

**LA AFECCIÓN GENERALIZADA: ENTRE LA
LITIGIOSIDAD HIPOTÉTICA Y LA LITIGIOSIDAD REAL
A LA VISTA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL
SUPREMO**

Sentencia del Tribunal Supremo, de 23 de diciembre de 2010

JOSÉ MARÍA MORENO PÉREZ*

SUPUESTO DE HECHO: El actor que ha venido prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la demandada en la Consejería de Educación Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, desde el año 1990, con la categoría profesional de subalterno, con destino en el IES San Mateo, mantenía entre sus labores la atención de las personas que acuden al centro de trabajo del actor, ya sean padres de alumnos, proveedores del centro, etc., además de controlar todas las entradas y salidas que del mismo se producen, y desviar cuantas llamadas telefónicas recibe en centro de enseñanza. El desempeño de estas funciones emplea más del 50% de su jornada diaria. La falta de criterio de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad Autónoma de Canarias no ha fijado los criterios que hayan de reunir determinados puestos de trabajo para el devengo por el trabajador que desempeñe el mismo del complemento de atención al público regulado en el *artículo 46 del III Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad Autónoma de Canarias*. El importe de dicho complemento, para la categoría de la parte actora, asciende a 1.367,75. El Juzgado de lo Social núm. 6 de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia condenando a la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias, a abonar la cantidad de 1.367,75 euros como complemento de atención al público.

La Sala ha de pronunciarse sobre la competencia funcional como cuestión suscitada, en atención a que la cantidad reclamada en la demanda y después en juicio oral es inferior a la que establece el art. 189.1 LPL para la procedencia del recurso del recurso de suplicación valorando, una vez más, el alcance de la afección generalizada.

* Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y Seguridad Social y Abogado en ejercicio.

RESUMEN: La sentencia introduce como cuestión de previo pronunciamiento al complemento de atención al público de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de Canarias, su valoración sobre la competencia funcional, del Tribunal para conocer sobre el recurso de suplicación, siendo esta una cuestión suscitada a la vista de que la cantidad reclamada en la demanda y después en juicio oral, por ser inferior a los 1.800 euros, pese a lo cual, existe notoriedad en la afectación general y acceso al recurso de suplicación. Dicha valoración se hace reiterando la doctrina que ha sido consagrada por el Tribunal Supremo, concretamente de la también reciente STS 14/12/2010 (recurso 925/2010), al interpretar que la noción de notoriedad del artículo 189.1.b) de la LPL, tiene que ser más flexible y matizada, bastando que por la propia naturaleza de la cuestión debatida, por las circunstancias que en ella concurren, e incluso por la existencia de otros procesos con iguales pretensiones, será por tanto el propio Tribunal quien en cada caso y a la vista de la circunstancias concretas determine si concurre o no la afección generalizada. Toda la doctrina fijada en las sentencias señaladas son deudoras del giro doctrinal materializado desde la sentencia de fecha 3 de octubre de 2011.

ÍNDICE:

1. UN ANTES DE LA STS DE 3 DE OCTUBRE DE 2003
2. UN DESPUÉS DE LA STS DE 3 DE OCTUBRE DE 2003
3. VALORACIÓN FINAL

1. UN ANTES DE LA STS DE 3 DE OCTUBRE DE 2003

El fondo del asunto, un complemento de atención al público de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de Canarias, la cuantía del procedimiento claramente inferior a 1.803 euros¹, sin embargo el tribunal considera de forma clara y sin rodeos, que es competente para conocer del recurso dado que la competencia funcional fue admitida tanto por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, como ahora por el Tribunal Supremo quien no duda en afirmar la existencia de notoriedad en la afectación general y acceso al recurso de suplicación. No obstante el recurso, en cuanto al fondo del asunto, no prospera

¹ Recordemos que la reforma operada por la ley 13/2009, para la implantación de la nueva oficina judicial establece actualmente el límite de la cuantía recurrible del artículo 189.1 en 1.800 euros a diferencia de lo que hasta ahora se había venido utilizando que era el valor de cambio de la cantidad de 300.000 pesetas cuyo valor suponía los 1.803 euros.

en tanto que hay falta de contradicción. En la sentencia comentada se trata de un subalterno -categoría incluida en la Resolución de 25 de abril de 2005- mientras que en la de contraste se trata de un oficial de puertos, categoría no mencionada en la indicada resolución.

