

Roj: **STS 462/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:462**Id Cendoj: **28079140012017100027**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **31/01/2017**Nº de Recurso: **2147/2015**Nº de Resolución: **79/2017**Procedimiento: **Auto de aclaración**Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ CLM 1193/2015,**
STS 462/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 31 de enero de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Bartolomé , D. Eusebio y D. Justiniano , representados y defendidos por el Letrado Sr. García García, contra la sentencia de la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 24 de abril de 2015, en el recurso de suplicación nº 1385/2014 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 3 de febrero de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Toledo (sede en Talavera de la Reina), en los autos nº 276/2013, seguidos a instancia de dichos recurrentes contra el Fondo de Garantía Salarial, sobre prestaciones de garantía. Ha comparecido en concepto de recurrido el Fondo de Garantía Salarial, representado y defendido por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 3 de febrero de 2014, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Toledo (sede en Talavera de la Reina), dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que estimo parcialmente la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D. Bartolomé , D. Eusebio Y D. Justiniano y condeno al organismo demandado FONDO DE GARANTÍA SALARIAL a que abone a los actores las siguientes cantidades en concepto de prestaciones de garantía salarial por el concepto de salarios:

A D. Bartolomé , la cantidad de 1.214 €

A D. Eusebio , la cantidad de 1.242 €

A D. Justiniano , la cantidad de 1.177,20 €»

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

«1º.- En acta de conciliación celebrada ante el Secretario Judicial en fecha 8 de noviembre de 2011 se reconoce a los actores la deuda contraída por la empresa para la que trabajaban a consecuencia de la extinción de sus contratos, que había tenido lugar el 7 de enero de 2011.

Por el concepto de salarios así como por la indemnización por fin de sus contratos temporales de obra, la empresa se comprometió a abonar las siguientes sumas, que son el resultado de aplicar el artículo el convenio de construcción de la provincia de Toledo, y en cuanto a la indemnización por extinción de los contratos temporales suscritos el 14 de abril de 2010 el artículo 31 del citado convenio:

NOMBRE SALARIOS INDEMNIZACIÓN TOTAL



Bartolomé 8.125,74 745,19 8.870,93€

Eusebio 8.125,74 745,19 8.870,93€

Justiniano 7.717,78 713,52 8.431,30

2º.- Solicitada la ejecución de la conciliación el día 15 de noviembre de 2011, con fecha 24 enero se despacha la ejecución y con fecha 17 de julio de 2012 se dicta decreto de insolvencia de la empresa.

3º.- Solicitadas las prestaciones de garantía salarial se dictó resolución de 14.11.2012 por la que se reconocen salarios con el límite de 120 días y la indemnización por fin de contrato en cuantía inferior a la solicitada aplicando un tope máximo de 8 días de salario por año trabajado, en lugar del porcentaje del artículo 31 del convenio".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, dictó sentencia con fecha 24 de abril de 2015, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación del Fondo de Garantía Salarial contra la sentencia dictada el 3 de febrero de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Toledo (sede en Talavera de la Reina), en virtud de demanda presentada por D. Bartolomé, D. Eusebio y D. Justiniano contra el indicado y en consecuencia, revocando la reseñada resolución y desestimando la demanda presentada, debemos absolver y absolvemos a la entidad demandada. Sin costas.»

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. García García, en representación de D. Bartolomé, D. Eusebio y D. Justiniano, mediante escrito de 1 de junio de 2015, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-la Mancha de 25 de febrero de 2015. SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 191.3.b) de la LRJS.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 11 de enero de 2016 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 31 de enero actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos debate casacional.

Tal y como accede a nuestro conocimiento el recurso de casación presentado por la representación letrada de los trabajadores demandantes, la cuestión debatida se contrae a determinar si resulta o no procedente el recurso de suplicación atendiendo a la existencia de lo que viene denominándose afectación general o masiva.

1. Hechos litigiosos.

Los demandantes vieron extinguidos sus contratos de trabajo (temporales) con efectos de 7/1/2011. En conciliación judicial, de fecha 8/11/11, la empleadora se obligó a abonarles determinadas cantidades en concepto de salarios y de indemnización por fin de los contratos temporales de obra.

Solicitada la ejecución el 15/11/11, la misma se despachó el 24/1/12, dictándose auto por el que se declaraba la insolvencia de la empresa el 17/7/12.

