



Roj: **STSJ PV 1924/2017 - ECLI: ES:TSJPV:2017:1924**

Id Cendoj: **48020340012017101144**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **16/05/2017**

Nº de Recurso: **974/2017**

Nº de Resolución: **1120/2017**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 1924/2017,**
STS 3024/2018

RECURSO DE SUPLICACION Nº : 974/2017

NIG PV 48.04.4-16/008931

NIG CGPJ 48020.44.4-2016/0008931

SENTENCIA Nº: 1120/2017

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a dieciséis de mayo de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Ilmos. Sres. **DOÑA GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR, Presidenta, DOÑA ANA ISABEL MOLINA CASTIELLA y DOÑA ELENA LUMBRERAS LACARRA, Magistrados, ha pronunciado,**

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente,

S E N T E N C I A

En el *Recurso de Suplicación* interpuesto por la "SANTA Y REAL CASA DE MISERICORDIA DE BILBAO", contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 7 de los de *Bilbao*, de fecha 26 de Enero de 2017, dictada en proceso que versa sobre materia de **RECLAMACION DE VACACIONES (RPC)**, y entablado por *Martina*, frente a la - *Entidad hoy recurrente* -, "**SANTA Y REAL CASA DE MISERICORDIA DE BILBAO**", es Ponente la Iltrma. Sra. Magistrada **DOÑA GARBIÑE BIURRUN MANCISIDOR**, quien expresa el criterio de la - *SALA* -.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La única instancia del proceso en curso se inició por *Demanda* y terminó por *Sentencia*, cuya relación de *Hechos Probados*, es la siguiente :

1º.-) "La actora Dña *Martina* mayor de edad con DNI Nº *NUM000* viene prestando servicios por cuenta y cargo de la empresa "SANTA Y REAL CASA DE MISERICORDIA" con categoría de auxiliar de clínica, antigüedad del 1/9/1981, correspondiendo un salario de 3.000 euros con pp pagas extras.

2º.-) La empresa se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Convenio colectivo de Centros de la Tercera Edad de Bizkaia (BOB 8/11/2011).



3º.-) Además, para los trabajadores a los que en su día se les venía aplicando el convenio colectivo de enseñanza privada de Bizkaia como consecuencia de que en el pasado la "SANTA Y REAL CASA DE MISERICORDIA" se dedicaba a la educación de menores desprotegidos se convino con la representación de los trabajadores, unos Acuerdos laborales de fechas 17/12/2003 y 14/7/2004, en virtud de los cuales, se convenía la aplicación del Convenio de residencias y Centros de la Tercera Edad de Bizkaia con respeto a los derechos adquiridos por estos antiguos trabajadores que se mantendrían como condiciones mas beneficiosas. Como uno de estos derechos adquiridos se reconocía a este personal, el derecho a disfrutar de 7 días naturales de vacación durante la Semana Santa y de 9 días naturales durante la Navidad, en ambos casos de forma continuada, si bien podrán establecerse turnos al efecto de mantener el servicios de los mismos.

4º.-) La actora causó baja médica por IT en el periodo del 7/1/2015 al 24/6/2016.

5º.-) La actora el 18/10/2016 presentó a la empresa sendos escritos en los que se interesaba que se le fijase el señalamiento de los días de vacaciones no disfrutados del año 2015 y 2016.

6º.-) La empresa le contesta que no le reconoce el derecho a disfrutar de los 7 días de "permiso" de Semana Santa de 2015 y de los 9 días de Navidad de 2015 y de los 7 días de Semana Santa de 2016 al entender que no se podrían disfrutar en periodo distinto.

7º.-) La actora solicita que se fije el disfrute de esos días en las siguientes fechas:

Del 4 al 10 de marzo, del 13 al 19 de mayo y del 8 al 15 de diciembre de 2017.

8º.-) En el año 2016, además de la actora, se han presentado otras reclamaciones similares, al menos, en número de nueve".

SEGUNDO .- La Parte Dispositiva de la Sentencia de Instancia, dice :

"Estimando la demanda interpuesta por DÑA Martina frente a la empresa "SANTA Y REAL CASA DE MISERICORDIA DE BILBAO" sobre Vac declaro en derecho de la actora al disfrute del periodo de vacaciones pendiente en los siguientes periodos:

Del 4 al 10 de marzo, del 13 al 19 de mayo y del 8 al 15 de diciembre de 2017 condenando a la empresa a estar y pasar por dicha declaración y a su cumplimiento".

TERCERO .- Frente a dicha Resolución se interpuso el Recurso de Suplicación anteriormente reseñado, que fue impugnado por la -parte demandante-, DOÑA Martina .

CUARTO.- Elevados, por el Juzgado de lo Social de referencia, los autos principales, en unión de la pieza separada de Recurso de Suplicación , los mismos tuvieron entrada en esta Sala el 28 de Abril, fecha en la que se emitió Diligencia de Ordenación , acordando la formación del Rollo correspondiente y la designación de Magistrada-Ponente.

QUINTO.- Mediante Providencia fechada el 4 de Mayo, se acordó, - entre otros extremos - que la Votación y Fallo del Recurso se deliberara el siguiente 16 de Mayo; lo que se ha llevado a cabo, dictándose Sentencia seguidamente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La instancia ha estimado la demanda que Dña. Martina dirigió frente a la empresa "SANTA Y REAL CASA DE MISERICORDIA DE BILBAO", en reclamación sobre vacaciones, y ha declarado su derecho a disfrutar del período de vacaciones pendiente en los siguientes períodos: del 4 al 10 de marzo, del 13 al 19 de mayo y del 8 al 15 de septiembre de 2017.

