

La nueva dimensión de la «afectación general» en la doctrina de la Sala 4.^a

Comentario a las Sentencias del Tribunal Supremo 43/2018,
de 24 de enero y 74/2018, de 30 de enero

Ana Isabel Zapirain Bilbao

Profesora titular. Universidad del País Vasco

1. MARCO NORMATIVO: ACCESO AL RECURSO DE SUPPLICACIÓN CONTRA SENTENCIAS DE «AFECTACIÓN GENERAL»

El artículo 191 de la [Ley reguladora de la jurisdicción social](#) (LRJS) se vale, en principio, de dos criterios para delimitar la recurribilidad de las sentencias dictadas por los juzgados de lo social: la materia y la cuantía litigiosa. Se suman a ellos cuatro situaciones más que, con independencia de los parámetros anteriores, amplían el ámbito de aplicación del recurso de suplicación:

1. Cuando el recurso tenga por objeto subsanar una falta esencial del procedimiento o la omisión del intento de conciliación o de mediación obligatoria previa, siempre que se haya formulado la protesta en tiempo y forma y hayan producido indefensión. Si el fondo del asunto no estuviera comprendido dentro de los límites de la suplicación, la sentencia resolverá solo sobre el defecto procesal invocado (art. 191.3 d);
2. Contra las sentencias que decidan sobre la falta de jurisdicción por razón de la materia o de competencia territorial o funcional. Si el fondo del asunto no estuviera comprendido dentro de los límites de la suplicación la sentencia resolverá solo sobre la jurisdicción o competencia (art. 191.3 e);
3. Contra las sentencias dictadas en materias de (...) tutela de derechos fundamentales y libertades públicas (art. 191.3 f); y
4. 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 (art. 191.3 b).

El contenido del último apartado no excluye el hecho de que la expresión «afectación general» nos sitúa ante un concepto jurídico indeterminado, necesitado en muchos casos de una decisión puntual en el proceso de que se trate sobre su notoriedad, sobre su alegación y acreditación por una parte o incluso sobre el asentimiento de los contendientes sobre esta circunstancia.

Además, es esencial destacar que el interés sobre su apreciación no solo planea sobre el recurso de suplicación sino, también y de su mano, sobre el de casación para la unificación de doctrina.

Por último, teniendo esta cuestión una repercusión directa en materia de competencia funcional, su enjuiciamiento siempre puede realizarse de oficio como cuestión de orden público procesal, en trámite de admisión del recurso y, especialmente, por el tribunal *ad quem*. En los conflictos resueltos por las dos sentencias señaladas, casi «gemelos», la cuantía litigiosa con su específica regulación referida a los procesos sobre prestaciones de Seguridad Social (art. 191.2 g) en relación con el art. 192. 3 LRJS) resultaba muy inferior a los 3.000 euros, de manera que, para resolver el fondo, la Sala 4.^a decide primero si tienen o no afectación general.

2. SUPUESTO DE HECHO: SÍNTESIS DEL RELATO FÁCTICO PARA LA NORMA DEL CASO

En ambos procesos, los actores, tras sufrir la extinción de su contrato de trabajo en un expediente de regulación de empleo, solicitan ante el Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE) el reconocimiento del derecho a la prestación contributiva de desempleo. Las resoluciones del SPEE son favorables, pero no están de acuerdo con el cálculo de su base reguladora, por lo que tras agotar la vía administrativa demandan al organismo público. La controversia se centra en la alternativa interpretación del artículo 211.1 de la LGSS (hoy art. 270.1 LGSS): «La base reguladora de la prestación por desempleo será el promedio de la base por la que se haya cotizado por dicha contingencia durante los últimos 180 días del periodo a que se refiere el apartado 1 del artículo anterior», que deriva en una forma de cálculo más o menos favorable al beneficiario. Tratóndose de trabajadores de cotización mensual (grupos 1 a 7), computar las cotizaciones como meses de 30 días lleva a una base reguladora algo más alta que si se opera con las de los últimos 180 días naturales cotizados. Pueden parecer cantidades nimias, pero ni para el beneficiario ni para la entidad gestora, por razones obvias y diversas, lo son.