Los trabajadores reclaman las prestaciones de garantía y el FOGASA mediante Resolución de 14/11/12 reconoce salarios con el límite de 120 días, y la indemnización por fin de contrato en cuantía inferior a la solicitada.

El Fondo aplica a su responsabilidad los límites del doble del salario mínimo interprofesional y un máximo de 120 días, según lo dispuesto en el art. 33 del ET en la redacción dada por el RDL 20/2012 de 13 de julio, que entró en vigor el 15/7/ 2012, por tanto antes de la declaración de insolvencia.

2. Sentencia del Juzgado de lo Social.

A) Los demandantes basan su reclamación en la redacción del art 33 antes de la reforma reseñada. La cuestión implica determinar la ley aplicable a las prestaciones que debe abonar el FOGASA como responsable



subsidiario; hay que determinar si se aplica la norma vigente cuando se declara la insolvencia empresarial o la que valía en el momento de devengarse los conceptos reclamados.

B) La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Toledo (sede de Talavera de la Reina) el 3 de febrero de 2014 (autos 276/2013) estima parcialmente la demanda. Entiende que el principio general de la irretroactividad de las leyes obliga a aplicar la norma vigente al momento de la extinción de las relaciones laborales (conforme a la cual a la responsabilidad del Fondo se le aplica el límite del triple del SMI y 150 días de indemnización).

3. La sentencia de suplicación recurrida.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha 482/2015, de 24 de abril (rec 1385/14) analiza, con carácter previo, la recurribilidad de la sentencia de instancia, dado que ninguna de las cantidades reclamadas por cada uno de los actores excede del límite de 3.000 € establecido por el art. 191.2 g/ de la LRJS para acceder al recurso de suplicación. Con arreglo al art. 192.1 LRJS , toma la reclamación de mayor cuantía y se comprueba que no llega al umbral de recurribilidad.

Sin embargo, la suplicación se abre porque concurre la afectación general. Invoca las SSTS dictadas de 3 octubre 2003 (recs. 1011/2003 y 1422/2003), cuyo criterio asume la LRJS. Considera que por el FOGASA se están utilizando uniformes criterios interpretativos para resolver los actos masa objeto de su competencia. Añade que concurre la afectación general pues se ha producido un criterio general de actuación que hace previsible la generación de múltiples procedimientos. Estamos ante la aplicación por el FOGASA de un criterio general sobre el modo de determinar el límite de su responsabilidad subsidiaria derivada del art. 33 del ET , en una situación creada por la reforma operada por el RDL 20/12, que se ha aplicado a una pluralidad indiferenciada de trabajadores, y que por ello la situación de conflicto generalizado es previsible, y la afectación general necesaria para el acceso al recurso de suplicación.

Por lo que se refiere al fondo del asunto, la sentencia recurrida, revoca la de instancia al entender que la responsabilidad subsidiaria del FOGASA nace en el momento de la declaración de insolvencia de la empresa deudora, por lo que es de aplicación el RDL 20/12 con los límites aplicados por el Fondo, esto es, del doble del SMI y de 120 días, y no los mayores patrocinados por la parte actora.

4. Recurso de casación interpuesto y escritos concordantes.

A) El 1 de junio de 2015 el Abogado de los trabajadores formaliza su recurso de casación para la unificación de doctrina. Sostiene que en el caso no cabe recurso alguno contra la sentencia de instancia, por lo que debe confirmarse.

El recurso se centra única y exclusivamente en si concurre la afectación general, extremo que niega. Para sustentar la contradicción aporta y analiza la sentencia del Tribunal Superior de Castilla- La Mancha 214/2015, de 25 de febrero (rec. 923/14), aunque reproduce diversas SSTS que albergan doctrina favorable a su tesis.

B) Mediante escrito de 20 de enero de 2016, en el trámite abierto por esta Sala en orden a la determinación de si puede haber falta de competencia funcional, el Abogado de los recurrentes reitera las consideraciones vertidas en su recurso.

C) Mediante escrito de fecha 5 de febrero de 2016, el Abogado del Estado considera que no cabe decretar nulidad de actuaciones seguidas ante la Sala de suplicación, que concurre afectación general y que quiebra la contradicción entre las sentencias contrastadas.

