

Roj: STSJ GAL 1401/2010
Id Cendoj: 15030340012010100758
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Coruña (A)
Sección: 1
Nº de Recurso: 160/2009
Nº de Resolución: 869/2010
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION
Ponente: ANTONIO JOSE GARCIA AMOR
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

INCOMPETENCIA

RECURSO SUPPLICACION 0000160 /2009MGL

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS D./Dña.

ANTONIO GARCIA AMOR

MANUEL CARLOS GARCIA CARBALLO

RICARDO PEDRO RON LATAS

A CORUÑA, veintiséis de febrero de dos mil diez.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de Suplicación número 160/2009 interpuesto por DON Melchor contra la sentencia del JDO. DE LO SOCIAL nº 2 de

OURENSE siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. ANTONIO GARCIA AMOR.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por DON Melchor en reclamación de **INCOMPETENCIA** siendo demandado TELEFONICA DE ESPAÑA, S.A.U.. En su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado en autos núm. 289/2008 sentencia con fecha veintinueve de Octubre de dos mil ocho por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

PRIMERO.- Por la entidad TERRA NETWORKK ESPAÑA SAU (en la actualidad absorbida por la demandada TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U se organizo en Junio de 2006 un campeonato de blogs", como consecuencia del campeonato mundial de fútbol celebrado en Alemania en ese año. / El premio indicando que el blog mas visitado, sería el ganador del premio "bloguero oficial de Terra" que consistía en firmar un contrato con Terra para forma parte de la plantilla de blogeros oficiales en el canal de Deportes de Terra. / SEGUNDO.-El actor D. Melchor , participó en dicho campeonato, creando su propio blog: "World

Cup blog 06". El 9 de Julio finalizó el campeonato resultando el blog del actor el mas visitado. / Tras la finalización del concurso, la empresa remite correo al actor del siguiente tenor literal: / "Estimado Melchor . / Gracias por ponerte en contacto con nosotros . Efectivamente, eres el ganador del concurso que organizamos con los blogs del Mundial. Como aparecía en las páginas del concurso(<http://www.terra.es/deportes/futbol/mundia12006/blogs> 7), el premio final es el título de "Bloguero oficial de Terra". Vamos a explicarte en que consiste. / En el portal existen internamente dos categorías de blogs: los que creáis la audiencia del portal, y los que crean nuestros colaboradores. Estos tienen presencia destacada tanto en la portada como en los respectivos canales. El premio te da derecho a convertirte en bloguero colaborador, es decir, integrante en la "plantilla" de blogueros del portal. Esto supone además tener acceso a una contraprestación mensual en concepto de colaborador, que se activa siempre que la audiencia de blog alcance los 15.000 visitantes únicos al mes. La contraprestación en este caso sería de 400.00.-#+iva. / Por supuesto la línea editorial del blog, el estilo, etc. Debe estar consensuada previamente con el equipo editorial del canal de Deportes. / TERCERO.- Se tuvo por intentada sin efecto la conciliación ante la UPMAC.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: Que estimando la excepción de **incompetencia de jurisdicción** por razón de la materia alegada y, sin entrar a conocer del fondo del asunto, debo absolver y absuelto, en la instancia a la demandada de las pretensiones en su contra esgrimidas.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandante siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia declaró la **incompetencia** objetiva o por razón de la materia de la **jurisdicción** social para resolver la demanda del trabajador y, sin conocer la cuestión litigiosa de fondo, absolvió a la empresa demandada, atribuyendo la competencia a la **jurisdicción** civil.

El actor recurre dicho pronunciamiento. A tal fin, solicita su nulidad por entender que infringe los *artículos 1 y 2.a de la Ley de procedimiento Laboral (LPL)*, pues las circunstancias del caso determinan la existencia de un precontrato o de una promesa de trabajo laboral cuyo conocimiento y decisión corresponde al orden jurisdiccional social.

