

Roj: STSJ AND 2674/2011

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social

Sede: Granada

Sección: 1

Nº de Recurso: 980/2011

Nº de Resolución:

Fecha de Resolución: 20/06/2011

Procedimiento: SOCIAL

Ponente: MANUEL MAZUELOS FERNANDEZ-FIGUEROA

Tipo de Resolución: Sentencia

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

CON SEDE EN GRANADA

SALA DE LO SOCIAL

N.B.P.

Sentencia número:

Recurso número: 980-11

Ilmo. Sr. D. José M^a CAPILLA RUIZ COELLO

Ilmo. Sr. D. Juan Carlos TERRÓN MONTERO

Ilmo. Sr. D. Manuel MAZUELOS FERNÁNDEZ FIGUEROA

Ilma. Sra. D^a Rafaela HORCAS BALLESTEROS

-Magistrados-

En la Ciudad de Granada, a 20 de junio de 2011.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se indican han pronunciado

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de Suplicación número **980-11** , interpuesto

por **SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELÉGRAFOS, SA** contra la *Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Almería de fecha 22 de julio de 2010* en Autos número 202-10 sobre **reconocimiento de derecho**, en el que ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Manuel MAZUELOS FERNÁNDEZ FIGUEROA.

Antecedentes

1. En el Juzgado de lo Social número 1 de Almería tuvo entrada demanda interpuesta por DON Carmelo contra SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELÉGRAFOS, SA que contenía el siguiente suplico:

"Que habiendo por presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlo, y en su virtud tenga por formulada demanda sobre Reconocimiento de Derecho, frente a la demandada, en la persona de su representante legal y, tras los trámites legales que procedan, señale día y hora para la celebración del acto del juicio oral tras el que en definitiva se dicte sentencia por la que estimando la presente demanda se me reconozca el derecho a ser contratado así como a abonar una indemnización por el salario que he dejado de percibir, y se condene a la demandada a estar y pasar por tal declaración".

2. Admitida a trámite y registrada la demanda con el número de autos 202-10, fue celebrado juicio, dictándose Sentencia el día 22 de julio de 2010 que contenía el siguiente fallo:

"Que estimando parcialmente la demanda formulada por D. Carmelo, frente a la SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A., debo declarar y declaro el derecho a ser contratado por la entidad demandada y debo condenar y condeno a dicha demandada a estar y pasar por la presente declaración con los efectos legales inherentes a la misma".

3. En la Sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

1º .- El actor D. Carmelo, mayor de edad, cuyas demás circunstancias obran en autos, trabajó para la empresa demandada, desde el 9 de Abril de 2.005, con la categoría laboral de Operativo, siendo su centro de trabajo, la Unidad de Reparto de Huércal de Almería.

2º .- El actor viene siendo contratado desde el año 2.005, por la entidad demandada, durante distintos periodos a virtud de contratos temporales en sus modalidades, por vacante, interino o eventuales, habiendo suscrito desde el día 9 de Abril de 2.005 un total de quince contratos.

Dichos contratos se formalizaban a través de la Bolsa de contratación que a tal efecto tiene establecida la entidad demandada, para las distintos centros de trabajo, estando el actor incluido con el número 14 en la bolsa de Huércal de Almería.

3º .- Con fecha 21 de Diciembre de 2.009, le fue notificado un escrito firmado por el Director de Zona 8 con el siguiente texto literal:

"Pongo en su conocimiento que de conformidad con lo previsto en

el apartado 10 de las bases de la convocatoria de bolsas de empleo de 7 de Febrero de 2.008 y en el capítulo II apartado 4 del acuerdo suscrito el 19 de Junio de 2.006 entre correo y las organizaciones sindicales, sobre el ciclo de empleo y teniendo en cuenta los informes emitidos por los responsables de las distintas unidades y centros de trabajo en los que Vd ha prestado servicios, la Dirección de recursos Humanos ha decidido evaluar negativamente su prestación de servicios en Correos lo que supone el decaimiento de la bolsa de empleo a la que accedió en la convocatoria de 2.008, esto es, Huércal de Almería Reparto Moto.