Frente a esta Sentencia se alza en suplicación la empresa demandada, dirigiendo frente a la Sentencia censura exclusivamente jurídica, con base en el cauce previsto en el artículo 193-c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Previamente, nos pronunciaremos sobre el documento que la recurrente aporta para su incorporación a los autos, consistente en Sentencia de esta Sala de 14 de febrero de 2017 ¿ Rec. 193/17 -. Documento que se rechaza, por no constituir elemento probatorio, sino solamente a efectos de criterio jurídico y que no se admite por ello, siendo así que, además, se trata de Sentencia de esta misma Sala y, por ello, conocida.

El artículo 193-c) de la LRJS recoge, como un motivo para la interposición del Recurso de Suplicación, " examinar las infracciones de normas sustantivas o de la Jurisprudencia ", debiendo entenderse el término "norma" en sentido amplio, esto es, como toda norma jurídica general que traiga su origen en autoridad



legítima dentro del Estado (incluyendo la costumbre acreditada, las normas convencionales y, naturalmente, los Tratados Internacionales ratificados y publicados en el Boletín Oficial del Estado).

Debe matizarse, por otra parte, la referencia legal a las "normas sustantivas", en el sentido de que existen supuestos en los que la norma procesal determina el Fallo de la Sentencia de instancia, sin que pueda alegarse su infracción por la vía de la letra a) del ya precitado artículo 193 LRJS, lo que ocurre en los casos de cosa juzgada, incongruencia, contradicción en el Fallo y error de derecho en la apreciación de la prueba.

Ha de remarcarse también que la infracción ha de cometerse en el Fallo de la Sentencia, lo que significa que la Suplicación no se da contra las argumentaciones empleadas en su Fundamentación, sino contra la Parte Dispositiva que, al entender del recurrente, ha sido dictada infringiendo determinadas normas sustantivas, que deben ser citadas, por lo que no cabe admitir la alegación genérica de una norma, sino que debe citarse el concreto precepto vulnerado, de manera que si el derecho subjetivo contrariado se recoge en norma distinta de la alegada, la Sala no podrá entrar en su examen, cuyo objeto queda limitado al estudio y resolución de los temas planteados.

SEGUNDO .- Con amparo en el precitado artículo 193-c) LRJS, se impugna la Sentencia de instancia, alegando la infracción de lo previsto en el artículo 38 ET, en relación con el artículo 21 del Convenio Colectivo de la Tercera Edad de Bizkaia.

Previamente, hemos de plantearnos si procede o no el recurso de suplicación contra la Sentencia de la instancia. Pronunciamiento que realizamos sin dar trámite de audiencia expreso a las partes, dado que ello ha sido ya planteado por la parte demandante en su escrito de impugnación del recurso, del que la parte recurrente ha sido debidamente notificada y ha podido hacer alegaciones, sin haberlo hecho.

Pues bien, la Sala va a considerar que la Sentencia de la instancia no era susceptible de recurso de suplicación.

Consciente la Sala de haber dictado Sentencias que pudieran resultar contradictorias, se ha considerado en Pleno no jurisdiccional celebrado al efecto, que la Sentencia no era recurrible, siguiendo así el criterio del Auto de 4 de octubre de 2016 ¿ Rec. 1636/16 -, que así lo decidió, y no la Sentencia de 14 de febrero de 2017 ¿ Rec. 193/17 -, que entró a conocer del fondo del asunto sin plantearse tal cuestión.

Así, tal como se razonó en el dicho Auto de 4 de octubre de 2016, que ahora damos por reproducido, se considera que no cabía recurso frente a la Sentencia de instancia, en litigio similar al que nos ocupa. Y ello por no haberse acreditado suficientemente la afectación general ni por razón de la cuantía a tenor de los días de vacaciones-licencia objeto de la reclamación.

Acerca de la afectación general conviene reseñar que, en el caso presente, a diferencia del anterior, la instancia ha considerado que concurre tal circunstancia, dado que habría 9 solicitudes además de las ya judicializadas. No se niega tal circunstancia, si bien nos resulta intrascendente, ya que se desconoce absolutamente, sin que la instancia nos proporcione dato alguno al respecto, el número total de personas trabajadoras afectadas por la cuestión litigiosa, por lo que difícilmente podremos apreciar si el número de las litigantes es o no relevante.

En consecuencia, se declara la inadmisión del recurso.

TERCERO.- No procede hacer declaración sobre costas, por declararse la inadmisibilidad del recurso y no concurrir circunstancias de mala fe y temeridad en la parte recurrente (artículo 235.3 LRJS).

FALLAMOS

Que declaramos no haber lugar a tramitar Recurso de Suplicación frente a la Sentencia de 26 de Enero de 2017 del Juzgado de lo Social nº 7 de Bilbao, en autos nº 902/16, por lo que anulamos las actuaciones practicadas a partir de la admisión del recurso y declaramos que la misma devino firme desde aquella fecha.

Notifíquese esta Sentencia a las partes litigantes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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

E/

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia en el mismo día de su fecha por la Il.ª Sra. Magistrada-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fé.

**ADVERTENCIAS LEGALES .-**

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar**, al *preparar* el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de *preparar* el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-0974-17.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-0974-17.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.