Sabido es que el legislador ha utilizado el límite del interés o la relevancia económica de las resoluciones social, para aquilatar o medir el carácter de recurribilidad que ha de predicarse de dichas resoluciones para merecer la revisión por motivos tasados en la instancia superior. El recurso de suplicación adquiere por tanto su dimensión extraordinaria, no sólo por los motivos tasados que nos ofrece el marco procesal legal, sino por las evidentes limitaciones y requisitos que han de alcanzar las resoluciones para poder acceder al recurso de suplicación. La dimensión económica, fijada en los 1.803'03 euros, ha sido un límite legal interpretado favorablemente en beneficio de la viabilidad del recurso cuando surgen dudas en el alcance y determinación de la cuantía de un procedimiento, cuestión esta que ha sido aquilatada convenientemente por la jurisprudencia a lo largo de los años generando en la actualidad criterios suficientemente seguros para concretar y resolver, el alcance de la cuantía y por lo tanto el acceso al recurso.

Caso bien distinto es aquel en el que la cuantía queda perfectamente delimitada, y su importe no supera el límite establecido. El propio legislador ha pretendido dar una respuesta ante aquellos supuestos en los que si bien la sentencia no adquiriría cuantía de recurribilidad, ha optado por atender el recurso, desde el punto de vista de la afección general o masiva, abriendo el recurso a reclamaciones que siendo de poca entidad económica, adquieren trascendencia desde el punto de vista cuantitativo, al ser susceptibles de ser reclamados de forma general o masiva, haciendo útil la actividad unificadora de los Tribunales de rango superior².

Lo que inicialmente el propio legislador había previsto exclusivamente para los pleitos de Seguridad Social, después recibió ampliación en los asuntos salariales, para extenderse finalmente a todos los conflictos que afectaran a un gran número de trabajadores. De la misma forma que el legislador perfilado el alcance de la figura, también la jurisprudencia ha venido realizando la misma tarea, existiendo un brusco cambio de la línea jurisprudencial que tiene su punto de inflexión en la STS de 3 de octubre de 2003.

Hasta entonces fue la STS 15 abril de 1999 quien advirtiendo la falta de unificación de doctrina sobre el contenido del artículo 189.1.b, considerando que hasta el momento no había tenido una "interpretación inequívoca y uni-

² STCo 1992/108, de 14 de Septiembre.

forme”. Esta sentencia comenzó una línea interpretativa³ de la afección generalizada, buscando un criterio restrictivo, basado en los hechos. Solo cuando la afección masiva es un hecho concreto y acreditado y no un potencial de extensión subjetiva del conflicto, podremos abrir la puerta del recurso. Establece la doctrina de esta sentencia que el tratamiento de la afección equivaldrá al de los hechos. Si es un hecho simple, requerirá de la alegación y la prueba, si es un hecho notorio no requerirá prueba aunque sí alegación de los datos sobre los que pueda derivarse la apreciación de relevancia, todo ello en atención a la *“seriedad de las posiciones de las partes en el recurso”*.

La sentencia de la Sala General de lo Social, contó con seis votos particulares⁴. Dichos votos fundamentaban su aportación en considerar que la afección generalizada no es un hecho sino un concepto jurídico indeterminado que no exige alegación ni prueba, ni en el supuesto de notoriedad, ni cuando el asunto posea claramente un contenido de generalidad no puesto en duda por las partes. La prueba de la afección no siempre es posible a las partes en la instancia o bien por ignorancia o bien por la carencia de pruebas.

Esta tendencia se mantuvo hasta la sentencia de septiembre de 2003, fecha en la que la doctrina de los votos particulares de la sentencia de 1999, fueron mayoritarios generando una nueva posición en afección generalizada y notoriedad, permitiendo que este precepto se convierta en una auténtica alternativa a la entrada al recurso, cuando la cuantía no lo permite. La flexibilidad se convierte en el criterio dominante.

