



Roj: **STS 4404/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4404**

Id Cendoj: **28079140012016100726**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/06/2016**

Nº de Recurso: **117/2015**

Nº de Resolución: **478/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 13714/2014,**
STS 4404/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 2 de junio de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Consejería de Presidencia, Interior y Justicia de la Comunidad de Madrid, representada y defendida por el Letrado de la Comunidad de Madrid, contra la sentencia dictada el 31 de octubre de 2014 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 191/2014, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 22 de Madrid, de fecha 15 de octubre de 2013, recaída en autos núm. 650/2011, seguidos a instancia de D. Eutimio contra la Consejería de Presidencia, Interior y Justicia de la Comunidad de Madrid, sobre reclamación de cantidad. Ha sido parte recurrida D. Eutimio, representado y defendido por D. Carlos Slepoy Prada.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 15 de octubre de 2013 el Juzgado de lo Social nº 22 de Madrid dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

« **1º.-** En la campaña INFOMA 2011, se establece la necesidad de disponer de 301 personas para las tareas de detección y extinción de incendios, a cuyo fin se realiza la convocatoria para la contratación de personal laboral eventual, en las categorías y número de puestos que se indican a continuación:

Categoría Profesional N° puestos

Técnico Especialista II (grupo III, nivel 5) 24

Conductor (grupo III, nivel 4) 96

Oficial de Conservación (grupo III, nivel 4) 64

Encargado II (grupo III, nivel 4) 15

Auxiliar de Control e información (grupo V, nivel 2) 102

Total de trabajadores a contratar 301

Del total de los 301 puestos ofertados, 71 corresponden a trabajadores con carácter de trabajador indefinido discontinuo no fijo en plantilla, cubriéndose los restantes puestos con aspirantes de la bolsa de trabajo temporal, vigente desde el año 2010. Se procede a tal efecto a la publicación actualizada de la Bolsa de trabajo, así como a la realización de las convocatorias de las Pruebas a realizar, y los actos de elección y adjudicación



de destinos para el personal a contratar así como el resto de procesos necesarios para el procedimiento de selección de personal. Se procede a tal efecto a la publicación actualizada de la Bolsa de trabajo, así como a la realización de las convocatorias de las Pruebas a realizar, y los actos de elección y adjudicación de destinos para el personal a contratar así como el resto de procesos necesarios para el procedimiento de selección de personal. Para el personal de la bolsa se ofertan las siguientes plazas:

