



Roj: **STS 5214/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5214**

Id Cendoj: **28079140012015100666**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/11/2015**

Nº de Recurso: **2753/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 5915/2014,**
STS 5214/2015

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA:

Presidente Excmo. Sr. D. : María Milagros Calvo Ibarlucea, en funciones

Fecha Sentencia: 03/11/2015

Recurso Num.: UNIFICACIÓN DOCTRINA 2753/2014

Fallo/Acuerdo:

Votación: 28/10/2015

Procedencia: T.S.J.CATALUÑA SOCIAL

Ponente Excmo. Sra. D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

Reproducido por: llp

Nota:

Recurribilidad de la sentencia de instancia dictada en un proceso sobre periodo de disfrute de vacaciones y tutela de **derechos fundamentales**.

La sentencia de suplicación entiende que no cabe recurso por no ser recurrible la materia relativa a vacaciones.

Cabe recurso porque contra las sentencias dictadas en materia de **derechos fundamentales** procede "en todo caso" la suplicación.

Recurso Num.: / 2753/2014

Ponente Excmo. Sra. D.^a: María Luisa Segoviano Astaburuaga

Votación: 28/10/2015

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

SENTENCIA NUM.:

TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL

Excmos. Sres.:



D^a. María Milagros Calvo Ibarlucea

D. José Luis Gilolmo López

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Miguel Ángel Luelmo Millán

En la Villa de Madrid, a tres de Noviembre de dos mil quince.

Vistos los autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D^a Rosa María Moya Gómez, en nombre y representación de SERVICIOS DE DISTRIBUCIÓN FRIGORÍFICA IBERICA, S.A., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, de fecha 3 de junio de 2014, recaída en el recurso de suplicación nº 6094/2013, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Sabadell, dictada el 26 de septiembre de 2013, en los autos de juicio nº 355/2011, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Constancio, D^a Virginia y D. Gumersindo, contra SERVICIOS DE DISTRIBUCIÓN FRIGORÍFICA IBÉRICA, S.A.U., sobre VACACIONES Y VULNERACIÓN DE **DERECHOS FUNDAMENTALES**.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. **María Luisa Segoviano Astaburuaga**, Magistrada de Sala

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 26 de septiembre de 2013, el Juzgado de lo Social nº 2 de Sabadell, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "ESTIMO PARCIALMENTE la demanda rectora de las presentes actuaciones y FIJO para los trabajadores demandantes las siguientes fechas de disfrute de sus periodos de vacaciones:

- DON Constancio : 1er. periodo, desde el 29/08/2011 hasta el 19/09/2011 y 2º periodo, desde el 12/12/2011 hasta el 26/12/2011.

-DOÑA Virginia : 1er periodo, desde el 16/08/2011 hasta el 05/09/2011, 2º periodo, desde el 24/10/2011 hasta el 30/10/2011, y 3er periodo desde el 27/12/2011 hasta el 02/01/2012.

-DON Gumersindo, 1er periodo, desde el 16/08/2011 hasta el 05/09/2011, 2º periodo, desde el 10/10/2011 hasta el 16/10/2011, y 3er periodo, desde el 19/12/2011 hasta el 25/12/2011.

CONDENO a la demandada (SERVICIOS DE DISTRIBUCIÓN FRIGORÍFICA IBÉRICA, S.A.U) a estar y pasar por tal pronunciamiento y la ABSUELVO del resto de pretensiones deducidas en su contra por la parte actora".