SEGUNDO.- La jurisprudencia (TS s. 11-12-2000) afirma que la naturaleza de orden público (*art. 9.1 y 6 Ley Orgánica del Poder Judicial -LOPJ-*) que es propia de la excepción de **incompetencia de jurisdicción**, faculta a la Sala para valorar en su integridad el material probatorio incorporado a los autos, sin vinculación a las declaraciones de la resolución impugnada.

De acuerdo con lo anterior, tras valorar la prueba documental incorporada a las actuaciones, declaramos como hechos probados:

1º.- En junio de 2006 y con motivo del Campeonato Mundial de Fútbol a celebrar en Alemania en tal fecha, Terra Networks España organizó vía internet un campeonato de 'blogs'.

2º.- El 6-6-2006 y a instancia de numerosos interesados, la citada empresa manifestó vía internet lo siguiente: "El ganador del premio al 'bloguero oficial de Terra' será el blog que tenga mayor número de visitas (número 1 en el ranking 'de los más visitados'). El premio 'bloguero oficial de Terra' consiste en firmar un contrato con Terra para formar parte de la plantilla de blogueros oficiales en el canal de Deportes de Terra redactando un blog sobre esta temática...".

3º.- El demandante participó en el concurso referido con su blog "World Cup blog 06".

4ª.- El 16-6-2006, Terra Networks España y Telefónica de España SAU acordaron su integración.

5º.- Terra Networks España remitió al actor los siguientes correos electrónicos:

/ El 19-9-2006: "... Efectivamente, eres el ganador del concurso que organizamos con los Blogs del Mundial. Como aparecía en las páginas del concurso..., el premio final es el título de 'Bloguero oficial de Terra'. Vamos a explicarte en qué consiste. En el portal existen internamente dos categorías de blogs: los que creáis la audiencia del portal, y los que crean nuestros colaboradores. Éstos tienen presencia tanto en

la portada como en los respectivos canales. El premio te da derecho a convertirte en bloguero colaborador, es decir, integrarte en la 'plantilla' de blogueros del portal. Esto supone además tener acceso a una contraprestación mensual en concepto de colaborador, que se activa siempre que la audiencia del blog alcance los 15.000 visitantes únicos al mes. La contraprestación en este caso sería de 400.00 € + iva. Por supuesto, la línea editorial del blog, el estilo, etc. debe estar consensuada previamente con el equipo editorial del canal de Deportes...".

II/ El 20-9-2006: "... Esperamos que las características asociadas al título 'Bloguero oficial' sean de tu interés, y como comentas se plasmarán en un contrato que reflejará básicamente la información que le hemos transmitido y que te haremos llegar en los próximos días por este medio...".

III/ El 23-10-2006: "Una vez recibido desde nuestra área jurídica el borrador del contrato referente a la colaboración como 'Bloguero oficial de Terra', título asignado como ganador del concurso Blogs del Mundial, procedemos a remitir copia del mismo. Se trata de un contrato estándar para este tipo de colaboraciones. Quedamos a la espera de tu respuesta sobre el borrador...".

6º.- No consta en autos copia del contrato ni respuesta del demandante.

7º.- El 28-8-2006, el actor había presentado solicitud de arbitraje: El Colegio Arbitral, por decisión de 17-4-2007, acordó que "...Telefónica de España SAU incorporará al reclamante a su plantilla de trabajadores en cualquiera de las modalidades anteriores, con las mismas condiciones de trabajo que los demás trabajadores que desempeñen funciones análogas...". La sentencia de la Audiencia Provincial de Ourense, de 16-10-2007 en autos nº 431/2007, decidió: "Se estima el recurso de anulación formulado por la representación procesal de Telefónica de España SAU contra el laudo dictado por el Colegio Arbitral de Consumo de Ourense en 17 de abril de 2007, en expediente nº 31.608, cuya resolución se anula y se deja sin efecto...".