D) Con fecha 10 de marzo de 2017 el Ministerio Fiscal emite Informe favorable a la admisión del recurso, entendiendo que no concurre ninguno de los supuestos contemplados en la LRJS para posibilitar el recurso de suplicación.

5. Estructura de nuestra sentencia.

El origen del debate se halla en un problema de Derecho transitorio y de elección de la norma aplicable. Se reclama al FOGASA que abone la cuantía correspondiente a salarios de tramitación en despidos acaecidos al amparo de determinada norma, al tiempo que el presupuesto para que el Fondo asuma su responsabilidad (la insolvencia empresarial) acaece, en momento posterior, cuanto la regulación es diversa.

Ese tema, ya conocido por este Tribunal en otras ocasiones, queda ahora al margen pues los recurrentes solo plantean si cabe suplicación, aquietándose con la estimación parcial de sus pretensiones que habían obtenido ante el Juzgado de lo Social.

Por ello, expuestos los términos de la controversia casacional (Fundamento Primero), hay que examinar la concurrencia del presupuesto procesal de la contradicción, por mandato del art. 219.1 LRJS (Fundamento



Segundo). Tras ello, recordaremos la copiosa doctrina sobre acceso al recurso de suplicación por afectación generalizada (Fundamento Tercero). Acto seguido será el momento de realizar las consideraciones particulares sobre el caso y de resolverlo con arreglo a la doctrina de la Sala (Fundamento Cuarto).

SEGUNDO.- Examen de la contradicción.

1. La contradicción entre sentencias.

El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", SSTS 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013), 17/06/2014 (R. 2098/2013), 18/12/2014 (R. 2810/2012) y 21/01/2015 (R. 160/2014).

2. Examen de la sentencia referencial.

La STSJ Castilla- La Mancha 214/2015, de 25 de febrero (rec. 923/14) mantiene tesis contraria a la de la aquí recurrida, y lo hace en caso prácticamente igual.

Declara que la situación litigiosa no afecta a todos los trabajadores a los que se les ha aplicado la reforma del RD Ley 20/2012, de 13 de julio, como aduce el FOGASA, sino, exclusivamente, a 1) aquellos con derecho a los salarios de tramitación a cargo del FOGASA por insolvencia de su empresa; 2) que obtuvieran el Auto de insolvencia con posterioridad a la entrada en vigor del referido RDL; 3) afectados por despido anterior a la vigencia de la norma; 4) que, además, tuvieran un salario superior al duplo pero inferior al triplo del salario mínimo interprofesional; 5) que el Fogasa les aplicara el límite del duplo; 6) que no estuvieran conformes y reclamaran la diferencia. De todas esa premisas no resulta siquiera un gran número de hipotéticos afectados.

Dado que estas circunstancias concurren también en la recurrida, es claro que existe la contradicción, como entiende el Ministerio Fiscal.

3. Singularidad de la afectación general.

Es criterio constante de este Tribunal que la cuestión del acceso al recurso de suplicación por razón de la cuantía o modalidad procesal puede ser examinada de oficio por esta Sala, aunque no concurra la contradicción. La razón estriba en que el tema afecta al orden público procesal y a nuestra propia competencia funcional, sin que la Sala quede vinculada por la decisión que se haya adoptado en suplicación. Ello es así porque tal cuestión no afecta sólo a ese recurso, sino que se proyecta sobre la competencia de la propia Sala Cuarta del Tribunal Supremo. El recurso de casación para la unificación de doctrina procede contra las sentencias dictadas en suplicación, lo que supone que la recurribilidad en casación se condiciona a que la sentencia de instancia fuera, a su vez, recurrible en suplicación y por ello el control de la competencia funcional de la Sala supone el control sobre la procedencia o improcedencia de la suplicación. En tal sentido, por todas, pueden verse las SSTS 10 noviembre 2011 (rcud. 4312/2010), 5 diciembre 2012 (rcud. 109/2011), 28 noviembre 2011 (rcud. 742/2011).

Además, el examen de la competencia se realiza sin necesidad de sometimiento a la letra del recurso, ni a los fundamentos fácticos de la sentencia recurrida, cual se deriva a lo dispuesto en los artículos 9.6 y 240.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial . Dicho análisis se efectúa "con cierta independencia de lo que las partes hayan podido alegar y sin que la Sala quede vinculada por la decisión que se haya adoptado en suplicación, porque tal cuestión no afecta sólo a este recurso, sino que se proyecta sobre la competencia de esta Sala" (SSTS de 6 de octubre de 2005, rec. 834/2003 y 26 de septiembre de 2006, rec. 4642/2005).