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: " **PRIMERO.** Los demandantes vienen prestando servicios retribuidos por cuenta ajena bajo la dependencia de la empresa demandada (SERVICIOS DE DISTRIBUCIÓN FRIGORÍFICA IBÉRICA, S.A.U.), con las categorías profesionales que figuran en el encabezamiento del escrito de demanda. **SEGUNDO.** La dirección y el Comité de empresa de la mercantil demandada se reunieron el día 18 de febrero de 2011, con la finalidad de fijar el calendario de vacaciones que, según consta en el punto primero del acta suscrita al efecto, acordando ambas partes acudir al TLC para tratar los horarios 2011 y las vacaciones 2011. **TERCERO.** Empresa y Comité comparecieron ante el Tribunal Laboral de Catalunya, Delegación de Barcelona, en fecha 7 de abril de 2011, finalizando el Acto de Conciliación SIN ACUERDO. **CUARTO.** El 18 de febrero de 2011, DON Constancio presentó por escrito a la empresa solicitud del período vacacional, con la siguiente propuesta:

1er Período: desde el 29/08/2011 hasta el 19/09/2011.

2.º Período: desde el 12/12/2011 hasta el 26/12/2011.

Subsidiariamente, desde el 1/07/2011 hasta el 31/07/2011.

En fecha 11 de mayo de 2011, la empresa le comunicó su período de vacaciones: del 26/09/2011 al 27/10/2011. **QUINTO.**- El 15 de marzo de 2011, DOÑA Virginia presentó por escrito a la empresa solicitud del período vacacional, con la siguiente propuesta:

1er Período: desde el 16/08/2011 hasta el 05/09/2011.

2.º Período: desde el 24/10/2011 hasta el 30/10/2011.

3er Período: desde el 27/12/2011 hasta el 02/01/2012.

Subsidiariamente, desde el 1/08/2011 hasta el 31/08/2011.



En fecha 11 de mayo de 2011, la empresa le comunicó su período de vacaciones: del 31/10/2011 al 1/12/2011.

SEXTO.- El 15 de marzo de 2011, DON Gumersindo presentó por escrito a la empresa solicitud del período vacacional, con la siguiente propuesta:

1er Período: desde el 16/08/2011 hasta el 05/09/2011.

2.º Período: desde el 10/10/2011 hasta el 16/10/2011.

3er Período: desde el 19/12/2011 hasta el 25/12/2012.

Subsidiariamente, desde el 1/08/2011 hasta el 31/08/2011.

En fecha 11 de mayo de 2011, la empresa le comunicó su período de vacaciones: del 3/10/2011 al 2/11/2011. **SÉPTIMO.** El número de toneladas movidas por la Delegación de Barcelona se incrementa en aproximadamente un 30-40% en los meses de verano (junio, julio y agosto) sobre las movidas en enero, febrero y marzo; asimismo, se incrementa en número de palets de entrada, las cajas de picking, en un 80%, y los palets completos. **OCTAVO.** Rige el Convenio Colectivo de Trabajo del sector de transporte de mercancías por carreteras y logística de la provincia de Barcelona para los años 2007-2010 (Cod. Convenio 0804295), DOGC de 16/10/2007, que establece en su artículo 18.1 (Vacaciones): Todo el personal al servicio de las empresas regidas por este Convenio tiene **derecho** a disfrutar de un periodo de 30 días naturales de vacaciones retribuidas en función del salario real. Preferentemente, se hacen entre los meses de junio y septiembre, salvo en las empresas en las que, por el tipo de trabajo que realizan, durante este periodo se incremente la actividad productiva. En este último caso los trabajadores/as tienen un incremento de las vacaciones de 2 días, que no pueden añadirse en caso de hacer vacaciones fraccionadas.

Dentro del primer trimestre del año hay que establecer de común acuerdo entre los representantes de los trabajadores/as y la empresa los datos de disfrute de las vacaciones para cada trabajador. Una vez fijadas, las empresas no podrán modificarlas unilateralmente.

Independientemente de esto, las empresas pueden pactar individualmente con los trabajadores/as, con la intervención de sus representantes, el fraccionamiento de las vacaciones, de manera que 21 días se hagan en el periodo de verano de forma consecutiva (se entiende por periodo de verano el comprendido entre el 21 de junio y el 21 de septiembre) y el resto, 14 días naturales, a lo largo del año, que se puede fraccionar de mutuo acuerdo entre las partes.

Este pacto se puede aplicar a meses diferentes a los de verano, también de común acuerdo, si el fraccionamiento afecta a las vacaciones establecidas.