Técnico Especialista II (grupo III, nivel 5) 16

Conductor (grupo III, nivel 4) 81

Oficial de Conservación (grupo III, nivel 4) 53

Encargado II (grupo III, nivel 4) 4

Auxiliar de Control e información (grupo V, nivel 2) 76

D. Eutimio ocupaba en la Bolsa de trabajo en la Categoría de Conductor el puesto NUM000 de la lista con 0,00 puntos, y en la categoría de Oficial de Conservación ocupaba el puesto NUM001 de la lista con 0,00 puntos. En el Acto de adjudicación de destinos celebrado el día 12 de mayo no obtuvo plaza para ninguna de las categorías quedando a 7 puestos en la categoría de Oficial de Conservación y a 19 puestos en la lista de Conductor. Sin embargo, con posterioridad a dicho acto, se producen vacantes por renunciaciones de trabajadores que habían obtenido un puesto en dicho acto. Ante el nº creciente de renunciaciones, con fecha 28 de junio se reúnen el Director General de Protección Ciudadana, el Subdirector General de Gestión Administrativa, el Jefe de Servicio de Incendios Forestales y otros dos miembros más de dicho Servicio y se acuerda en la misma tirar de la bolsa de trabajo para cubrir las vacantes existentes por dichas renunciaciones. Asimismo se dan las órdenes precisas para la realización del curso de Formación a dichos aspirantes y se acuerda el inicio del mismo para el 11 de julio de 2011. Desde ese mismo momento, el personal del Servicio de Incendios Forestales procede a llamar vía telefónica y en caso de no obtener respuesta vía burofax, al personal en lista de espera en las categorías y puestos que han quedado vacantes. Se producen 4 vacantes en la Categoría de conductor, llegando hasta el puesto que ocupaba D. Eutimio, al que se le oferta vía telefónica la Plaza vacante en el Pif de Rascafría y que el mismo acepta. Ese mismo día, 28 de junio de 2012, se procede a enviar sus datos y los de otros aspirantes al Servicio Sanitario para que procedan a pedir cita al laboratorio para la realización de los correspondientes reconocimientos médicos. Una vez realizado el reconocimiento con el resultado de apto se procede con fecha 6 de julio al envío de toda la documentación a la Subdirección General de Personal de la Secretaría General Técnica perteneciente a la Consejería de Presidencia y Justicia para la formalización del contrato antes del día 11 de julio, fecha prevista para el curso de formación. Con fecha 7 de julio se recibe un correo electrónico de la Jefa de Servicio de Gestión de Personal en el que comunica que por orden de la Subdirectora General de Personal no se procedió a contratar a nadie de la bolsa de trabajo, por acuerdo en la reunión mantenida la Subdirectora General de Personal con la Jefa del Cuerpo de Bomberos el día 4 de julio de 2011. Hasta ese momento, en el Servicio de Incendios Forestales, no se conocía los acuerdos mantenidos al respecto en esa reunión ni los motivos que causaron dicha decisión. Se procedió posteriormente a comunicar a los aspirantes afectados por dicho acuerdo que por orden superior se paralizaba los trámites de contratación que hasta ese momento se estaban realizando, no procediendo a la misma.

2º.- Entiende el actor que por la parte demandada se ha dejado sin efecto un precontrato sin causa alguna que lo justifique, con el consiguiente daño que dicho incumplimiento le ha causado al verse privado de los ingresos que debió haber percibido y solicita que se le indemnice en una cantidad equivalente a los salarios que dejó de percibir durante la campaña INFOMA 2011, que estima el actor en una cantidad de 6.344,44 euros.

3º.- Consta agotada la vía administrativa previa».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: «Que desestimando la demanda interpuesta por D. Eutimio contra la Consejería de Presidencia, Interior y Justicia de la Comunidad de Madrid, sobre reclamación de cantidad, debo absolver y absuelvo al organismo demandado de las pretensiones en su contra ejercitadas por el actor en su escrito de demanda».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Eutimio ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 31 de octubre de 2014, en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta el siguiente fallo: «Estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por D. Eutimio contra la sentencia de fecha 15/10/2013 dictada por el Juzgado de lo Social número 22 de Madrid, en sus autos número 650/2011. En consecuencia, revocamos la sentencia de instancia y reconocemos el derecho del recurrente a percibir a cargo de la Comunidad de Madrid la cantidad de 4.655,80 euros, a cuyo abono condenamos a dicha Administración. Sin costas».



TERCERO.- Por la representación letrada de la Consejería de Presidencia, Interior y Justicia de la Comunidad de Madrid, se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 23 de diciembre de 2014. Para el primer motivo, se elige como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 17 de abril de 2013 (RSU 3185/2012), alegando la falta de jurisdicción. Por lo que se refiere al segundo motivo, se invoca subsidiariamente, por si entendiera correcta la jurisdicción, y sobre el fondo del asunto, como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Civil de este Tribunal Supremo, en fecha 3 de junio de 1998 (RCUD. 881/1994), en relación con los elementos necesarios del precontrato a los efectos de un posible incumplimiento.

CUARTO.- Con fecha 21 de mayo de 2015 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 quince días. Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 2 de junio de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La sentencia recurrida en casación para la unificación de doctrina de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 de octubre de 2014 (rec.- 191/2014), estimó parcialmente el recurso de suplicación formulado por el trabajador contra la sentencia de instancia y condenó a la Comunidad de Madrid al pago de la suma de 4.655,80 euros, en concepto de indemnización por incumplimiento del precontrato de trabajo que se entiende formalizado entre las partes.

2.- El recurso se articula en dos motivos diferentes, denunciando el primero de ellos la incompetencia del orden social de la jurisdicción para sostener que no se había llegado a formalizar precontrato de trabajo alguno con el demandante y que por esta razón solo podría haber accionado contra la entidad pública recurrente ante el orden contencioso administrativo, citando como sentencia de contraste en este punto la de la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de abril de 2013 (rec.- 3185/2012).