Aunque es evidente que la formalización del recurso de casación unificadora ha de realizarse cumpliendo los presupuestos del artículo 219 LRJS respecto de la contradicción entre sentencias, el examen de nuestra propia competencia podemos llevarlo a cabo antes de comprobar si concurre tal requisito. La cuestión de acceso a la suplicación por razón de la cuantía o de la materia, "puede ser examinada de oficio por la Sala, aunque no concurra la contradicción, puesto que afecta al orden público procesal y a su propia competencia funcional, sin que el Tribunal quede vinculado por la decisión que se haya adoptado en trámite de suplicación" (entre otras muchas, SSTS de 19-01-2007, rcud. 4439/05 -; 06-03-2007, rcud. 1395/05 -; y 30-01- 2007, rcud. 4980/05



-). Como queda expuesto, ello es así porque tal cuestión no afecta sólo a ese recurso, el de suplicación, sino que se proyecta sobre la competencia del propio Tribunal Supremo, habida cuenta de que el recurso de casación para la unificación de doctrina procede contra las sentencias dictadas en suplicación, lo que supone que la recurribilidad en casación se condiciona a que la sentencia de instancia fuera -a su vez- recurrible en suplicación, y por ello el control de la competencia funcional de la Sala supone el previo control sobre la procedencia o improcedencia de la suplicación (entre otras", SSTS de 19-07-94 -rcud 2508/93-; 27-06-00 - rcud 798/99-; 26-10-04 - rcud 2513/03 -).

En conclusión, la cuestión de competencia funcional, aunque no hubiera sido planteada por las partes, puede resolverse de oficio; su análisis es previo y no se encuentra condicionado por el presupuesto de la contradicción, tal como esta Sala ha mantenido de forma reiterada, según puede apreciarse, entre otras muchas, en SSTS 1-4-2004 (R. 397/03), 26-10-2004 (R. 3278/03), 12-1-2005 (R. 6239/03), 21-2-2005 (R. 617/04), 25-2-2005 (R. 5755/03), 29-6-2006 (R. 1147/05), 28-1-2009 (R. 2747/07), 10-2-2009 (R. 2382/07), 3 febrero 2016 (rec. 2279/2014) o 380/2016, de 5 mayo (rec. 3494/2014). En aplicación de esta doctrina, debe entrarse a resolver la cuestión relativa a la recurribilidad de la sentencia de instancia, de oficio, y sin necesidad de comprobar si concurre la contradicción afirmada por el recurso.

4. Conclusión.

Pese a lo expuesto en el escrito de impugnación al recurso, consideramos que concurre la contradicción entre las sentencias comparadas; y aunque no fuera así, en todo caso, la Sala viene obligada a controlar su propia competencia funcional y a decidir si la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social era recurrible.

TERCERO.- La afectación general a efectos de suplicación (art. 191.3.b LRJS).

Puesto que el importe reclamado al FOGASA por cada uno de los trabajadores no supera el umbral de 3.000 euros, es insuficiente para justificar la posibilidad de suplicación frente a lo decidido en instancia (art. 191.2.g LRJS); de ahí que la sentencia recurrida abra las puertas al recurso al amparo de la "afectación masiva", cuyos perfiles debemos recordar.

1. Regulación.

En línea con lo dispuesto previamente en el artículo 189.1.b) de la Ley de Procedimiento Laboral de 1995 , el actual artículo 191.3.b) LRJS prescribe que procederá en todo caso la suplicación *en reclamaciones, acumuladas o no, cuando la cuestión debatida afecte a todos o a un gran número de trabajadores o de beneficiarios de la Seguridad Social, siempre que tal circunstancia de afectación general fuera notoria o haya sido alegada y probada en juicio o posea claramente un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes.*

La Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ha incorporado a su articulado la doctrina de esta Sala Cuarta, establecida a partir de nuestras sentencias de Sala General de 3 de octubre de 2003 (Rec. 1011/2003 y 1422/2003) que señalan, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 144/1992, de 13 de octubre , 162/1992 y 58/1993), que "la afectación general es un concepto jurídico indeterminado que, aunque tiene una base fáctica, no se agota en ella, sino que la trasciende". Opera sobre un sustrato fáctico sometido a las reglas generales de la prueba, requiere una valoración jurídica acerca de su concurrencia en cada caso concreto.