Las vacaciones no se pueden empezar en un día de descanso semanal ni en la vigilia."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de SERVICIOS DE DISTRIBUCIÓN FRIGORÍFICA IBÉRICA, S.A.U. formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, dictó sentencia en fecha 3 de junio de 2014, recurso 6094/2013, en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimando como desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Servicios de Distribución frigorífica Iberia S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Sabadell en fecha 26/9/2013 en los autos seguidos en dicho Juzgado con el nº 355/11, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución ordenando finalmente la pérdida de las consignaciones o mantenimiento de los aseguramientos realizados a los efectos de interposición del recurso las que se dará el destino que corresponde una vez que esta sentencia sea firme debiendo el recurrente abonar las costas causadas en el mismo y abonar por ello a la parte impugnante del recurso, y en concepto de honorarios de abogado de la parte impugnante de su recurso, la cantidad de 400 ?".

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, la letrada D^a Rosa María Moya Gómez, en nombre y representación de SERVICIOS DE DISTRIBUCIÓN FRIGORÍFICA IBERICA, S.A, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 29 de mayo de 2013, recurso 2034/2012.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar improcedente el recurso interpuesto.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 28 de octubre de 2015, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.-1.- El Juzgado de lo Social número 2 de los de Sabadell dictó sentencia el 26 de septiembre de 2013, autos número 355/2011, estimando en parte la demanda formulada por D. Constancio, DOÑA Virginia y D. Gumersindo contra SERVICIOS DE DISTRIBUCIÓN FRIGORÍFICA IBÉRICA SAU el sobre VACACIONES y VULNERACIÓN DE **DERECHOS FUNDAMENTALES**, fijando las siguientes fechas de disfrute de vacaciones:

- DON Constancio : 1er. periodo, desde el 29/08/2011 hasta el 19/09/2011 y 2º periodo, desde el 12/12/2011 hasta el 26/12/2011.

-DOÑA Virginia : 1er periodo, desde el 16/08/2011 hasta el 05/09/2011, 2º periodo, desde el 24/10/2011 hasta el 30/10/2011, y 3er periodo desde el 27/12/2011 hasta el 02/01/2012.

-DON Gumersindo, 1er periodo, desde el 16/08/2011 hasta el 05/09/2011, 2º periodo, desde el 10/10/2011 hasta el 16/10/2011, y 3er periodo, desde el 19/12/2011 hasta el 25/12/2011.

Condenando a la demandada (SERVICIOS DE DISTRIBUCIÓN FRIGORÍFICA IBÉRICA, S.A.U) a estar y pasar por tal pronunciamiento absolviéndola del resto de pretensiones deducidas en su contra por la parte actora".

Tal y como resulta de dicha sentencia los actores vienen prestando servicios a la demandada, habiendo acordado la empresa y el comité de empresa acudir al Tribunal Laboral de Catalunya para fijar el calendario de vacaciones, compareciendo el 7 de abril de 2011, ante la Delegación de Barcelona, terminando el acto sin acuerdo. Los actores solicitaron a la demandada el disfrute de las vacaciones en los periodos que señalaron, respondiendo la empresa el 11 de mayo de 2011, comunicando el periodo que concedía de vacaciones. El número de toneladas movidas por la Delegación de Barcelona se incrementa en un 30-40% en los meses de verano (junio, julio y agosto) sobre las movidas en enero, febrero y marzo. Asimismo se incrementa el número de palets de entrada, las cajas de Licking, en un 80% y los palets completos.

2.- Recurrída en suplicación por SERVICIOS DE DISTRIBUCIÓN FRIGORÍFICA IBÉRICA SAU, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya dictó sentencia el 3 de junio de 2014, recurso 6094/2013, desestimando el recurso formulado. La sentencia entendió que si bien, en virtud de lo establecido en el artículo 191.2 b) de la LRJS, son irrecurribles las decisiones relativas a la fecha de disfrute de vacaciones, al haber interesado la recurrente se declare la nulidad de actuaciones, por haber cometido la sentencia de instancia una infracción, al incurrir en incongruencia, procede el recurso únicamente para examinar esta cuestión.

