto lugar.

3º. - Realiza la formación siendo evaluada y obteniendo apto en la evaluación, pasando a formar parte de la bolsa de promoción.

4º. - La empresa y las organizaciones sindicales acuerdan el 7 de abril de 2010 que con objeto de equilibrar el tratamiento que el Quinto Convenio concede a los candidatos que quedan en las bolsas de promoción interna y optimizar la formación impartida a los candidatos de formación voluntaria provenientes de la convocatoria de 23 de mayo de 2008 y 23 de febrero de 2009, se acuerda ampliar hasta el 1 de marzo de 2011, el derecho a ocupar las plazas vacantes que se pudieran generar de la misma ocupación y especialidad a aquellos candidatos que hubieran superado el proceso de formación voluntaria, sin perjuicio de conservar el derecho durante el periodo de un año si el vencimiento del mismo fuera posterior al 1 de marzo de 2011.

5º.- En el mes de noviembre de 2010 se dan tres traslados convenidos desde Tenerife Sur a Tenerife Norte, dos TPO y uno de la ocupación CPO Felisa , traslado que se hace efectivo el 16 de febrero de 2011, quedando vacante dicha plaza desde esa fecha.

6º.- La actora interpuso demanda en reconocimiento de derecho a ocupar la citada vacante en fecha 04/11/2011, que dio lugar a los autos 17/2011 del Juzgado de lo Social nº 4, que dictó sentencia el 05/12/2012, estimando la pretensión de la actora y declarando el derecho de esta a ocupar la plaza CPO que existía en el Aeropuerto Tenerife Sur desde el 16 de febrero de 2011 con carácter fijo. Sentencia que fue confirmada por el Tribunal Superior de Justicia en la de fecha 17/06/2014.

7º. - La demandada viene ocupando la vacante CPO existente en el Aeropuerto Tenerife Sur desde el 16 de febrero de 2011, recurriendo al procedimiento del art. 47 del Convenio Colectivo .

8º. - La diferencia salarial de los niveles D - C, es la siguiente: Nivel D 1.237,86 euros. Nivel C 1.406,82 euros. Diferencia 168,96 euros/mes. Diferencia salario ocupación TPO-CPO. TPO 452,37 euros. CPO 472,68 euros. Diferencia 20,31 euros/mes. Sumando ambas diferencias hace un total de 189,27 euros.

9º. - La actora fue destinada por la empresa a la ocupación CPO los siguientes días: 3 de enero de 2012. 18 de julio de 2012. 23 de julio de 2012. 8 de julio de 2014. 28 de agosto de 2014.

10º. - De estimarse la demanda, le correspondería percibir a la actora por indemnización de daños y perjuicios, por el periodo de enero a diciembre de 2012, más dos extras, de enero a diciembre de 2013, más dos

extras, y de enero a agosto de 2014 más una extra, la cantidad de 7.002,99 euros, resultante de multiplicar 37 mensualidades por 189,27 euros.

11º. - Presentó papeleta de conciliación en el SEMAC 29/01/2013, celebrándose la comparecencia el 21/02/2013, sin avenencia».

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: «Que estimando la demanda formulada por D.ª Mariana , frente a la empresa AENA AEROPUERTOS, SA, debo condenar y condeno a la demandada a que abone a la actora la cantidad de 7.002,99 euros en concepto de indemnización de daños y perjuicios causados».

Segundo.

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de Aena Aeropuertos, S.A. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, la cual dictó sentencia en fecha 23 de diciembre de 2015 , en la que consta el siguiente fallo: «Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa "AENA AEROPUERTOS, SA" contra la sentencia de fecha 23 de octubre de 2014, dictada por el JUZGADO de lo SOCIAL Nº 7 de los de Santa Cruz de Tenerife en los autos de juicio 297/2013 y, con revocación de la misma, desestimamos la demanda interpuesta por D.ª Mariana contra la empresa "AENA AEROPUERTOS, SA", a la que se absuelve íntegramente de cuantos pedimentos se han articulado en su contra en aquella».

Tercero.

Por la representación de D.ª Mariana se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo, en fecha 10 de junio de 2009 (RCUD 1333/2008). La parte recurrente considera que la sentencia infringe los artículos 59.2 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 y 1969 del Código Civil EDL 1889/1, y el criterio establecido en la sentencia que cita de contraste.