2. Doctrina General.

Como recuerda la STS 15-7-2010 (rec. 2711/09), tras las SSTS 03/10/03 [-rec. 1011/03 -; y - rec. 1422/03 -], dictadas ambas por el Pleno de la Sala, el criterio reiteradamente mantenido en orden a tal categoría jurídica es el de que la misma puede apreciarse en tres supuestos alternativos: a) que esa afectación general «fuera notoria»; b) que la misma haya sido objeto de la correspondiente alegación y prueba; y c) que el «contenido de generalidad» de la controversia no haya sido puesto en duda por ninguna de las partes.

La apreciación de la afectación general depende de la existencia efectiva de litigiosidad en masa y también de las «características intrínsecas» de la cuestión objeto de debate, lo que supone la existencia de una situación de conflicto generalizada en la que se ponen en discusión los derechos de los trabajadores frente a su empresa, siempre que ésta tenga una plantilla suficientemente extensa y tales derechos alcancen «a todos o a un gran número» de sus trabajadores, lo que en el presente no concurre puesto que los trabajadores afectados son tres estrictamente, como manifiesta la sentencia recurrida.

Desarrollo literal de esa doctrina, reiterada en multitud de ocasiones como en las SSTS 26 mayo 2015 (rec. 2915/2014) y 1 julio 2015 (rec. 2547/2014) es el siguiente:



a).- "La noción de afectación general o múltiple implica, en primer lugar, una relación cuantitativa, en la que el término final de comparación tiene que ser el número de trabajadores o beneficiarios potencialmente comprendidos en el ámbito de un posible conflicto, por estar también incluidos en el ámbito de aplicación de la norma, y en la que el término real de referencia es el número de aquéllos que efectivamente se encuentran en una situación litigiosa susceptible de merecer una solución unitaria. Esto determina que, en principio, la afectación de este tipo se produzca en los pleitos en los que el litigio afecta a la interpretación de la norma -supuesto de hecho y consecuencia jurídica, como primera premisa del razonamiento jurídico- y no en los litigios que se limitan a un debate sobre hechos individualizados del caso en el plano de la subsunción. La doctrina de la Sala ha precisado también que no puede confundirse la afectación general con el campo de aplicación de la norma aplicada. En este sentido se ha señalado que "en principio, toda cuestión que versa sobre la interpretación de la ley es susceptible de afectación general, no siendo ello más que una consecuencia de la que toda norma jurídica tiene una multiplicidad indefinida de supuestos de hecho", pero "el que esté abierta a la afectación general y, por ello, pueda decirse que lo es potencialmente, no implica que lo sea de hecho, para esto se requiere que realmente todos o un gran número de trabajadores o beneficiarios estén de hecho afectados por la cuestión debatida en el litigio" (sentencias de 13 de abril de 1994 y 4 de noviembre de 1996). Se exige, por tanto, la existencia de una situación real de litigio sobre la cuestión debatida por parte de todos o un gran número de los trabajadores o beneficiarios comprendidos en el campo de aplicación de la norma, es decir, que es necesario que la interpretación se perciba como controvertida por un grupo significativo de personas y de ahí que la afectación general **no puede confundirse con la circunstancia de que la norma sea susceptible de una aplicación en masa, pues en ese caso todos los conflictos de Seguridad Social o, en general, los relativos a prestaciones públicas** , como lo es la que aquí se debate, tendrían, sin más, abierto el recurso extraordinario siempre que se cuestionara la interpretación de una norma."