2. UN DESPUÉS DE LA STS DE 3 DE OCTUBRE DE 2003

La virtualidad de esta sentencia, al margen del evidente cambio doctrinal en el transcurso de pocos años, supuso la nueva configuración del concepto de notoriedad, lo cual nos ayudaría a determinar, de modo distinto, cuándo puede considerarse, a estos limitados y muy precisos efectos, que un asunto goza de este atributo de «afectación general». La sentencia y el cambio de posición, llega desde un evidente vuelco aritmético, quienes habían sido minoritarios en la doctrina resultante de los votos particulares, consiguieron con Gil Suarez como ponente invertir el sentido de los votos y hacer mayoritario, lo que durante cuatro años había sido posición minoritaria.

³ SSTS (9) de 15 abril 1999; SSTS (2) 16 abril 1999 (RJ 1999, 5995 y 5996), 23 abril 1999 (RJ 1999, 4530), 30 abril 1999 (RJ 1999, 4659), 31 mayo 1999 (RJ 1999, 5003), 29 mayo 2000 (RJ 2000, 4643), 4 diciembre 2000 (RJ 2000, 10415), 8 marzo 2001 (RJ 2001, 3171), 29 marzo 2001 (RJ 2001, 4120).

⁴ Sr. Gil Suárez, que formuló el voto particular, al que se adhirieron los Sres. Sampedro Corral, Salinas Molina, Moliner Tamborero, Marín Correa y Ríos Salmerón.

Aunque la Sala trató de revestirlo de reelaboración de la doctrina, lo evidente resultó ser una simple sustitución. Para ello y partiendo del reconocimiento de que en el relato de los hechos, de las resoluciones recurridas, no consta el elemento fáctico de la afectación general, procede de oficio a examinar su propia competencia funcional. El fundamento segundo convierte en esencial el que hasta ahora había sido el argumento que sostuvo los votos particulares entendiendo que si la cuestión clave es delimitar y determinar el concepto de “afectación general”, debe comenzarse indicando que la “afectación general” es un concepto jurídico indeterminado que aun disponiendo de una dimensión fáctica, queda supera y no se agota con ella. La nueva doctrina se construye superando el nivel de litigiosidad real y apreciando el valor posible o hipotético de generalidad en el conflicto. Se considera ahora que la afectación, es consecuencia de «una situación de conflicto generalizada en la que se ponen en discusión los derechos de los trabajadores o los derechos de los beneficiarios de la Seguridad Social»; y, por tanto, que «no es necesario que se hayan incoado muchos procesos judiciales a consecuencia de la cuestión que la produce, pues basta con la existencia de la situación de conflicto generalizado, y el conflicto existe aunque el pleito no se haya iniciado». La afectación general es un concepto jurídico que no tiene por que venir referido necesariamente a un conflicto judicial presente o pasado, sino meramente posible, explicando los modos o sistemas que tienen que seguir los Tribunales de Justicia para poder apreciar la concurrencia de la misma en cada proceso concreto.

Así los hechos que gocen de notoriedad absoluta y general, no requieren alegación y prueba, basta con que *«por la propia naturaleza de la cuestión debatida, por las circunstancias que en ella concurren, e incluso por la existencia de otros procesos con iguales pretensiones, para el Tribunal tal cuestión sea calificable como notoria»*, *«se trata de que la afectación general quede de manifiesto por la intrínseca y peculiar naturaleza de las reclamaciones efectuadas y a la vista de los elementos y circunstancias propios de tales reclamaciones y demás datos obrantes en autos. Y será el Tribunal quien, valorando y sopesando todo ello, decidirá si concurre o no tal afectación»*.

Cuando la cuestión debatida tiene «un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de la partes», el TS equipara esta categoría a la idea de notoriedad, exigiendo que ninguna de las partes lo cuestionen, no siendo necesario que las partes hayan alegado y probado la concurrencia de la afectación general, si bien podrían mostrar su oposición rompiendo la automática apreciación de afectación generalizada.