De esta incidencia ha sido informada la comisión de seguimiento estatal, según lo dispuesto en los acuerdos de la Comisión de Interpretación, Vigilancia, Conciliación y Aplicación de *II Convenio Colectivo en su reunión de 20 de Febrero de 2.007*".

4º .- La entidad demandada no ha acreditado las causas que ha tenido en cuenta para proceder a evaluar negativamente su prestación de servicios del actor en Correos lo que supone su decaimiento de la bolsa de empleo, al carecer la comunicación por la que se le excluye de la bolsa de trabajo de motivación y fundamentación alguna...

5º.- El actor solicita por el concepto de resarcimiento por los perjuicios económicos sufrido por su falta de contratación la cantidad de 45,44 € diarios por ser este el salario que hubiera percibido de haber sido contratado.

6º.- Frente a la resolución resolviendo su contrato de trabajo, formuló la preceptiva demanda de conciliación, celebrándose la misma con el resultado de Intentada sin efecto ante la incomparecencia de la demandada".

4. Notificada la Sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por la parte demandada, recurso que posteriormente formalizó, siendo en su momento impugnado de contrario

5. En el escrito de formalización del recurso se terminaba suplicando de la Sala lo siguiente:

"Admita el escrito y tenga por interpuesto recurso de suplicación *contrasentencia de 22/07/2010*, dictada en las presentes actuaciones y dicte sentencia por la que se absuelva a mi representada de las pretensiones de la actora".

6. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución.

Fundamentos

1. Se articula por Correos y Telégrafos SA el presente recurso de suplicación reclamando en una doble vertiente: por un lado con amparo en *el apartado b) del art. 191 de la LPL* pretende revisión de hechos probados; y por otro lado, desde el punto de vista del derecho se alega infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia al amparo *del artículo 191.c) de la LPL*.

REVISIÓN DE HECHOS PROBADOS -ARTÍCULO 191.B) DE

LA LPL -

2. En cuanto a la modificación del relato de hechos probados con amparo en el apartado b) del art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, la parte recurrente interesa en concreto la revisión del hecho probado cuarto en el que el Magistrado de lo Social da por probado, que la comunicación que excluye al demandante de la bolsa de trabajo, carece de motivación y fundamentación alguna.

3. Entiende la parte recurrente que "los informes emitidos por los responsables de las distintas unidades y centros en los que ha prestado servicios, lo evalúan negativamente, por lo tanto, si que existe una motivación y fundamentación con independencia de que haya sido mas o menos específica, por lo tanto, no cabe recoger como hecho probado, ni que no se han acreditado las causas, ni que la comunicación carece ni de motivación ni de fundamentación", citando a tal efecto los folios 62, 63, 64 y 65 de los autos y folio 59 y 60 de autos (informe de evaluación de desempeño de D. Carmelo), folio 120 (motivos para decaer de las bolsas de empleo, convocatoria para formar parte de las bolsas de empleo, y folio 141 (evaluación del desempeño acuerdo general para la calidad la excelencia empresarial y la regulación de los recursos humanos en correos, ante la liberación completa del mercado postal).

4. Por todo ello propone a esta Sala que el hecho cuarto debe quede redactado del siguiente modo:

Hecho probado 4º de la sentencia

La entidad demandada no ha acreditado las causas que ha tenido en cuenta para proceder a evaluar negativamente su prestación de servicios del actor en Correos lo que supone su decaimiento de la bolsa de empleo, al carecer la comunicación por la que se le excluye de la bolsa de trabajo de motivación y fundamentación alguna

Redacción propuesta en el recurso

La entidad demandada, considera como causa de exclusión de la bolsa de empleo la evaluación negativa de la prestación de servicio efectuado por D. Carmelo