b).- "Se trata, por tanto, de un hecho -el nivel de litigiosidad real existente sobre la cuestión discutida en el proceso- que como tal debe estar acreditado. Así lo exige el segundo inciso del artículo 189.1.b) de la Ley de Procedimiento Laboral cuando, después de calificarlo expresivamente como "circunstancia de afectación general", establece que ésta ha de ser alegada y probada en juicio, "salvo que sea notoria o posea claramente un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes". Este precepto se corresponde con el artículo 85.4 de la misma Ley que, con más precisión, prevé que en el acto de juicio en la instancia "las partes podrán alegar cuanto estimen conveniente a efectos de lo dispuesto en el artículo 189.1.b) de esta Ley , ofreciendo, para el momento procesal oportuno, los elementos de juicio necesarios para fundamentar sus alegaciones". La norma añade que "no será preciso aportar prueba sobre esta concreta cuestión cuando el hecho de que el proceso afecta a muchos trabajadores o beneficiarios sea notorio por su propia naturaleza". En estos artículos late un claro paralelismo con la configuración general de los hechos en el proceso, que pueden ser hechos controvertidos simples, hechos notorios o hechos conformes: los primeros necesitan alegación y prueba; los segundos están exentos de prueba, pero no de alegación, y los terceros tienen que haber sido reconocidos por las partes y en consecuencia, han de haberse manifestado en el proceso para que pueda apreciarse ese reconocimiento."

c).- "La prueba de la afectación general puede realizarse a través de cualquiera de los medios admitidos en Derecho ... La mayor dificultad proviene de la afectación como hecho notorio. Con respecto a este punto, parece claro que el último párrafo del apartado 4 del artículo 85 de la Ley de Procedimiento Laboral exime a la parte de probar la afectación general, pero no de alegarla, como se requiere en general para los hechos notorios, según conclusión pacífica en la doctrina científica. ... En este sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional 59/1986 advierte sobre los inconvenientes que se derivan de que el juez "pueda aportar ex officio" o tener en cuenta un hecho de conocimiento notorio en cuanto ello puede afectar a los principios de imparcialidad y de contradicción procesal sustituyendo la actividad de parte y "constituyéndose indebidamente en su asesor jurídico". Por ello, en la medida en que la notoriedad de la afectación general es relevante en orden a la recurribilidad de la sentencia de instancia, debe ser alegada por la parte y así lo exige el artículo 85.4 de la Ley de Procedimiento Laboral , como garantía de la seriedad de las posiciones de la partes en orden al recurso (sentencia del Tribunal Constitucional 164/1992), evitando de esta forma las conductas estratégicas que en ocasiones se producen variando la posición sobre la recurribilidad en función del resultado de las correspondientes decisiones judiciales. Por otra parte, no puede confundirse la notoriedad, que es siempre conocimiento general por la experiencia común, con el conocimiento privado u oficial que el órgano judicial pueda tener de la tramitación de litigios sobre una determinada cuestión. Este sería además un dato fundado en un conocimiento extraprocesal no sometido a contradicción y, desde luego, no bastaría para apreciar la afectación general la constancia de la existencia de varios procesos sobre la misma materia, sino que sería necesario que se tratase de un número significativo en orden al ámbito de referencia, aparte de que tampoco cabría aquí aplicar lo que la Sentencia del Tribunal Constitucional 59/1986 denomina "prueba retroactiva", pues la notoriedad ha de darse en el marco del conocimiento general existente en el momento en que se dictó la sentencia de instancia, cuya recurribilidad se discute, y no en un momento posterior."



d).- *"En resumen, el recurso de suplicación en el caso particular arbitrado en el artículo 189.1.b) de la Ley de Procedimiento Laboral, por su finalidad, evitar la dispersión en la interpretación y aplicación de la ley, es un recurso que desde este punto de vista debe ser considerado como excepcional y en este caso similar al recurso de casación para la unificación de doctrina, pues como éste se sirve del interés de las partes para lograr un objetivo que trasciende dicho interés. Y así los litigantes tienen la carga de acreditar que el litigio entraña la necesidad del recurso; necesidad que se constituye en presupuesto de recurribilidad que la ley concreta en que "la cuestión debatida afecte a todos o a un gran número de trabajadores o beneficiarios de la Seguridad Social". Esta afectación general es efectiva y real no meramente posible o hipotética, es decir, es un hecho y como tal corresponde a la parte alegarlo, y, en principio, como hecho para que tenga fuerza jurídica ha de ser probado, ser notorio o estar las partes conformes en él. Pero como el recurso es materia de orden público, no basta que las partes estén conformes, sino que es necesario que en el propio litigio y por lo que consta en los autos la afectación general sea evidente por sí misma, lo que debe controlar el órgano judicial competente. La alegación y prueba del presupuesto de recurribilidad, es decir de la afectación general, ha de realizarse en la instancia y sólo cabe volver sobre ella por los Tribunales Superiores en los términos y con las competencias que sobre los hechos con transcendencia jurídica tienen la casación y suplicación."*