3.- Contra dicha sentencia se interpuso por la representación letrada de SERVICIOS DE DISTRIBUCIÓN FRIGORÍFICA IBÉRICA SAU, recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 29 de mayo de 2013, recurso número 2034/2012.

La parte recurrida D. Constancio, DOÑA Virginia y D. Gumersindo ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser declarado improcedente.

SEGUNDO. 1.- Se plantea la cuestión de si la sentencia de instancia era recurrible en suplicación, por razón de la materia, cuestión que puede ser examinada de oficio por la Sala, puesto que afecta al orden público procesal y a su propia competencia funcional, sin que el Tribunal se encuentre vinculado por la decisión que se haya adoptado en trámite de suplicación y sin necesidad de que concurra o no el requisito o presupuesto de contradicción ex artículo 219 LRJS.

2.- Ello es así, porque si el recurso de casación para la unificación de doctrina procede contra las sentencias dictadas en suplicación, esto presupone que la recurribilidad en casación se condiciona a que la sentencia de instancia sea -a su vez- recurrible en suplicación, de modo y manera que el control de la competencia funcional de la Sala supone el previo control sobre la procedencia o improcedencia de la suplicación (entre otras, las SSTs/IV 13-octubre-2006 -recurso 2980/2005 -, 26-junio-2007 -recurso 1104/2006 -, 16-enero-2008 -recurso 483/2007 -, 21-enero-2008 -recurso 981/2007 -, 5-marzo-2008 -recurso 369/2007 -, 29- mayo-2008 -recurso 878/2007 -, 25-junio-2008 -recurso 1545/2007 -, 30-junio-2008 -recurso 995/2007 -, 6-abril-2009 -recurso 154/2008 -, 20-abril-2009 -recurso 2654/2008 -).

TERCERO-1.- Se procede, no obstante, al examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya el 29 de mayo de 2013, recurso número 2034/2012, en el mismo proceso en el que se dicta la sentencia recurrida, declaró la nulidad de actuaciones de la sentencia de instancia por haber incurrido en incongruencia omisiva, al no haber resuelto la excepción de cosa juzgada formulada por la demandada. Consta en dicha sentencia que los actores vienen prestando servicios a la demandada, habiendo acordado la empresa y el comité de empresa



acudir al Tribunal Laboral de Catalunya para fijar el calendario de vacaciones, compareciendo el 7 de abril de 2011, ante la Delegación de Barcelona, terminando el acto sin acuerdo. Los actores solicitaron a la demandada el disfrute de las vacaciones en los periodos que señalaron, respondiendo la empresa el 11 de mayo de 2011, comunicando el periodo que concedía de vacaciones. El número de toneladas movidas por la Delegación de Barcelona se incrementa en un 30-40% en los meses de verano (junio, julio y agosto) sobre las movidas en enero, febrero y marzo. Asimismo se incrementa el número de palets de entrada, las cajas de Licking, en un 80% y los palets completos.

La sentencia, ante la alegación de la recurrida de un motivo de inadmisibilidad del recurso, al entender que por razón de la materia -periodo de disfrute de vacaciones- no procedía recurso de suplicación, entendió que en virtud de lo establecido en el artículo 189.1 f) de la LPL, son recurribles en suplicación las sentencias dictadas en materia de tutela de la libertad sindical y demás **derechos fundamentales** y libertades públicas.

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS. En efecto, en ambos supuestos se plantea si procede recurso de suplicación contra una sentencia que resuelve la cuestión relativa al periodo de disfrute de vacaciones y vulneración de **derechos fundamentales**, habiendo llegado las sentencias comparadas a resultados contradictorios. En tanto la recurrida entiende que no procede recurso, la de contraste resuelve que la sentencia es recurrible.