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, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el interesa que el recurso debe ser declarado procedente.

Quinto.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 17 de abril de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

1.- La cuestión a resolver reside en determinar cuál ha de ser el día en el que se inicia el cómputo del plazo de prescripción de un año, para reclamar a la empresa la indemnización de daños y perjuicios derivada de la circunstancia de no haber asignado a la trabajadora la plaza vacante solicitada por la misma.

La sentencia del juzgado de lo social estimó íntegramente la demanda, al considerar que el plazo de prescripción no comienza a computar sino desde la fecha en la que se dictó la sentencia judicial que reconocía a la actora el derecho a ocupar aquella vacante.

Interpuesto recurso de suplicación por la empresa es acogido en la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Canarias sede Santa Cruz de Tenerife de 23 de diciembre de 2015, rec. 43/15 , frente a la que la trabajadora formula el recurso de casación unificadora.

2.- El recurso invoca de contraste la STS 10/6/2009, rcud. 1333/2008 , y denuncia infracción del art. 59.2 ET y 1969 del Código Civil , para sostener que el día inicial del cómputo de la prescripción es el del momento a partir del que la acción de reclamación de daños y perjuicios pudo ejercitarse, que sitúa en la sentencia que reconoció el derecho de la trabajadora a ocupar la vacante, y no en el de la propia existencia de dicha vacante una vez que se produce el traslado de quien la venía desempeñando.

Segundo.

1. - Debemos resolver en primer lugar si entre la sentencia recurrida y la referencial hay contradicción en los términos exigidos por el art. 219.1º LRJS , que en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos que sea necesario unificar.

2.- Los hechos relevantes de la sentencia recurrida son como siguen: 1º) la trabajadora prestaba servicio como TPO nivel D desde el mes de septiembre de 1998 para la "AENA AEROPUERTOS, SA", ganando posteriormente el derecho a ocupar plaza de CPO; 2º) el 16 de febrero de 2011 quedó vacante una plaza de CPO en el aeropuerto de Tenerife Sur por traslado de su titular; 3º) la actora solicitó la asignación de dicha plaza, y ante la respuesta negativa de la empresa interpone demanda que es estimada en sentencia del juzgado de lo social de 5 de diciembre de 2012, que fue posteriormente confirmada por la sala de lo social el 17 de junio de 2014; 4º) en fecha 26 de febrero de 2013 presentó la demanda de reclamación de cantidad de la que trae causa este procedimiento, en la que reclama una indemnización de 7.002, 99 euros por los daños y perjuicios sufridos en razón de las diferencia salariales dejadas de percibir durante los años 2012, 2013 y los meses de enero a agosto de 2014, durante el tiempo en que no ha podido ocupar aquella plaza de CPO.

Como ya hemos avanzado, el juzgado de lo social estima la demanda que es revocada en la sentencia recurrida, al entender que la tramitación de un procedimiento anterior, en el que se ejercita acción declarativa sobre el derecho a ocupar la vacante, no interrumpe la prescripción de la acción para reclamar daños y perjuicios, ya que la trabajadora podía haber ejercitado dicha acción de manera acumulada en la demanda de derechos interpuesta el 4 de noviembre de 2011, o bien articular en tiempo y forma y de forma separada la correspondiente demanda.

Tras lo que concluye que el día inicial del cómputo del plazo de prescripción de un año del 59.2 ET, ha de fijarse en el día 16 de febrero de 2011, que es la fecha en la que la actora tuvo conocimiento de que no había sido designada para cubrir la vacante, con lo que la acción se encontraba prescrita cuando se presenta la papeleta de conciliación el 29 de enero de 2013 y la demanda el 26 de febrero del mismo año.

3.- La sentencia de contraste resuelve el caso de un trabajador que había permanecido en excedencia voluntaria y solicitó el reingreso en diciembre de 2002, a lo que la empresa no accedió alegando inexistencia de vacante. El 27/9/2004 reiteró su petición, que tampoco fue atendida, aunque consta que el 16/6/2003 la empresa había contratado a otra persona para prestar servicios con la categoría de técnico comercial. El 7/3/2005 ejercitó acción de reincorporación que fue estimada por la sentencia del Juzgado de lo Social de 22/6/2005 en decisión confirmada en suplicación el 30/1/2006. La reincorporación se produjo el 19/4/2006 y con fecha 8/5/2006 formula la acción de reclamación de la indemnización de los daños y perjuicios producidos por el retraso en su reincorporación. La sentencia de instancia estimó la demanda, pero la Sala de suplicación acoge el recurso de la empresa y consideró prescritas determinadas cantidades al entender que el plazo había comenzado a correr cuando el actor, conociendo la existencia de vacante, pudo acumular a su demanda de reincorporación la pretensión relativa a la indemnización de daños.

