



Roj: **STS 1462/2018 - ECLI:ES:TS:2018:1462**

Id Cendoj: **28079140012018100356**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/04/2018**

Nº de Recurso: **2821/2016**

Nº de Resolución: **392/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CV 2103/2016,**
STS 1462/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2821/2016

Ponente: Excm. Sra. D.^a 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. 392/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D.^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D.^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastian Moralo Gallego

En Madrid, a 12 de abril de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Servicio Público de Empleo Estatal representado y asistido por el Sr. Abogado del Estado contra la sentencia dictada el 19 de abril de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en recurso de suplicación nº 1864/2015, interpuesto contra la sentencia de fecha 13 de febrero de 2015, dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Alicante, en autos nº 909/2013, seguidos a instancias de D.^a. Begoña contra el Servicio Público de Empleo Estatal sobre prestaciones.

No ha comparecido la parte recurrida.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Rosa Maria Viroles Piñol.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de febrero de 2015, el Juzgado de lo Social nº 5 de Alicante, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

«1. Desestimar la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por Begoña frente a SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL sobre prestaciones.



2. Absolver a la demandada de lo peticionado frente a la misma.»

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

«1. Begoña , con DNI NUM000 , presta servicios en la empresa Cooperativa Agrícola de Callosa D'en Sarrià, como trabajadora fija discontinua.

2. En fecha 20.06.2013 la actora presentó solicitud de reanudación de prestación por desempleo. A esa fecha la actora tenía cotizados en la última relación laboral 267 días.

3. El cese en el trabajo se produce en fecha 13.06.2013 en el colectivo integrado en el sistema especial de frutas y hortalizas e industria de conservas vegetales, sistema especial dentro del régimen general de Seguridad Social.

4. Por Resolución del Servicio Público de Empleo Estatal notificada el 12.07.2013 se deniega la prestación de desempleo por entender que los días cotizados exceden de los días naturales de la relación laboral.

5. Presentada la oportuna reclamación previa el Servicio Público deniega la solicitud de la actora agotando la vía administrativa.

6. En fecha 04.07.2013, el Servicio Público de Empleo Estatal reconoció a la actora la reanudación de la prestación por desempleo.»

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de D^a. Begoña formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictó sentencia en fecha 19 de abril de 2016 , en la que consta el siguiente fallo:

«Estimamos el recurso de suplicación formulado por doña Begoña contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de los de Alicante de 13 de febrero de 2015 , recaída en autos sobre desempleo frente el SPEE, y con revocación de la citada sentencia, debemos declarar y declaramos el derecho de la recurrente a la prestación por desempleo desde el 13 de junio de 2013, en la cuantía y duración reglamentaria, condenando al organismo demandado a estar y pasar por dicha resolución.»

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, el Sr. Abogado del Estado en representación del SPEE 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 Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de fecha 16 de marzo de 2016, rec. suplicación 1862/2015 .

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y no habiéndose personado la recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado dado que la sentencia de instancia no era recurrible en suplicación y por tanto debe ser anulada. Se señaló para la votación y fallo el día 11 de abril de 2018, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La actora, que viene prestando servicios como trabajadora fija discontinua para una cooperativa agrícola, cesó en el trabajo el 13 de junio de 2013 en el colectivo integrado en el sistema especial de frutas y hortalizas e industrias de conservas vegetales. En esa fecha tenía cotizados 267 días. El SPEE le denegó el derecho alegando que los días cotizados excedían de los días naturales de la relación laboral. El 4 de julio de 2013 la entidad gestora le reconoció el derecho a la reanudación de la prestación de desempleo que había solicitado el 20 de junio anterior.

2.- La actora presentó reclamación previa y posterior demanda solicitando que se le abonase la prestación de los 20 días transcurridos desde el momento en que cesó en la empresa hasta el 4 de julio de 2013, por importe de 593,04 euros.

El Juzgado de lo Social nº 5 de Alicante en sentencia de 13 de febrero de 2015 (autos 909/2013) desestimó la demanda.

3.- Interpuesto recurso de suplicación por la demandante, la sentencia recurrida dictada por la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana de fecha 19 de abril de 2016 (rec. 1864/2015), estima la pretensión actora, razonando que las empresas acogidas al sistema especial deben incluir en la cotización por cada día trabajado la parte proporcional de las vacaciones, de manera que habiéndose cotizado por la trabajadora no solo los días efectivamente trabajados sino por las vacaciones no disfrutadas, es incorrecto que el SPEE reconozca el derecho transcurridos 12 días desde la situación legal de desempleo puesto que durante ese periodo no hay obligación legal de cotizar. La Sala se funda en la STS de 14 de junio de 2002 (rcud 4118/2001), que



reitera la doctrina unificada por la STS de 13 de mayo de 2002 (rcud 3687/2001) respecto al cómputo de las cotizaciones por los días no trabajados realmente a que se refiere el art. 6 de la Orden de 30 de mayo de 1991 a efectos de decidir la duración de la prestación de desempleo "en función de los periodos de ocupación cotizada" del art. 210.1 LGSS . que se resume como sigue:

«La expresión "períodos de ocupación cotizada" que emplea el tan citado art. 210.1 de la LGSS no puede interpretarse en un sentido tan restrictivo que resulte equivalente a días efectivamente trabajados, por cuanto, respecto de los trabajadores fijos discontinuos a los que se refiere la Orden reiteradamente invocada, el art. 6 de ésta considera como cotizado, por cada día de trabajo real y efectivo, 1,33 días o 1,61 días, según que la jornada se desarrolle, respectivamente, de lunes a sábado o de lunes a viernes, y ello es así porque a los días de descanso -por los que también se cotiza- dan derecho los días efectivamente trabajados. Prueba de ello es que, si se multiplican los 275 días al año que puede trabajar, como máximo, un operario fijo (resultantes de restar de los 365 días naturales del año 52 domingos, 12 festivos y 26 días de período vacacional, ya que los 4 domingos de este período están incluidos en los 52 antes expresados) por el coeficiente 1,33, se obtiene como resultado precisamente los 365 días antes señalados, y no hay razón alguna para no computar, tanto a efectos de carencia para alcanzar derecho a la prestación como a efectos de ser tenidos en cuenta para determinar la duración de aquélla, esos días, pues por ellos se ha cotizado.

