



Roj: **STS 3024/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3024**

Id Cendoj: **28079140012018100681**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **18/07/2018**

Nº de Recurso: **2471/2017**

Nº de Resolución: **780/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: **2471/2017**

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Rosa Maria Viroles Piñol

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

#### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 780/2018**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.<sup>a</sup>. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D.<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 18 de julio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Santa y Real Casa de Misericordia de Bilbao representada por el procurador D. Manuel Infante Sánchez y asistida por el letrado D. Ignacio Santaolalla Barbier contra la sentencia dictada el 16 de mayo de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en recurso de suplicación nº 974/2017, interpuesto contra la sentencia de fecha 26 de enero de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de Bilbao, en autos nº 902/2016, seguidos a instancias de D.<sup>a</sup>. Melisa contra Santa y Real Casa de Misericordia de Bilbao sobre vacaciones.

Ha comparecido en concepto de recurrido D.<sup>a</sup>. Melisa representada y asistida por el letrado D. Iker Díaz Iztueta.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Rosa Maria Viroles Piñol.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 26 de enero de 2017, el Juzgado de lo Social nº 7 de Bilbao, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:



«Estimando la demanda interpuesta por D<sup>ÑA</sup> Melisa 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.»

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

«PRIMERO.- La actora D<sup>ÑA</sup> Melisa mayor de edad con DNI N<sup>º</sup> 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.

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

TERCERO.- 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 servicio de los mismos.

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

QUINTO.- 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.

SEXTO.- 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.

SEPTIMO.- 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.

OCTAVO.- En el año 2016, además de la actora, se han presentado otras reclamaciones similares, al menos, en número de nueve.»

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia, la representación letrada de la Santa y Real Casa de Misericordia de Bilbao formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó sentencia en fecha 16 de mayo de 2017 , en la que consta el siguiente fallo:

«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 n<sup>º</sup> 7 de Bilbao , en autos n<sup>º</sup> 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.»

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la representación procesal de la Santa y Real Casa de Misericordia de Bilbao interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco, de fecha 14 de febrero de 2017, rec. suplicación 193/2017 .

**QUINTO.-** Se admitió a trámite el recurso, no siendo impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar improcedente el recurso. Se señaló para la votación y fallo el día 4 de julio de 2018, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1.- Es objeto del presente recurso la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ País Vasco de 16 de mayo de 2017 (rec. 974/2017 ), que declara no haber lugar a tramitar recurso de suplicación frente a la sentencia de 26 de enero de 2017 del Juzgado de lo Social n<sup>º</sup> 7 de Bilbao , en autos n<sup>º</sup> 902/2016, y anula las actuaciones practicadas a partir de la admisión del recurso, declarando que la misma devino firme desde aquella fecha.



2.- La actora viene prestando servicios para la empresa SANTA Y REAL CASA DE MISERICORDIA con categoría de auxiliar de clínica, empresa que se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Convenio Colectivo de Centros de la Tercera Edad de Bizkaia ( BOB 8/11/2011). 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 demandada 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 más 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 servicio. La actora causó baja médica por IT en el periodo del 7/1/2015 al 24/6/2016. El 18/10/2016 solicitó a la empresa que se le fijase el señalamiento de los días de vacaciones no disfrutados del año 2015 y 2016. 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. En el año 2016, además de la actora, se han presentado otras reclamaciones similares, al menos, en número de nueve.

3.- La sentencia de instancia estima la demanda y declara el 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. Recurrída en suplicación por la empresa, la sentencia ahora impugnada, del Tribunal Superior de Justicia del País vasco de 16 de mayo de 2017 (Rec 974/17 ), en primer lugar rechaza la aportación documental de la sentencia de dicha Sala de 14/2/2017, (rec. 193/17 ) por no constituir elemento probatorio. Seguidamente analiza, con carácter previo a entrar a conocer del fondo del asunto, si procede o no el recurso de suplicación contra la sentencia de instancia, cuestión a la que da una respuesta negativa, siguiendo el criterio sentado en el Pleno no jurisdiccional celebrado al efecto, siguiendo así el criterio del Auto de 4 de octubre de 2016 (rec. 1636/16). 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.

**SEGUNDO.-** 1.- Frente a la referida sentencia, interpone recurso de casación para la unificación de doctrina la empresa demandada, alegando que concurre la afectación general, invocando como sentencia de contraste, la dictada por la Sala Social del TSJ País Vasco de fecha 14 de febrero de 2017 (rec. 193/2017 ), que en supuesto sustancialmente igual, referido a distinta trabajadora de la misma empresa, estima el recurso de suplicación formulado por la empresa demandada, revocando la resolución recurrida y desestimando la demanda origen de las presentes actuaciones. Refiere la sentencia de contraste, que el derecho a disfrutar de las vacaciones en fechas distintas a las establecidas en el calendario laboral cuando aquellas han coincidido con situación de incapacidad temporal, ha de entenderse aplicable a las vacaciones ordinarias sometidas a la necesidad de la concreción de las fechas en el calendario de vacaciones, "pero no a las vacaciones que en todo caso han de disfrutarse en fechas conocidas de antemano y, por tanto, no necesitadas de concreción por el calendario, sometido a la regulación del apartado 3 del art. 38", negando el derecho reclamado.