Ciertamente existe un antes y un después en la posición doctrinal sobre afectación generalizada abierto tras la posición de la Sala Cuarta en su sentencia de 3/10/2003, que fue seguido por sentencias como la de 29/10/2009 (rec. 795/09) donde resolvió que la repetida afectación general era notoria. En ellas

se pone nuevamente en evidencia que el concepto de notoriedad encierra una gran imprecisión, por lo que el alto tribunal reclama que, a los efectos del *art. 189.1 b) de la Ley de Procedimiento Laboral*, ha de estarse a una definición más flexible y matizada de lo que se entiende por notorio, atendida la naturaleza de la cuestión debatida y las circunstancias que en ella concurren. Por su parte, la idea de generalidad que sustenta el segundo supuesto de afectación, exige que las partes no hayan puesto en duda la misma; de suerte que, si en la litis, constara oposición de alguno de los intervinientes, no cabría acudir a este criterio. En dicha sentencia se opta por la recurribilidad en los procesos en que se ventilaban demandas de trabajadores de Telefónica de España, S.A., que accedían a la jubilación anticipada tras un proceso de prejubilación derivado de acuerdos individuales, y discutían sobre cuál había de ser el coeficiente reductor según se calificara el cese como voluntario o involuntario. Dado que la voluntariedad o involuntariedad de la misma suscita la discrepancia con la Entidad Gestora y que la misma no se suscita de forma aislada respecto de un solo trabajador, sino que surge como consecuencia de la eficacia del acuerdo colectivo en el que se apoyó en su día el pase a la situación de prejubilación, la incidencia de la cuestión supera la individualidad para desplegarse potencialmente sobre un número significativo de trabajadores que hubieran alcanzado en su momento la edad y requisitos necesarios para acceder a los planes de prejubilación. Procede, pues, asimismo, la estimación del recurso presente, para reconocer que contra la decisión de instancia cabía recurso de suplicación.

3. VALORACIÓN FINAL

Desde el punto de vista procesalista no ha dejado el semestre grandes novedades en los posicionamientos de la jurisprudencia social, en lo que respecta al proceso laboral. La sentencia seleccionada reitera la doctrina STS 14/12/2010 (recurso 925/2010) y con ella la de 3/10/2003. Sin embargo esta reciente sentencia, que viene a mantener el cambio doctrinal operado tras la sentencia del 2003, nos ha permitido valorar con cierta distancia los efectos del cambio introducido, dimensionando así los efectos que se vaticinaron en la misma y sus dos votos particulares.

Los magistrados opositores del cambio de doctrina en el voto particular articulado en la sentencia de 3 de octubre de 2003, llegaron a pronosticar que *«el cambio de doctrina que ahora se introduce sí que va a tener consecuencias perjudiciales graves sobre la evolución del recurso de suplicación y sobre el efectivo control por parte de las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de la afectación general como vía de acceso al recurso»*, aparte de que *«también tendrá una influencia perjudicial sobre la conducta de*

las partes, que ya no necesitarán aclarar desde la instancia su posición sobre la afectación del conflicto, con lo que de nuevo se favorecerá la adopción de posiciones estratégicas en esta materia en función del signo de la sentencia. Se fomentará así una litigiosidad artificial que se produce al confundir, en contra de las previsiones legales, la litigiosidad real con algo tan etéreo, problemático y subjetivo como es la litigiosidad potencial»⁵.

No consideramos que los vaticinios contenidos en los votos particulares se hayan cumplido. Lo cierto es que el cambio bien pudo deberse a una reacción frente al excesivo formalismo de la doctrina anterior sentada en las SSTS 15 abril 1999, que siendo rigurosa en la exigencia de su alegación y prueba de la afectación generalizada hacía perder al recurso su valor instrumental para unificar doctrina sobre asuntos con mera potencialidad de generalidad. La situación actual tiene una mayor interpretación desde el punto de vista jurídico, y por lo tanto desde el punto de vista de la discrecionalidad del Tribunal para apreciar la concurrencia del valor de lo general. No hay por tanto un riesgo en quedar a expensas del Tribunal y de su percepción, en qué supuesto habrá de haber acceso al recurso, cuando la cuantía no exceda de los 1803'03 euros, sobre todo porque recordemos que inicialmente la cuantía ya nos avisa de su no prosperabilidad. Por ello dejar en manos judiciales la apreciación de este elemento jurídico indeterminado, no solo no me parece lo más discutible de la discrecionalidad judicial, sino que ha de prevalecer la presunción de experiencia e intuición jurídica para valorar sobre qué cuestiones menores —económicamente hablando— ha de unificarse doctrina amparándonos en la repercusión general del conflicto, por supuesto desde el punto de vista de la notoriedad o de la alegación y prueba.