3. Doctrina específica sobre criterios de entidades gestoras.

A) Puesto que el Fondo de Garantía Salarial (al igual que las Entidades Gestoras de la Seguridad Social) posee órganos centrales de decisión, es tan lógico como deseable que asuma una misma tesis ante los problemas interpretativos que se van suscitando. De ese modo, bien podría pensarse que siempre que uno de tales criterios hermenéuticos fuese decisivo para la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social ésta sería recurrible en suplicación.

B) Sin embargo, esta Sala tiene dicho que *"La potencial afectación múltiple no es una realidad actual sino la vocación de generalidad común a todas las normas jurídicas, que no evidencia la existencia de un conflicto generalizado"*. En estos términos puede verse, entre muchísimas, la STS 3/1/2012, Rec 1855/11) dictada a propósito de la forma de cálculo de base reguladora de prestación de desempleo; concluye que "en el presente supuesto no tiene la Sala constancia de la existencia de una litigiosidad abundante acerca del problema discutido".

C) En este sentido nuestra doctrina, recopilada en la reciente STS 8/2017 de 10 enero 2017 (rec. 3747/2015) viene sosteniendo lo siguiente:

Este supuesto excepcional de interposición del recurso de suplicación «responde a un interés abstracto: la defensa del 'ius constitutionis' y la garantía de la uniformidad de la doctrina legal en todo el territorio nacional como principal expresión del principio constitucional de igualdad en la aplicación de la Ley» (SSTC 79/1985, de 3 de julio y 108/1992, de 14 de septiembre). Y entre las de este Tribunal, sirvan de ejemplo las SSTS de 6 de octubre de 2003, -rcud 4254/02 -; de 28 de enero de 2009, -rcud 2747/07 -; y de 3 de febrero de 2010, -rcud 136/09 -).

No puede confundirse con la posible proyección general de un litigio sobre la interpretación de una norma, sino que requiere que «esa proyección se traduzca en un nivel de litigiosidad relevante y actual sobre el problema que se debate» (por citar algunas, SSTS de 7 de octubre de 2011 -rcud 3388/09 -; de 2 de abril de 2012, -rcud 1750/11 -; y de 9 de junio de 2014, -rcud 2866/12 -).

«No cabe confundir el número de destinatarios potenciales de la norma aplicable con el nivel de litigiosidad sobre la misma, que es el que ha de tenerse en cuenta a efectos de la afectación general» (así, SSTS de 1 de febrero de 2010, -rcud 587/09 -; y de 11 de marzo de 2013, -rcud 3771/11 -

La conclusión expuesta en el párrafo inmediato anterior no supone, en modo alguno, que se equipare la afectación general a todo supuesto de interpretación de una norma de carácter general; decir que la afectación general exige una situación de conflicto generalizado no significa que la misma se confunda con el ámbito personal de las normas jurídicas. No se trata de tomar en consideración el alcance o transcendencia de la interpretación de una disposición legal, sino de averiguar "si la concreta cuestión debatida afecta a todos o a un gran número de trabajadores" (como explicó la sentencia del Tribunal Constitucional 108/1992, de 14 de Septiembre); es decir si el conflicto de que se trate, surgido a consecuencia de la negativa o desconocimiento de un derecho o derechos determinados y específicos, alcanza a un gran número de trabajadores o beneficiarios de la Seguridad Social.

En la interpretación que hasta la fecha hemos efectuado del concepto de que se trata -afectación general- por fuerza ha de incidir -haciendo más estricta aquélla- la novedosa legitimación que al Ministerio Fiscal le atribuye el art. 219 LRJS, para interponer este recurso «en función de la defensa de la legalidad», de oficio o a instancia de entidades diversas, cuando -entre otros supuestos- no exista doctrina unificada en determinada materia



y haya diversidad de pronunciamientos en los Tribunales Superiores, o cuando conste la dificultad de que la cuestión pueda acceder a la unificación de doctrina (éste sería el caso de autos).

CUARTO.- Resolución.