La sentencia de esta Sala que se invoca como referencial estimó el recurso de casación para unificación de doctrina y confirma la sentencia del juzgado de lo social, de acuerdo con la doctrina unificada de la Sala según la cual "el plazo de prescripción comienza a correr a partir del momento en que con la sentencia que impone la obligación de reincorporación queda establecida la ilicitud de la negativa de la empresa a readmitir y se delimita el daño cuya reparación se reclama".

4.- A la vista de las sentencias en comparación, y de conformidad con el Ministerio Fiscal, debemos admitir la existencia de contradicción porque los supuestos que en ambas se enjuician plantean la misma cuestión, que no es otra que la determinación del inicio del plazo de prescripción de acciones para reclamar daños y perjuicios por

actuaciones contrarias a derecho de la empresa, considerando la recurrida que para dicha reclamación no es necesario esperar a que el derecho reclamado sea reconocido en sentencia, y sin embargo la de contraste ha entendido que el plazo de prescripción comienza a partir de la sentencia que reconoce el derecho de la trabajadora a ocupar la vacante y queda establecida de esta forma la ilicitud de la negativa de la empresa a readmitir.

Es irrelevante a efectos de la contradicción la circunstancia de que la acción ejercitada en la recurrida verse sobre el derecho a ocupar una plaza que ha quedado vacante, mientras que en la referencial se trata de la reincorporación tras un período de excedencia voluntaria.

Lo relevante es determinar si el plazo de prescripción para ejercitar la acción de reclamación de daños y perjuicios comienza a computarse desde el momento en el que se reclama el derecho a ocupar la vacante, o a partir de la sentencia que lo reconoce.

Las sentencias en comparación han aplicado en este particular doctrinas contradictorias que es preciso unificar.

Tercero.

1.- Es la sentencia de contraste la que contiene la doctrina ajustada a derecho, reiterando lo ya establecido por esta misma Sala IV en los pronunciamientos anteriores que invoca, y no apreciándose razones para modificar nuestro criterio hemos de mantenerlo en esos mismos términos en el presente asunto.

Tal y como en la misma decimos, "el plazo de prescripción comienza a correr a partir del momento en que con la sentencia que impone la obligación de reincorporación queda establecida la ilicitud de la negativa de la empresa a readmitir y se delimita el daño cuya reparación se reclama. Es cierto que, como recuerda la sentencia de 20 de noviembre de 1998 (recurso 3034/1997), "la acción de resarcimiento pudo ejercitarse desde el momento en que se actualiza el perjuicio -es decir, con el transcurso de cada mensualidad de salario- y que la acción declarativa no interrumpe el plazo de prescripción". Pero lo cierto es que lo que se reclama no es un salario que se devengue mensualmente, sino la reparación de un daño que tiene un proceso de formación sucesiva (los denominados "daños continuados") y que, al determinarse en función de un lucro cesante que está en función de la situación de empleo del trabajador y de sus percepciones en esta situación, se va produciendo "a lo largo de todo el tiempo en que dicha situación ha pervivido". De esta forma y como sucede, por ejemplo, con los daños por incapacidad temporal, «la concreción o cuantificación de esos daños no puede efectuarse, de forma adecuada, hasta el momento en que esa especial situación ha desaparecido».

Tras lo que nuestra sentencia razona que "no existen en el caso del reingreso de la excedencia voluntaria unas reglas que, como en el caso del despido, impongan de forma obligatoria la acumulación de la pretensión sobre la declaración de la ilicitud del despido con la condena correspondiente y la reparación de unos daños sucesivos - los salarios de tramitación- que no se han producido en su totalidad en el momento de plantear la demanda. Todo ello llevó a la Sala a la conclusión de que "la acción resarcitoria no puede entenderse nacida hasta que queda sin efecto la situación a la que se vincula la existencia de los daños".