3.- No podemos apreciar la concurrencia de contradicción entre la sentencia invocada de contraste y la recurrida.

En el asunto de contraste se interpuso demanda de reclamación de cantidad frente a la Comunidad de Madrid por otro trabajador, al igual que el actor, incluido en la bolsa de trabajo de la campaña INFOMA para tareas de prevención de incendios forestales.

La sentencia del juzgado de lo social acogió la excepción de incompetencia del orden social de la jurisdicción formulada por la demandada y declaró la competencia del orden contencioso-administrativo.

La sentencia de contraste desestima el recurso de suplicación interpuesto por el demandante, concluyendo que no existía un precontrato de trabajo entre las partes ni consecuentemente manifestación de circunstancia laboral alguna, sino tan solo unas meras expectativas de derecho derivadas de la inclusión del actor en una bolsa de trabajo de la administración pública que debe ser tramitadas conforme a la legislación administrativa que resulte de aplicación.

Propiamente no hay pronunciamiento sobre la eventual incompetencia del orden social de la jurisdicción, ni nada se razona en favor de la competencia del orden contencioso administrativo para conocer del presente asunto, sino que simplemente se establece que no hay elementos para calificar la situación jurídica en litigio como un precontrato de trabajo, dejando a salvo los posibles derechos del actor en relación con la gestión de la bolsa de trabajo que se haga por parte de la administración.

En el presente supuesto el demandante interpuso igualmente demanda de reclamación de cantidad frente a la Comunidad de Madrid en fecha 27 de octubre de 2011, solicitando el pago de una indemnización por no haber sido contratado pese a estar incluido en la bolsa de trabajo de la campaña INFOMA para tareas de prevención de incendios forestales. El Juzgado de lo Social dictó sentencia acogiendo la excepción de incompetencia de jurisdicción invocada por la Comunidad de Madrid, desestimando por este motivo la demanda sin entrar a conocer del fondo del asunto.

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación que fue estimado por la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en sentencia de 5 de julio de 2013 (rec.- 4738/2012), en la que se concluye que en ese caso hubo un verdadero precontrato entre las partes, por constar acreditado que la Comunidad de Madrid ofreció en firme la suscripción de un contrato de trabajo al actor y éste aceptó esa oferta, calificando la



naturaleza jurídica de esa situación como un auténtico precontrato de trabajo, y por este motivo entiende que debe dilucidarse el litigio ante el orden social de la jurisdicción devolviendo el asunto al juzgado de instancia para que se dicte nueva sentencia sobre el fondo.

Esta sentencia del TSJ de Madrid ganó firmeza al no ser recurrida por ninguna de las partes, y en cumplimiento de la misma el Juzgado de lo Social ha dictado la sentencia de 15 de octubre de 2013 contra la que se formuló el recurso de suplicación que ha dado lugar a la sentencia ahora recurrida.

4.- No estamos por lo tanto ante una identidad de situaciones en la que concurren hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales y se hubiere llegado a pronunciamientos distintos en los términos del art. 219.1º LRJS, sino ante un supuesto, el de la sentencia de contraste, en el que no se ha considerado existente una situación jurídica de precontrato de trabajo entre el demandante y la Comunidad de Madrid, y otro, el presente, en el que ya se dictó una anterior sentencia firme que estimó justamente lo contrario y concluyó que las partes habían concertado un precontrato de trabajo. En cumplimiento de la misma se dictó la del juzgado de lo social que ha dado lugar a la sentencia recurrida, que debe necesariamente basarse en la existencia incuestionable de un precontrato de trabajo como cosa juzgada derivada de la resolución precedente.

La situación en comparación a afectos de contradicción no es la que pudiere haberse producido entre la sentencia invocada de contraste y la anteriormente dictada en este procedimiento por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 5 de julio de 2013, sino la que pueda existir entre aquella sentencia de contraste y la que es objeto del recurso de casación unificadora del mismo Tribunal de 31 de octubre de 2014.