Es irrelevante que en la sentencia recurrida se aplique el artículo 191 de la LRJS y en la de contraste el 189 de la LPL, ya que la redacción del artículo 191.3 f) de la LRJS es similar a la del artículo 189.1 f) de la LPL.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

CUARTO.- 1.- El recurrente alega que la sentencia recurrida incurre en aplicación e interpretación errónea de lo dispuesto en el artículo 191.3 f) de la LRJS, que dispone la recurribilidad de las sentencias dictadas en materia de **derechos fundamentales** y libertades públicas ya que, al haberse ejercitado la acción de reclamación del periodo de disfrute de vacaciones y la de tutela de **derechos fundamentales**, la sentencia de instancia es recurrible en suplicación.

2.- Los preceptos aplicables a la cuestión debatida son los siguientes:

Artículo 191 LRJS :

"2. No procederá recurso de suplicación en los procesos relativos a las siguientes materias:...

b) Procesos relativos a la fecha de disfrute de vacaciones...

3. Procederá en todo caso la suplicación:...

f) Contra las sentencias dictadas en materias de conflicto colectivo, impugnación de convenios colectivos, impugnación de los estatutos de los sindicatos, procedimientos de oficio y tutela de **derechos fundamentales** y libertades públicas".

Artículo 178 LRJS : "2. Cuando la tutela del **derecho** deba necesariamente realizarse a través de las modalidades procesales a que se refiere el artículo 184, se aplicarán en cuanto a las pretensiones de tutela de **derechos fundamentales** y libertades públicas las reglas y garantías previstas en este Capítulo, incluida la citación como parte al Ministerio Fiscal".

Artículo 184 LRJS : "No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 178, las demandas por despido y por las demás causas de extinción del contrato de trabajo, las de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, las de suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor, las de disfrute de vacaciones, las de materia electoral, las de impugnación de estatutos de los sindicatos o de su modificación, las de movilidad geográfica...se tramitarán inexcusablemente con arreglo a la modalidad procesal correspondiente a cada una de ellas, dando carácter preferente a dichos procesos y acumulando en ellos, según lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 26, las pretensiones de tutela de **derechos fundamentales** y libertades públicas con las propias de la modalidad procesal respectiva."

3.- El examen de los preceptos citados conduce a la Sala a concluir que, en este caso, es recurrible la sentencia de instancia en la que se resolvió la demanda sobre periodo de disfrute de vacaciones y tutela de **derechos fundamentales**, por las razones que a continuación se exponen.

Primero: El tenor literal del artículo 191.3 f) de la LRJS, que con toda contundencia proclama: "Procederá en todo caso la suplicación:...g) Contra las sentencias dictadas en materia de...tutela de **derechos fundamentales**



y libertades públicas". La expresión "en todo caso" únicamente puede significar que, en cualquier proceso en el que se interese la tutela de **derechos fundamentales** y libertades públicas procede la suplicación, aunque en el mismo se ejercite una acción que está excluida de la suplicación. De entenderse de otra manera, la citada expresión sería superflua, pues hubiera sido suficiente con que el legislador hiciera constar que "Procede recurso de suplicación contra..." En los apartados 1 y 4 del precepto no utiliza la expresión "En todo caso", lo que dota de un especial énfasis su utilización en el apartado 3.

Segundo: La finalidad de la norma que, al conceder recurso de suplicación, obedece a la preeminencia que la protección de los **derechos fundamentales** y libertades públicas tiene en nuestro ordenamiento jurídico, manifestada en la regulación contenida en el artículo 53 de la Constitución, que en su apartado 2 prevé que la tutela de tales **derechos** y libertades puede recabarse ante los Tribunales ordinarios a través de un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Tercero: La imposibilidad de acudir a la modalidad procesal de tutela de los **derechos fundamentales** y libertades públicas, si se reclama conjuntamente con tal pretensión el **derecho** a la fijación del periodo de disfrute de vacaciones, a tenor de lo establecido en el artículo 184 LRJS, por lo que resultaría restrictivo de **derechos** el que al accionante por vacaciones y tutela de **derechos fundamentales** se le impidiera el acceso al recurso y, por el contrario, este se concediera si se ejercitaba únicamente la acción de tutela de **derechos fundamentales**.