5. Sobre la modificación de hechos probados en el recurso de suplicación, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de precisar en diversas ocasiones los criterios para la constatación del alegado error en la valoración de la prueba, atendida la ya mencionada naturaleza extraordinaria del recurso que compete a esta Sala, concluyendo que "no procede la modificación del relato fáctico cuando la designación de los documentos obrantes en autos requieren conjeturas, suposiciones o interpretaciones, o, en sentido contrario, cuando la equivocación que intenta ponerse de manifiesto no se deduce de manera clara, evidente e inequívoca" (STS de 29 de diciembre de 2002[RJ 2003, 462]) y que "debe citarse específicamente el concreto documento objeto de la pretendida revisión que por sí sola demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara" (STS de 25 de enero de 2005[RJ 2005, 1199]), debiendo igualmente existir de otro lado, una interconexión entre los motivos a que se refiere el art. 191 b) de la Ley de Procedimiento Laboral y los que se articulan al amparo del mismo precepto en su letra c), pues aquéllos no son un

fin en sí mismos, sino el medio dirigido a poder argumentar después, en derecho. En definitiva, un ataque a un hecho probado, sólo puede tener trascendencia en sí mismo en tanto sustentado en una posterior argumentación jurídica dada por el recurrente, sirva para modificar el fallo de instancia.

6. En tales condiciones, esta Sala debe admitir la modificación del relato de hechos probados antes expuesta y que con amparo en el *apartado b) del art. 191 de la LPL* se ha solicitado, pues como se requiere, se ha señalado por el recurrente específicamente el concreto documento del que deriva de la pretendida revisión, resulta relevante a los efectos de la presente resolución, puede deducirse la revisión "de una prueba documental que por sí sola demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara" (*STS de 29 de diciembre de 2002*[RJ 2003, 462]) y lo pretendido según queda redactado muestra una situación fáctica objetivada, sin perjuicio, desde luego, de la valoración que en derecho proceda hacer según lo que a continuación se motiva.

INFRACCIÓN DE NORMAS SUSTANTIVAS O DE LA JURISPRUDENCIA -ART 191.C) DE LA LPL -

7. Se interpone recurso de suplicación así mismo al amparo del *apartado c) del artículo 191 de la LPL* alegando en concreto que incurre la sentencia impugnada en infracción del "*artículo 55 del Estatuto de los Trabajadores*", en relación con la convocatoria para formar parte de las bolsas de empleo para la selección de personal temporal y para participar en posibles procesos de selección de personal laboral fijo, dirección general de recursos humanos de correos, folios 111 y ss. de autos, así como, acuerdo general para la calidad excelencia empresarial y la regulación de los recursos humanos en correos, ante la liberación completa del mercado postal, folio 122 y ss. de autos, anexo tercero".

8. Niega la recurrente que haya de equipararse la baja del trabajador en la bolsa de empleo, que le impide su posterior contratación, al despido, en el que exige como es sabido que además de la notificación por escrito que se hagan constar los hechos que lo motivan. Considera la parte recurrente que no existe una relación laboral alguna con quien se encuentra en la bolsa de trabajo, por lo que no cabe equiparación alguna con las garantías previstas para el despido.

9. Las bolsas de trabajo, listas de espera, bolsa de Empleo se configura en general como un sistema idóneo de la cobertura provisional de puestos de trabajo, que en la función pública ha de observar los principios constitucionales de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, estando definido en particular para Correos y Telégrafos como un sistema destinado bien a la cobertura temporal de puestos base, bien a la contratación de personal fijo-discontinuo o bien al posterior ingreso como personal laboral fijo.

10. La posición jurídica del aspirante "inscrito" en la Bolsa de Trabajo ha de definirse con claridad para determinar si se está ante una mera expectativa de ser contratado, por tanto que no puede ser esgrimida frente al empleador como causa que dé lugar a la exigencia de su cumplimiento, o por el contrario, si existe un verdadero vínculo contractual entre el aspirante y la empleadora, aunque se encuentre momentáneamente suspendido.