En la de contraste se resuelve sobre la calificación que merece la relación jurídica existente entre las partes, para negarle la categoría de precontrato laboral, mientras que en la recurrida ya no se cuestiona que se trata de un precontrato de trabajo, y lo que se discute es, exclusivamente, si el trabajador tiene o no derecho a la indemnización solicitada por su eventual incumplimiento.

La cuestión resuelta en una y otra sentencia es por lo tanto diferente y no hay en consecuencia identidad que habilite la casación unificadora, que bien podría haberse planteado entre la sentencia referencial y la primera que había dictado la sala de suplicación en este mismo procedimiento, pero que ya no concurre con la segunda sentencia de la sala que constituye el objeto del recurso y que no conoce de la cuestión competencial, sino exclusivamente del fondo del asunto para reconocer y cuantificar el importe de la indemnización por incumplimiento del precontrato de trabajo.

5.- Podría considerarse que estamos ante una cuestión de orden público que afecta a la competencia del orden social de la jurisdicción de la que deberíamos entrar a conocer al margen de la inexistencia de contradicción, pero con independencia de que esto supondría ignorar el efecto de cosa juzgada de aquella sentencia firme dictada anteriormente por la Sala Social del TSJ de Madrid en este mismo procedimiento y que no es la que constituye el objeto del recurso de casación unificadora, lo cierto es que no cabe ese enfoque jurídico para habilitar en este concreto supuesto la casación unificadora.

Ello es así, porque la pretensión ejercitada en la demanda no es otra que la de que se califique como precontrato de trabajo la situación jurídica generada en la relación entre las partes y se condene a la demandada al pago de una indemnización por su eventual incumplimiento.

Ninguna duda cabe que el orden social es el competente para conocer de una acción de esa naturaleza, estimando o desestimando la pretensión así ejercitada, sin perjuicio de que el demandante pueda reclamar ante el orden contencioso administrativo cualquier otro aspecto relacionado con la gestión de las bolsas de trabajo por parte de la entidad pública demandada.

Esta es justamente la respuesta que ha dado la sentencia de contraste tras concluir que no existía un precontrato de trabajo entre las partes, lo que es ajeno a la cuestión de la incompetencia del orden social de la jurisdicción.

Y como hemos dicho, la sentencia recurrida ya no cuestiona el precontrato de trabajo sino tan solo el derecho a la eventual indemnización y su importe, resultado asimismo extraño a una controversia competencial.

SEGUNDO. 1.- El motivo segundo se formula con carácter subsidiario invocando como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1988 (rec. 881/94).

La contradicción, como requisito del recurso de casación para la unificación de doctrina que regula el art. 219 LRJS, ha de establecerse con las sentencias que menciona el precepto citado, sin que puedan tenerse en cuenta a estos efectos las de otras Salas del Tribunal Supremo distintas de la Sala de lo Social. La exclusión de estas sentencias se funda en que la función unificadora que la Sala IV tiene atribuida afecta únicamente a la doctrina del orden social, sin que pueda extenderse, de forma directa o indirecta, a otros órdenes jurisdiccionales, tal y como así ha tenido ocasión de reiterarlo este Tribunal en SSTs de 4 de mayo de



2011 (rec.- 89/2010); 3 de julio de 2002 (rec. 3298/2001); 24 de junio de 2002 (rec. 3271/2001); y Autos de 21 y 14 de enero de 2016 (recs.- 1983/2015 y 860/2015); y de 15 y 1 de diciembre de 2015 (rec. 191/2015 y 293/2015), entre otros muchos y por citar solo los más recientes.

Lo que obliga a inadmitir igualmente este segundo motivo sin necesidad de mayores razonamientos, en la medida en que se invoca como contradictoria una sentencia del orden jurisdiccional civil.

2.- Todo ello comporta, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, la desestimación del recurso interpuesto por el letrado de la Comunidad de Madrid, procediendo imponerle las costas de este recurso (art. 235.1º LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Comunidad de Madrid, frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 31 de octubre de 2014 dictada en el recurso de suplicación núm. 191/2014 , que estimó parcialmente la demanda formulada contra la recurrente por D. Eutimio . Con costas.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Sebastian Moralo Gallego hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.