Cuarto: La tutela otorgada por el artículo 178.2 de la LRJS a las acciones que se ejerciten por la vía del artículo 184 de la LRJS, a las que se aplicarán, en cuanto a las pretensiones de tutela de **derechos fundamentales** y libertades públicas las reglas y garantías previstas en el Capítulo X de la LRJS, dedicado a la regulación de la modalidad procesal de tutela de los **derechos fundamentales** y libertades públicas. Es cierto que en dicho Capítulo no se establece que contra la sentencia dictada en dicha modalidad procesal, procede recurso de suplicación, sin embargo, resulta forzoso concluir que procede tal recurso dado que, si a las acciones que se ejerciten por la vía del artículo 184 de la LRJS, se aplican todas las reglas y garantías del proceso de tutela, habrá de aplicárseles también, por identidad de razón, la regla que establece la recurribilidad de la sentencia recaída en el proceso de tutela.

Quinto: La procedencia del recurso de suplicación no se establece contra las sentencias dictadas en la modalidad procesal de tutela de **derechos fundamentales** y libertades públicas, sino respecto a las sentencias dictadas en materia de tutela de **derechos fundamentales**, es decir que, a tenor de lo establecido en el artículo 191.3 f) d) de la LRJS, procede el recurso de suplicación siempre que el objeto del pleito verse sobre tutela de **derechos fundamentales**, con independencia de la modalidad procesal que se haya seguido.

Sexto: La interpretación que esta Sala ha efectuado, si bien referida a la regulación contenida en el artículo 189.1 f) de la LPL -en este extremo sustancialmente idéntica a la del 191.3 f) de la LRJS- de la recurribilidad de las sentencias en las que se resuelve sobre una pretensión no recurrible a la que se acumula una reclamación de tutela de **derechos fundamentales** y libertades públicas.

Así la sentencia de 10 de diciembre de 1999, recurso 517/1999 contiene el siguiente razonamiento: "El recurso ha de prosperar necesariamente, si se tiene en cuenta que la sentencia a la que se negó la posibilidad de ser recurrida en suplicación se dictó en un proceso de tutela de un **derecho fundamental** cual es el de no discriminación reconocido en el art. 14 de la Constitución. A partir de tal consideración el art. 189 no admite otra interpretación que la que literalmente se desprende de sus previsiones en las que, al lado de supuestos en los que prevé que no quepa el recurso de suplicación, y otros en los que cabrá o no según la cuantía, dispone expresamente en su apartado 1.f) que "procederá en todo caso la suplicación: f) contra las sentencias dictadas en materia de conflictos colectivos, impugnación de convenios colectivos, impugnación de los estatutos de los sindicatos, y tutela de la libertad sindical y demás **derechos fundamentales** y libertades públicas".

La pretensión de la demandante se articuló precisamente sobre un supuesto de discriminación por razón de sexo con fundamento jurídico en el art. 14 de la Constitución, y se articuló sobre el proceso de tutela de la libertad sindical y demás **derechos fundamentales**, regulado en el Capítulo XI del Libro II de la Ley de Procedimiento Laboral, y, en congruencia con ello contenía la petición **fundamental** de que se declarara discriminatoria de la empresa y se le condenara al pago de las diferencias salariales que no le había abonado por dicha razón. En tal circunstancia, el hecho de que reclamara una cantidad inferior a 300.000 ptas. deviene intrascendente y accesorio, puesto que lo que constituía el objeto **fundamental** del proceso y su razón de ser no era otra cosa que la determinación de si se había producido o no la vulneración del **derecho fundamental** que invocaba, habiendo dicho ya esta Sala en sentencias anteriores de 14-VII-1993 y 3-II-1998 que en estos casos no se produce siquiera una acumulación de acciones, sino que la reclamación de diferencias salariales consecuencia de la violación del **derecho fundamental** es la traducción de lo que el art. 180 de la Ley de Procedimiento Laboral considera



*inherente a toda pretensión de tutela de un **derecho fundamental** cual es la reparación de las consecuencias derivadas del acto inconstitucional".*

No empecé tal conclusión lo establecido en las sentencias de esta Sala de 25 de marzo de 2013, recurso 957/2012 y 16 de septiembre de 2013, recurso 2326/2012, en las que se resolvió acerca de la competencia funcional de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia para conocer del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de instancia en la que se siguió la modalidad procesal del artículo 138 bis LPL .