8º.- El 11-3-2008 el demandante presentó papeleta de conciliación frente a Telefónica de España SAU. El 2-4-2008 se celebró el acto conciliatorio con el resultado 'sin efecto' por incomparecencia de la empresa conciliada.

9º.- El 17-4-2008 presentó la actual demanda contra Telefónica de España SAU, con el fin: "... 1. Se declare la obligación de la demandada de incorporar a mi mandante al conjunto de trabajadores en calidad de 'bloguero oficial' o similar categoría, en las mismas condiciones de trabajo y derechos que los demás trabajadores que desempeñen funciones análogas. 2. Se condene a la demandada a que indemnice a mi mandante por daños y perjuicios en la cantidad de setenta y cuatro mil ciento cincuenta y tres euros con noventa y ocho céntimos de euros (74.153,98 euros) en concepto de incumplimiento en su día de la promesa de contrato de trabajo. 3. Imposición de costas".

TERCERO.- Los datos expuestos en el fundamento jurídico anterior llevan a estimar el recurso, previas las siguientes consideraciones:

1ª.- El artículo 9.5 LOPJ atribuye al orden jurisdiccional social, con carácter privativo, la competencia para conocer de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del derecho, principio que reitera el artículo 1 LPL y desarrolla el artículo 2.a) de este código, al asignar a los órganos jurisdiccionales de tal orden las cuestiones litigiosas que se promuevan entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo.

Por su parte, el Tribunal Supremo (s. 15-1-2009) afirma que "para resolver si el asunto sometido a la consideración de la Sala es competencia del orden jurisdiccional social o del contencioso-administrativo (ahora, civil) ha de estarse al objeto del proceso siendo determinante a efectos de la atribución competencial la reclamación contenida en la demanda rectora del mismo. Ello es así sin perjuicio de que la solución del caso pueda necesitar la decisión de una cuestión correspondiente en principio a un sector del ordenamiento distinto de la rama social del derecho, que haya de ser abordada como efecto indirecto de la pretensión ejercitada".

2ª.- Aplicar al caso, la normativa y la jurisprudencia reseñadas hacen que la cuestión planteada en demanda evidencie que es la **jurisdicción** social la competente para resolverla, pues de forma inequívoca lo pretendido en demanda tiene naturaleza laboral, como es, con carácter principal, la integración del demandante en la plantilla de la empresa (terminología de Terra Networks España sucedida por la demandada Telefónica de España SAU) con categoría determinada y en igualdad de derechos con quienes ya realizan funciones propias de la misma, así como subsidiariamente, la indemnización por daños y

perjuicios derivada de incumplimiento empresarial.

Es cierto que al momento de demandar no existía contrato entre los litigantes pero sí, previamente, diversas manifestaciones de voluntad libremente emitidas por la empresa al actor que, con carácter vinculante para aquélla y con independencia de su calificación jurídica (precontrato, oferta o promesa de contrato), crearon en el destinatario, al menos en principio, una expectativa de trabajo que, precisamente, la demanda trata de hacer realidad efectiva mediante la suscripción del oportuno contrato laboral, elemento esencial para afirmar cualquier relación de trabajo, y consiguiente adquisición de por el demandante de la cualidad de trabajador; de este modo, la controversia presenta, subjetiva y objetivamente, los elementos o presupuestos necesarios para afirmar la competencia decisoria del orden social de la **jurisdicción**, en todo caso con independencia del signo con que se resuelva la cuestión litigiosa de fondo que, por lo dicho, no afecta a la competencia jurisdiccional.

Por todo ello,

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de D. Melchor contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Ourense, de 29 de octubre de 2008 en autos nº 289/2008, que anulamos, con devolución de las actuaciones al órgano jurisdiccional del que provienen para, siguiendo el proceso su tramitación y con plena libertad de criterio, adopte la resolución que proceda sobre la demanda formulada por el recurrente contra Telefónica de España SAU.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que contra la misma, sólo cabe Recurso de Casación para unificación de doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de esta Sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en los *artículos 218 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral* Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.