11. Se ha de resolver por tanto si se considera la inclusión en la Bolsa de Trabajo simplemente como una expectativa de derecho en el sólo existe el

compromiso de dos partes de concertar en el futuro un contrato, quedando así obligados a obligarse, pero debiendo el futuro prestarse nuevamente el consentimiento para concretar el contenido de sus obligaciones respectivas, o si por el contrario se trata de un derecho pleno o un contrato por virtud del cual las partes se obligan a celebrar posteriormente un nuevo contrato, el llamado contrato definitivo, que, de momento no pueden celebrar, pero quedando prefigurada la relación jurídica, con todos los elementos de consentimiento, contenido, objeto y causa, de forma que únicamente su efectividad o comienzo se encuentra pospuesto.

12. En el ámbito de la función pública, la Jurisprudencia, y dejando a un lado las consecuencias del origen normativo o convencional de una bolsa de trabajo, viene entendiendo, desde *lassentencias del Tribunal Supremo dictadas en Sala General el 4 de octubre de 2000* (RJ 2000, 8661) y (RJ 2000, 8662), que la inclusión en una bolsa de empleo es una mera expectativa de derecho, de forma que, si no se trata de bolsas de promoción interna de los que ya tienen la condición de trabajadores, no existe aún ningún tipo de vínculo laboral del aspirante, por lo que la jurisprudencia remite para la resolución de controversias al orden Contencioso Administrativo.

13. Entre otros argumentos y en lo que ahora nos interesa, considera el *Tribunal Supremo* (*vid. Sentencia de 19 de enero de 1999 -RJ 1999, 1020-recurso 1857/1998*), que en este tipo de casos no se cuestionan jurisdiccionalmente verdaderos derechos adquiridos a los puestos de trabajo en cuestión, sino solamente meras "expectativas de derechos" a los mismos, lo que no obsta a que sean exigibles determinadas garantías, cuanto más cuando en una entidad como Correos y Telégrafos no se ha producido una exclusión completa de los criterios de provisión de puestos de trabajo como consecuencia de su transformación en sociedad anónima.

14. Atendida la doctrina expuesta y a la luz del sistema de Bolsa de Trabajo la entidad Correos y Telégrafos, hemos de concluir en términos generales que en un supuesto de exclusión de la bolsa de trabajo por evaluación negativa como el que nos ocupa, no nos encontramos ante la existencia de un verdadero derecho subjetivo a ser llamado para la cobertura de vacantes, cuya violación habrían de resolverse por la vía adecuada, ni tampoco ante una situación equiparable al despido ya que la exclusión se refiere a una relación laboral aún no existente, a una mera expectativa del derecho a ser contratado en futuras ocasiones. Como se dice claramente en la propia convocatoria: "Listas de Expectativa de Ingresos provinciales".

15. Por otra parte es cierto que el Acuerdo General 2006-2008 suscrito entre la empresa y las organizaciones sindicales para la Calidad, la Excelencia Empresarial y la Regulación de los Recursos Humanos de Correos ante la liberalización completa del Mercado Postal, señala como uno de los motivos para decaer de las bolsas en las que los aspirantes obtengan una evaluación del desempeño negativa en la prestación de servicios en Correos, estableciéndose literalmente que "Todos los candidatos que hayan prestado servicios en la empresa, y que figuren inscritos en las Bolsas de Empleo, serán evaluados, de acuerdo con el sistema que la Dirección de Recursos Humanos habilite al efecto, dándose conocimiento del mismo a la Comisión de Seguimiento".

16. En el mismo sentido, en la convocatoria para las bolsas de empleo de fecha 07/02/2009, también se establece los motivos para decaer de las bolsas de empleo y entre ellos se encuentra la evaluación negativa del desempeño en

un puesto de trabajo en Correos y Telégrafos.