A) Recordemos que la STSJ recurrida acepta la suplicación porque considera existente la afectación general sobre la base de un conflicto generalizado de interpretación de la norma y la adopción de un criterio por parte del Fogasa a fin de resolver los actos masa objeto de su competencia. Aplicado tal criterio general en todo el ámbito de actuación de la administración en cuestión, tal decisión provocará " *con seguridad en mayor o menor medida y a lo largo del tiempo, discrepancias generalizadas sobre tal extremo* " lo que lleva a apreciar la afectación general.

La sentencia recurrida argumenta que para abrir las puertas al recurso basta que se haya producido un criterio general de actuación que haga previsible la generación de aquellos procedimientos, lo cual es especialmente claro en el caso de intervención de organismos públicos como es el caso. Concluye su razonamiento subrayando que en el caso el FOGASA aplica un criterio sobre su propia responsabilidad como consecuencia de una sucesión de normas. Siendo palmario que aquel se ha aplicado a una pluralidad indiferenciada de trabajadores, y que por ello la situación de conflicto generalizado es previsible, aprecia la concurrencia de la afectación general para hacer posible el acceso a suplicación.

B) Queda expuesto que la concurrencia de la afectación general puede deducirse por cualquiera de los Tribunales que han de resolver sobre un problema de fondo por medio de cualquiera de las tres posibilidades que ofrece el citado art. 191 3 b), a saber: por su notoriedad, por haber sido probados hechos de los que se desprenda aquella afectación múltiple, o porque el asunto posea claramente un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes.

En el presente caso la afectación general no debe ser apreciada por cuanto no se ha probado que este problema alcance a un gran número de trabajadores. Tampoco ha habido evidencia compartida. Ni puede decirse que sea notoria aquella afectación múltiple a partir de la intrínseca naturaleza de las reclamaciones efectuadas y a la vista de los elementos y circunstancias propias de tales reclamaciones y demás datos obrantes en autos.

C) El único elemento indiciario de aquella afectación se concreta en la circunstancia de que se ha producido un criterio general de actuación, pero "no cabe confundir el número de destinatarios potenciales de la norma aplicable con el nivel de litigiosidad sobre la misma, que es el que ha de tenerse en cuenta a efectos de la afectación general" (STS 23 junio 2015, rec. 1911/2014).

D) A partir de las afirmaciones anteriores, la litigiosidad en relación con la cuestión aquí planteada puede considerarse como máximo plural pero, por lo menos, carente de aquella general afectación que el precepto en cuestión exige para aceptar el recurso de suplicación en asuntos de mínima cuantía. La Sala de suplicación no debió haber resuelto la cuestión, ya que, por imperio legal, carecía de competencia para resolverla, y, por lo mismo, tampoco la tiene esta Sala en cuanto que sólo lo es para conocer de los recursos contra sentencias dictadas en suplicación con arreglo a las exigencias impuestas por los presupuestos procesales impuestos por la Ley.

E) De acuerdo con el Informe del Ministerio Fiscal, procede excluir la admisibilidad del presente recurso, ya que la litigiosidad acreditada no ofrece la cualificación de masiva que conferiría el acceso al recurso de suplicación y, por ello, al de casación unificadora. Consecuencia de ello es la declaración de nulidad de la sentencia recurrida y la firmeza de la Sentencia de instancia, sin que proceda la condena en costas a la parte recurrente por no darse las circunstancias exigidas por el artículo 235 LRJS .

FALLO

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

1) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Bartolomé , D. Eusebio y D. Justiniano , representados y defendidos por el Letrado Sr. García García, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, de 24 de abril de 2015, en el recurso de suplicación nº 1385/2014 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 3 de febrero de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Toledo (sede en Talavera de la Reina), en los autos nº 276/2013, seguidos a instancia de dichos recurrentes contra el Fondo de Garantía Salarial, sobre prestaciones de garantía. 2) Anular la citada sentencia 482/2015, de 24 abril, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha . 3) Declarar la firmeza de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Toledo (sede de Talavera de la Reina) el 3 de febrero de 2014 (autos 276/2013), así como la nulidad de todo lo actuado con



posterioridad a su notificación a las partes. 4) No imponer las costas del recurso, ni realizar pronunciamientos específicos sobre consignaciones o depósitos.

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. Antonio V. Sempere Navarro 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