3. LA DOCTRINA JUDICIAL: BREVIARIO DE RAZONES PARA EL FALLO

En las sentencias se estiman los recursos de casación para unificación de doctrina interpuestos por el SPEE. La Sala 4.^a se inclina por una interpretación lógico-sistemática de los artículos 211.1 (hoy 270.1) y 210.1 (hoy 269.1) de la LGSS. Así que, como en ambos preceptos se habla de plazos por días, deben computarse días naturales, conclusión que ya se había alcanzado en resoluciones anteriores.

Pero la atención del presente comentario no se dirige al fallo sobre el fondo y a su fundamento, sino al criterio que lo posibilita, a saber, considerar que estas cuestiones tienen afectación general. A este respecto, comienza la sala en la primera de las sentencias, la de 24 de enero, invocada en la segunda con fecha errónea —consta 18 de enero—, recordando que es doctrina reiterada por la misma, en sentencias de 2016 y de 2017, que la proyección general de un litigio sobre la interpretación de una norma requiere que se traduzca en un nivel de litigiosidad relevante y actual sobre el problema que se debate. A continuación, afirma la aplicación de este criterio también a los pleitos sobre prestaciones de Seguridad Social.

Sin embargo y a pesar de ella, tanto el juzgado de instancia como la sala de suplicación no apreciaron la existencia de afectación general a pesar de los numerosos pronunciamientos existentes porque los asuntos de mínima cuantía no alcanzan la cualificación de masivos. A este aspecto, la cuantía, se le priva de relevancia por el Alto Tribunal.

En definitiva, la Sala 4.^a, considerando los principios que satisface la unificación de doctrina: la seguridad jurídica (art. 9 [Constitución española](#) –CE–) y la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), que protegen «el prestigio de los tribunales evitando sentencias dispares», y que la unificación terminará por reducir la litigiosidad sobre la cuestión de fondo, excusa «su escasa incidencia económica».

4. TRASCENDENCIA DE LA DOCTRINA JUDICIAL MÁS ALLÁ DEL CASO: SU CONSOLIDACIÓN COMO CRITERIO JURISPRUDENCIAL

Con las dos sentencias presentadas no solo se unifica doctrina sino que se sienta jurisprudencia, por lo que, como se apunta en ellas, cabe esperar que cumpla una de sus finalidades: que con el tiempo se reduzca la judicialización sobre la materia. Asimismo, y en relación con otras cuestiones litigiosas, se traten de prestaciones de la Seguridad Social o no, se concreta la dimensión de la «afectación general». Cualquier concepto jurídico indeterminado entraña incertidumbre jurídica y esta no facilita la estrategia litigiosa. En concreto, que la sala insista en sumar al interés de un gran número de trabajadores o de beneficiarios de prestaciones sociales una segunda exigencia, cual es que la discordia genere la existencia de una importante conflictividad real, no potencial sino comprobable con datos reales, objetiva y aporta una importante determinación accesible para todos.

Sin duda, la frecuencia de las solicitudes de protección por desempleo es un dato cierto y comprobable, además de coyuntural o, al menos, así se desea que sea. No obstante, el elemento cuantitativo relativo a la elevada litigiosidad queda indeterminado y sujeto al parecer de la sala, pero esta circunstancia no resta relevancia a la nueva doctrina adoptada y ya consolidada. Por último, queda relegado a un segundo plano sin trascendencia la escasa incidencia económica que para cada beneficiario afectado genera la diferencia en su prestación por una forma u otra en el cálculo de la base reguladora de desempleo, lo que no ocurre para el fondo de financiación del Servicio Público de Empleo, ya que «tacita a tacita» evidentemente ahorra dinero en prestaciones.