17. Se dispone así que los trabajadores sean evaluados por el sistema determinado por la dirección de recursos y que se ponga en conocimiento de la Comisión de Seguimiento, habiendo cumplido la Correos y Telégrafos con ambos requisitos en el caso que nos ocupa, sin que ni el derecho positivo, ni la jurisprudencia, ni las normas pactadas reguladoras de las relaciones empresa-trabajador, impongan a favor de quienes tienen sólo esa expectativa de derecho por estar incluido en una bolsa de trabajo, otros requisitos relativos a la existencia de comunicación escrita en que se haga constar no sólo los motivos de la exclusión de la bolsa de trabajo -es decir la evaluación negativa- sino también el contenido específico de las evaluaciones realizadas, o requisitos relativos a una audiencia previa del interesado.

18. A diferencia de lo decidido por el Magistrado de lo Social, esta Sala no encuentra así motivo en derecho para concluir de tal forma e imponer exigencias que no se encuentran recogidas en las fuentes del derecho del trabajo a que se refiere el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores. De hecho no es posible acudir ante una situación como la que nos ocupa a la acción de despido, pues la expectativa de llamamiento se refiere a futuras contrataciones, con independencia de la temporal que pudiera estar en vigor en el momento de la exclusión de la bolsa.

19. Por lo demás, podemos añadir que estando reguladas las condiciones de exclusión y decaimiento de bolsas de trabajo en las bases de la convocatoria de 7 de febrero de 2008, quien en ellas participa sin recurrir sus bases y condiciones, como es el caso del trabajador recurrido, ha de asumir las mismas y en ellas se establece la exclusión de la bolsa motivada por evaluación negativa del desempeño.

20. Lo hasta ahora expuesto no obsta a que, en caso de controversia sobre un supuesto de exclusión de un trabajador de la Bolsa de Trabajo de Correos y Telégrafos, haya de existir un debido control jurisdiccional a tal decisión sobre la causalidad de la exclusión, pactada por una evaluación negativa del desempeño en el puesto de trabajo, tanto en lo que se refiere a su propia existencia, de acuerdo con el sistema habilitado por la Dirección de Recursos Humanos y comunicado a la Comisión de Seguimiento del Convenio Colectivo, como desde luego a la inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales definidos en nuestra Constitución.

21. En el caso que ahora nos ocupa consta la existencia de una evaluación negativa realizada por el sistema establecido por la entidad recurrente, Correos y Telégrafos, y no existe indicio de que se haya vulnerado derecho fundamental alguno.

22. Dando un paso más y extendiendo ese control jurisdiccional a un cierto examen sobre la objetividad, contenido y resultado de la evaluación, esta Sala, a la vista del informe de evaluación del desempeño que se nos cita por el recurrente y que ha servido de base para aceptar la modificación del hecho probado cuarto, no puede concluir que exista causa en derecho para confirmar la sentencia que se impugna, debiéndose por todo lo expuesto estimar el recurso de suplicación y con revocación de la Sentencia, hemos de desestimar la demanda y absolver a la demandada de las pretensiones contra ella formuladas.

Fallo

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELÉGRAFOS, SA, contra *Sentencia dictada el día 22 de julio de 2010 por el Juzgado de lo Social número 1 de Almería*, en los Autos seguidos a instancia de DON Carmelo contra SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELÉGRAFOS, SA, en reclamación sobre reconocimiento de derecho, debemos revocar y revocamos la citada resolución, y, con desestimación de la demanda, absolvemos a la demanda de las pretensiones contra ella formuladas.

No se realiza condena en costas por el presente recurso.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que previene el *Art. 216 de la Ley de Procedimiento Laboral*, que deberá prepararse ante esta Sala en los **DIEZ DÍAS** siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los *números 2 y 3 del artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral*.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social correspondiente, con certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN:

La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.