

Rollo de Suplicación nº: 556/08
Sentencia nº : 1275/08

Presidente

Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES.

Magistrados

Ilmo. Sr. D. JOSE LUIS BARRAGAN MORALES

Ilmo. Sr. D. MANUEL MARTIN HERNANDEZ-CARRILLO En Málaga a 12 de junio de dos mil ocho.

La Sala de lo Social en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente:

S E N T E N C I A

En el recurso de Suplicación interpuesto por A M R contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número cinco de Málaga, ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Que según consta en autos se presentó demanda por A M R sobre cantidad siendo demandado PARCEMASA (Parque Cementerio de Málaga S.A) habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 15 de octubre de 2007 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO: En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

1.- Que La Comisión Negociadora del Convenio de Empresa aprobó en el año 2004 la creación de una nueva categoría profesional, con la denominación de Operador de cementerios periféricos .

2: PARCEMASA ofertó el 21.04.06 una plaza de Operador de Cementerio Periférico por jubilación de un trabajador, resultando seleccionados tres para futuras eventualidades, obteniendo el actor el segundo puesto en la puntuación. El primer seleccionado fue contratado el 1.06.06.

3.-Con fecha 16.10.06 fue contratado el tercer seleccionado con la indicada categoría para cubrir una sustitución de un trabajador en el cementerio de El Palo, que se encuentra en IT , percibiendo un salario de 1634,28 euros mensuales incluida prorrata de pagas extra.

4.- D. A M R aprobó en julio de 2006 unas oposiciones, incorporándose a la escuela de practica en febrero de 2007.

5.- Que tuvo lugar el día 28.12.06 en el CMAC acto de conciliación con el resultado de terminado sin avenencia en virtud de demanda formulada el día 12.12.06.

6.- Que la demanda se ha interpuesto con fecha 11.01.07.

TERCERO: Que contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la parte actora, recurso que formalizó, siendo impugnado de contrario. Recibidos los autos en este Tribunal se proveyó el pase de los mismos a ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Que contra la sentencia de instancia que desestima la demanda en reclamación de cantidad promovida por el actor y absuelve a la empresa demandada, interpone recurso de suplicación el demandante formulando un primer motivo, al amparo de lo dispuesto en el apartado del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, para denunciar la infracción de los artículos 1101 y 1106 del Código Civil, en relación con el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Alega el recurrente que la empresa demandada debió contratar al trabajador con fecha 16 de octubre de 2006, pues el mismo había sido seleccionado para cubrir futuras eventualidades en la plaza de operador de cementerio periférico, obteniendo el segundo puesto en puntuación, a pesar de lo cual la empresa en la referida fecha contrató al tercer seleccionado y no al demandante, por lo que el mismo reclama los daños y perjuicios que ello le ha ocasionado y que cuantifica en los salarios dejados de percibir.

La doctrina ha admitido expresamente la posibilidad de celebrar precontratos de trabajo, aunque esta figura no se encuentre específicamente prevista en el Estatuto de los Trabajadores, señalando que el silencio de la normativa laboral debe ser suplido por la legislación general del Código Civil en materia de obligaciones y contratos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4-3 de dicho texto legal, el cual establece el carácter supletorio de las normas del Código Civil sobre todos los ordenamientos especiales, entre ellos el laboral, cuando en estas leyes existan vacíos, huecos o insuficiencias. Pues bien, aplicando las normas civiles comunes, resulta incuestionable que la promesa de contratar tiene carácter vinculante y obligatorio para las partes, siempre y cuando concurra la condición a la que dicha promesa se vinculaba, de tal manera que si la misma se incumple ello dará lugar al ejercicio de acciones encaminadas a pedir su cumplimiento y a obtener las correspondientes indemnizaciones por los daños y perjuicios que se hayan ocasionado, de conformidad con lo previsto en el artículo 1101 del Código Civil.

Pues bien, del inalterado relato fáctico de la sentencia de instancia se desprende que la empresa ofertó una plaza de operador de cementerio periférico, resultando seleccionados tres aspirantes para cubrir futuras eventualidades y obteniendo el actor el segundo puesto de puntuación. El primer seleccionado fue contratado el 1 de junio de 2006 y con fecha 16 de octubre de 2006 se contrató al tercer seleccionado para sustituir a un trabajador del cementerio de la barriada de El Palo que se encontraba en situación de incapacidad temporal, no siendo ofrecido dicho puesto de trabajo al demandante, a pesar de su mejor puntuación en las pruebas de selección. La sentencia de instancia reconoce que la selección del actor en el proceso previo de selección generó una obligación para la empresa demandada derivada de su oferta vinculante, obligación que la misma incumplió, por lo que en principio la demandada debió de indemnizar al recurrente por los daños y perjuicios ocasionados. Ahora bien, la resolución recurrida considera que en el presente caso la contratación del actor no era posible al haber aprobado en julio de 2006 unas oposiciones a la policía nacional. La Sala discrepa de dicha conclusión final, pues la empresa en todo caso debió de ofertar la plaza al demandante, siendo el mismo el que debió decidir si le interesaba o no aceptar el ofrecimiento. A mayor abundamiento, aunque es cierto que el actor había aprobado las oposiciones en julio de 2006, no se incorporó a la escuela de prácticas hasta febrero de 2007, por lo que nada le impedía haber trabajado en el período comprendido entre el 16 de octubre de 2006 y el 1 de febrero de 2007. En consecuencia, aunque ya no es posible la contratación, ello no impide que la empresa deba indemnizar al actor por los daños y perjuicios que la no contratación le supuso, daños y perjuicios que se cuantifican en el importe de los salarios dejados de percibir durante el período antes reseñado y que, teniendo en cuenta el salario de 1.634,28 euros mensuales incluida prorrata de pagas extras que recibió el trabajador contratado, deben ascender a la suma de 5.719,98 euros. Todo lo anterior nos lleva a estimar el recurso y revocar la sentencia recurrida.

F A L L A M O S

Que debemos estimar y estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por D. A M R contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número cinco de Málaga con fecha 15 de octubre de 2007 en autos sobre cantidad seguidos a instancias de dicho recurrente contra Parque Cementerio de Málaga S.A (PARCEMASA), revocando la sentencia recurrida para condenar a la demandada a abonar al actor la cantidad de 5.719,98 euros por el concepto expresado.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala 4ª del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de este fallo.

Adviértase a la parte demandada que en caso de recurrir habrá de efectuar las siguientes consignaciones:

- La suma de 300,51 € en la cuenta de Depósitos y Consignaciones de la Sala 4ª del Tribunal Supremo en Madrid.

- La cantidad objeto de la condena, si no estuviera consignada con anterioridad en la c/c número 2928 del Banco Español de Crédito, Código Entidad: 0030 y Código Oficina: 4160 a nombre de esta Sala de lo Social con el título cuenta de depósitos y consignaciones, al tiempo de prepararse el recurso, pudiendo sustituirse esta última consignación por aval bancario en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Líbrese certificación de la presente sentencia para el rollo a archivar en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente libro.

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