En la primera de las sentencias dictadas se razona lo siguiente: "*Deben realizarse algunas precisiones adicionales. En primer lugar, el que la sentencia de instancia y la recurrida entiendan que cabía el recurso de suplicación, partiendo posiblemente de lo dispuesto en el art. 34.8 del ET , en nada altera la conclusión que hemos expuesto porque las pretensiones fundadas en tal precepto son también pretensiones de conciliación que se encauzaban -insistimos- por la vía del art. 138.bis de la LPL en los términos ya señalados. Y tampoco altera nuestra conclusión la posible incidencia de la pretensión ejercitada en hipotéticos **derechos fundamentales** del demandante porque, además de no invocarse directamente en la propia demanda cualquiera de tales **derechos**, lo cierto es que el propio actor no optó por el proceso de tutela sino por la referida modalidad procesal cuando articula la demanda para la "concreción horaria por cuidado de hijo menor".*

En dichas sentencias se pone de relieve que en la demanda no se invocó la vulneración de un **derecho fundamental**, situación radicalmente distinta a la ahora examinada en la que en la propia demanda se consigna que se formula demanda en reclamación de "fijación de fecha del disfrute del periodo de vacaciones con vulneración de **derechos fundamentales**", siendo el suplico del tenor literal siguiente: "Que se condene a la demandada a reconocer el **derecho** de los suscritos al disfrute de as vacaciones en las fechas fijadas según se solicita en el hecho TERCERO de esta demanda y se declare que la conducta de la empresa en el proceso de fijación de vacaciones en el seno de la misma ha vulnerado los **derechos fundamentales** de los actores en el Art. 14 y 24 CE , y se condene a la empresa a estar y pasar por esta declaración, al cese de esa conducta y abonar a cada actor en concepto de indemnización por daños morales la cantidad de 5.000 Euros a cada uno de ellos".

QUINTO .- Al haberse estimado el primer motivo del recurso, no procede el examen del segundo, al haberse formulado con carácter subsidiario.

SEXTO.- Por todo lo razonado procede la estimación del recurso formulado y casar y anular la sentencia impugnada anulando sus pronunciamientos, con devolución de las actuaciones a la Sala de procedencia para que, con plena libertad de criterio, partiendo de la recurribilidad de la sentencia de instancia, dicte nueva resolución resolviendo todos los extremos del recurso formulado.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por SERVICIOS DE DISTRIBUCIÓN FRIGORÍFICA IBÉRICA SAU frente a la sentencia dictada el 3 de junio de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, en el recurso de suplicación número 6094/2013 , interpuesto por dicho recurrente frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Sabadell el 26 de septiembre de 2013 , en los autos número 355/2011, seguidos a instancia de D. Constancio , DOÑA Virginia y D. Gumersindo contra SERVICIOS DE DISTRIBUCIÓN FRIGORÍFICA IBÉRICA SAU sobre VACACIONES y VULNERACIÓN DE **DERECHOS FUNDAMENTALES**. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos el recurso de tal clase interpuesto por SERVICIOS DE DISTRIBUCIÓN FRIGORÍFICA IBÉRICA SAU, acordando la devolución de las actuaciones a la Sala de procedencia para que, con plena libertad de criterio, partiendo de la recurribilidad de la sentencia de instancia, dicte nueva resolución resolviendo todos los extremos del recurso formulado. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada D^a María Luisa Segoviano Astaburuaga 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.