Esta última consideración es perfectamente extensible a supuestos como el de autos, en los que se trata del derecho del trabajador a ocupar una vacante en los que tampoco se impone el obligado ejercicio acumulado de la acción declarativa y la indemnizatoria.

Concluye finalmente la sentencia referencial que "la acción para pedir la reincorporación surge en el momento en que, existiendo vacante y habiéndose formulado la solicitud, la empresa no procede acordar el reingreso. Pero aquí no estamos ante una acción de reincorporación, sino ante una acción para solicitar la reparación del daño producido por la negativa a readmitir, cuya prescripción se conecta en el artículo 1968.2 del Código Civil con el momento del conocimiento del daño. Puede objetarse que el daño -entendido como el lucro cesante derivado de la pérdida de los salarios- comienza a producirse desde la negativa al reingreso. Pero hay que tener en cuenta que se trata de lo que la doctrina de la Sala 1ª de este Tribunal conoce como daños continuados o de producción sucesiva respecto a los que "el cómputo del plazo de prescripción no se inicia hasta la producción del definitivo resultado, cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida" (sentencias de 25 de junio de 1990, 11 de febrero de 2002 y 28 de enero de 2004). También cabe oponer que a la acción para pedir la reincorporación el trabajador se puede acumular la acción para reclamar la reparación de los daños producidos. Esa acumulación sería, en principio, posible. Pero hay que tener en cuenta que con ella se fraccionaría artificialmente el daño en la medida en que sólo sería posible la reclamación actual del lucro cesante anterior a su ejercicio. Para los daños posteriores, que se producirían previsiblemente hasta la readmisión, habría

que ejercitar una acción de futuro que, aunque pudiera tener encaje en el artículo 220 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no respondería a la reacción frente a un daño actual en términos que justificasen el inicio de la prescripción".

2. - Aquí debemos matizar la distinta solución que hemos dado en la STS 24-11-2010, rcud. 3986/2009, en un supuesto en el que de forma expresa argumentamos que no es aplicable la sentencia referencial, por cuanto el perjuicio que es objeto de reclamación no se va generando de forma sucesiva a lo largo del tiempo, antes y después del ejercicio de la acción declarativa, sino que "el daño -por la indebida utilización del teléfono móvil por parte del trabajador- ya está producido en su integridad y es conocido a fecha del despido [06/06/06], no existiendo impedimento alguno para que desde tal momento se hubiese exigido al infractor la correspondiente responsabilidad civil [a la par que la disciplinaria], puesto que en absoluto era necesario esperar a que el despido fuese declarado procedente en la sentencia de instancia [16/10/06] y mucho menos a que esta última fuese confirmada por el Tribunal Superior [28/05/07], sino que desde aquella fecha en la que se tuvo conocimiento de los hechos [con anterioridad a la carta de despido, obviamente] la acción podía ser ejercitada [con presumible éxito, como el propio despido] y todo retraso ha de ser calificado como efectiva dejación del derecho, de manera que la presentación de la reclamación por daños en 11/04/08 [casi dos años después de haber concluido la producción del daño y de que la empresa tuviese conocimiento íntegro del mismo] es claramente extemporánea, por estar ya prescrita la acción, conforme al art. 59.2 ET".

Cuarto.

Conforme a lo antedicho, y de acuerdo con el Ministerio Fiscal, es la sentencia de contraste la que contiene la buena doctrina, lo que nos lleva a acoger el recurso, casar y anular la sentencia recurrida, y resolver el debate de suplicación con desestimación del recurso de la empresa para confirmar en sus términos la sentencia de instancia. Sin costas.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

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

1º) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.^a Mariana, contra la sentencia dictada el 23 de diciembre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, en el recurso de suplicación núm. 43/2015, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 7 de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 23 de octubre de 2014, recaída en autos núm. 297/2013, seguidos a su instancia frente a la empresa Aena Aeropuertos, S.A., sobre reclamación de cantidad.

2º) Casar y anular la sentencia recurrida y resolver el debate de suplicación en el sentido de desestimar el recurso de igual clase interpuesto por la empresa y confirmar en sus términos la sentencia del juzgado de lo social que ha estimado la demanda.

3º) Sin declaración de costas en casación, y con imposición a la empresa de las causadas en suplicación.

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

Así se acuerda y firma.

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.