2.- De la comparación de la sentencia recurrida y la de contraste, ha de estimarse que concurre del requisito de la contradicción ( art. 219 LRJS ), pues en ambas se suscita la cuestión relativa al trato que hay que dar a las vacaciones que superan el mínimo legal y que, en el pacto colectivo que las reconocen, se establecen en virtud de la coincidencia con el periodo de Navidad, que para la sentencia de instancia ha de ser idéntico y debe respetar en todo caso, el derecho de la Unión Europea y la interpretación que el Tribunal de Justicia de la Unión ha dado al derecho a las vacaciones. En consecuencia la sentencia referencial alcanza un resultado opuesto al no reconocer aquel derecho.

**TERCERO.-** 1.- Formula la empresa recurrente un único motivo de censura jurídica, en el que denuncia la vulneración por inaplicación del apartado 2º del art. 6 del Convenio 132 de la OIT y jurisprudencia que cita para señalar que ésta se ciñe al derecho a disfrutar las vacaciones anuales habituales y ordinarias en otras fechas cuando coincidan en una situación de IT del trabajador, pero -alega- no lo ha ampliado a otros periodos de libranza o descanso como son los periodos de Navidad, semana santa, festivos, permisos retribuidos, descanso semanal, etc. Concluye interesando que con la estimación del recurso formulado, se revoque la sentencia obtenida en sede de suplicación, se case y anule la misma, "decretando la desestimación íntegra de la demanda formulada por la parte contraria" con las demás declaraciones inherentes a tal declaración.

2.- Con carácter previo cabe examinar la competencia funcional de la Sala, y en concreto la recurribilidad de la sentencia impugnada.

Como señalamos -entre otras- en la STS/IV de 31 de enero de 2017 (rcud. 2147/2015 ):



"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".

En el particular presente caso, no nos encontramos ante un procedimiento de fijación de vacaciones, sino prioritariamente ante un reconocimiento del derecho a las vacaciones, en el que la sentencia de instancia argumenta la recurribilidad con base a la afectación a gran número de trabajadores (FJ. Tercero) y la litigiosidad planteada.

Entiende esta Sala IV/TS que la sentencia de instancia es recurrible en suplicación, y así lo ha entendido resolviendo sobre el fondo el RCU. 1619/2017 , en un supuesto idéntico, en el que concurren idénticas circunstancias. Por ello, razones de seguridad jurídica imponen que en el presente caso se adopte igual solución.

La Sala de suplicación debió haber resuelto la cuestión planteada en el recurso de suplicación formulado por afectación a gran número de trabajadores, teniendo en cuenta las afirmaciones contenidas en el FD tercero de la sentencia de instancia, en relación a la recurribilidad de la misma, y especialmente por razón de la materia al tratarse de un procedimiento de reconocimiento de derecho.

3.- Admitida pues, la recurribilidad de la sentencia, y limitado el recurso a este extremo, por cuanto se combate la sentencia dictada por la Sala de suplicación que declara no haber lugar a tramitar el recurso de suplicación interpuesto por la empresa, procede la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina formulado por la demandada, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, pues los términos de



la sentencia recurrida y del recurso, impiden que esta Sala IV/ TS pueda resolver el debate planteado en suplicación, no obstante haber resuelto esta Sala el fondo del asunto en el RCU. 1619/2017 antes referido.

Procede por ello, casar y anular la sentencia recurrida, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al de dictar sentencia, y, con remisión de lo actuado a la Sala de suplicación de procedencia, se dicte por la referida Sala nueva sentencia con libertad de criterio partiendo de la recurribilidad de la sentencia de instancia recurrida, resolviendo el recurso de suplicación formulado. Con imposición de las costas a la recurrente ( art. 235.1 LRJS) y acordando la pérdida del depósito constituido, y el destino legal para la consignación o aseguramiento ( art. 228 LRJS).

## FALLO

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

1.-Desestimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Ignacio Santaolalla Barbier, en nombre y representación de la SANTA Y REAL CASA DE MISERICORDIA DE BILBAO.

2.- Casar y anular la sentencia dictada el 16 de mayo de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en recurso de suplicación nº 974/2017 , interpuesto contra la sentencia de fecha 26 de enero de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de Bilbao , en autos nº 902/2016, a instancias de Dña. Melisa frente a la ahora recurrente.

3.- Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictar la referida sentencia; remitiendo las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia para que dicte nueva sentencia con absoluta libertad de criterio, partiendo de la recurribilidad de la sentencia de instancia recurrida, resolviendo el recurso de suplicación formulado.

4.- Acordar la pérdida del depósito constituido y el destino legal para la consignación o aseguramiento, así como la imposición de costas a la recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.