Como han reiterado las sentencias invocadas del artículo 281.4 de la LE-Civ resulta que los hechos notorios están dispensados de prueba, pero no de alegación, como corresponde con el principio de aportación de parte que rige en el proceso civil, principio que también es extensible al proceso social. La sustancial diferencia radica en la apreciación real o hipotética de esa generalidad, elemento en el que será fijado finalmente por el criterio judicial, quien dilucide la cuestión. Tratar de encontrar el criterio en una operación comparativa entre el número de trabajadores o beneficiarios que efectivamente se encuentran en una situación litigiosa susceptible de merecer una solución unitaria y el número de trabajadores o beneficiarios potencialmente comprendidos en el ámbito de aplicación de la norma. Del resultado de dicha operación dependía la recurribilidad de la sentencia por el cauce extraordinario del artículo 189.1.b de la LPL. En este primer paso para interpretar la recurribilidad de la sentencia

⁵ Voto particular de D. Aurelio Desdentado Bonete con adhesión del Sr. Botana López. Voto particular de D. Antonio Martín Valverde.

podemos encontrar las mismas dosis de “discrecionalidad” que en la solución adoptada desde el cambio doctrinal.

Esta *litigiosidad potencial* de la que nos habla el voto particular, resulta una cuestión con aristas, para la que autores como Montoya Melgar⁶ propugna la solución legal, con la intervención del legislador, reelaborando el precepto. Por otro lado es cierto que la STS de 3 octubre de 2003, causante de la doctrina confirmatoria de la que nos sirve de comentario, tampoco zanja las diferencias existentes entre los posicionamientos doctrinales que aun hoy siguen vivos entre sus defensores, motivo por el que no puede darse el debate por resuelto.

Probablemente de cuantas objeciones se presentan en los votos particulares aquellas que llaman la atención sobre la naturaleza y función del recurso de suplicación, o en lo se refiere a la diferencia entre dispensa de prueba y dispensa de alegación tanto de los hechos notorios, como de la evidencia compartida. En este sentido es el profesor Sempere Navarro⁷ quien manifiesta que la clave del problema no está en la afectación masiva sino en el propio diseño de la excepcionalidad del recurso de suplicación, tema que está pidiendo a voces un replanteamiento claro y profundo. Planteamiento de modificación al que Cruz Villalón⁸ se permite poner nombre, hablando del “pequeño recurso de unificación de doctrina dentro de la suplicación”. Por ello siendo partidario de que la vía del recurso no se vea restringida por límites cuantitativos y legales, que podrían modificarse al alza o a la baja según circunstancias, cuando la materia tiene cierto interés y relevancia ya sea por la cuestión de fondo o por la repercusión cuantitativa, considero que no es mala solución que además de la excepcionalidad con la que ha de afrontarse el recurso de suplicación, se deje un resquicio al interés general que ha de presidir la participación de la instancia superior unificando criterios, además de subsanar problemas surgidos en el caso concreto.

⁶ Sempere Navarro, A. V.: Comentarios a la Ley de Procedimiento Laboral (RCL 1995, 1144, 1563). «Artículo 189» Montoya Melgar, A.(Dir.), 2ª ed., Aranzadi, Pamplona, 2003, pág. 570.

⁷ Antonio V. Sempere Navarro. Catedrático de la Universidad Rey Juan Carlos. Director de Aranzadi Social. Repertorio de Jurisprudencia núm. 23/2003 parte Comentario. Editorial Aranzadi, SA, Pamplona 2003.

⁸ Cruz Villalón y Fernández Díaz: *El nuevo proceso laboral: estudio técnico-jurídico de la Ley de Procedimiento Laboral*. Comentario al artículo 189.1 b. Editorial Comares. Granada 2011.