(...) es cierto que el trabajador fijo discontinuo puede llegar a trabajar en algunos períodos del año, como consecuencia de necesidades impuestas por las fechas de recolección de los productos agrícolas, el mismo número de días -o incluso más- que un trabajador fijo, y que en tales ocasiones resulten más días cotizados que los naturales de un mes, pues 26 días de trabajo efectivo suponen para un fijo discontinuo 34 días de cotización; pero ello no es obstáculo para el cómputo de todas las cotizaciones, porque en ellas va incluida la parte proporcional de las vacaciones, que los fijos discontinuos no disfrutaban normalmente, y por las que los trabajadores fijos cotizan en el mes de su disfrute, de tal suerte que no existe, en cómputo anual, diferencia alguna porque, como ya se dijo, a 275 días de trabajo real corresponden 365 cotizaciones».

SEGUNDO.- 1.- Por el Abogado del Estado en la representación que ostenta del SPEE interpone el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, designando como sentencia de contraste la del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 16 de marzo de 2016 (rec. 1862/2015), dictada en un supuesto muy similar al de la sentencia recurrida.

En la referida sentencia referencial, la actora, fija discontinua en la misma cooperativa agrícola, había interrumpido su actividad en la empresa el 13 de junio de 2013 y el siguiente 20 de junio solicitó la prestación que la entidad gestora le denegó alegando que aún se encontraba en periodo de cotización al pertenecer al colectivo de conservas vegetales. El 2 de agosto de 2013 se le reconoció la reanudación de la prestación. En la campaña de octubre/2012 a junio/2013 la actora tenía 296 cotizaciones resultado de multiplicar los días trabajados por 1,33. La sentencia de contraste declara ajustada a derecho la resolución del SPEE, partiendo de la misma doctrina unificada pero llegando a la conclusión de que el nacimiento del derecho surge una vez finalizado el periodo por el que realmente se ha cotizado -incluida la parte correspondiente a vacaciones, festivos y descanso semanal- y no cuando se interrumpe la actividad.

Por lo que se refiere al fondo del asunto planteado, es decir si los trabajadores fijos discontinuos encuadrados en el sistema especial de frutas y hortalizas e industrias de conservas vegetales tienen derecho a percibir la prestación por desempleo desde el día siguiente a la fecha de cese en la empresa o deben esperar a que transcurra el periodo de cotización no trabajados correspondiente a vacaciones anuales retribuidas y no disfrutadas, hay que citar primeramente el art. 209.3 LGSS disponiendo que " En el caso de que el periodo que corresponde a las vacaciones anuales retribuidas no haya sido disfrutado con anterioridad a la finalización de la relación laboral, o con anterioridad a la finalización de la actividad de temporada o campaña de los trabajadores fijos discontinuos, la situación legal de desempleo y el nacimiento del derecho a las prestaciones se producirá una vez transcurrido dicho período, siempre que se solicite dentro del plazo de los quince días siguientes a la finalización del mismo".

2.- 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).

De la comparación de la sentencia recurrida y la de contraste, ha de concluirse que existe entre ambas contradicción y el problema está en función del cómputo de las vacaciones (art. 210.4 en relación con el art. 209.3 y 208.4 LGSS): si como consecuencia de la aplicación del coeficiente 1,33 o 1,61 se parte de que se han cobrado las vacaciones y se ha cotizado por ellas, con lo que aumenta el periodo cotizados y el de duración de la prestación, retrasándose así el comienzo del periodo de percepción en un periodo equivalente a las cotizaciones coincidentes con las vacaciones, quedando el trabajador en situación de asimilada al alta durante dicho periodo. De manera que las vacaciones no disfrutadas juegan de la siguiente manera: 1º) las vacaciones no disfrutadas se computan como cotizadas tanto a efectos del cumplimiento del periodo de cotización necesario para causar la prestación, como a efectos de su duración; 2º) el periodo de duración se alarga por ese cómputo; y 3º) la entrada en la percepción se retrasa porque se entienden cobradas.

TERCERO.- No obstante cuanto antecede, ha de señalarse que es criterio constante de esta Sala IV/TS que la cuestión del acceso al recurso de suplicación por razón de la cuantía o modalidad procesal puede ser examinada de oficio por la Sala, incluso aunque no concorra contradicción.

En este sentido, y con tal función, la STS/IV de 31 de enero de 2017 (rcud. 2147/2015), entre otras, señala que:

" (...) 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 concorra 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."

Siendo que en el presente caso, la reclamación de la prestación de desempleo correspondiente a 20 días, que asciende a la cantidad de 593,04 euros, la cuantía litigiosa no supera el umbral de los 3000 euros, que justifique el acceso a la suplicación frente a lo decidido en instancia (art. 191.2.g LRJS). Y sin que por otro lado, nos



encontremos en un supuesto de afectación general notoria que haya sido probada y alegada en el acto de juicio o que posea un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes. En consecuencia, contra la sentencia de instancia no cabía la interposición de recurso de suplicación.

Todo lo cual, y de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, conduce a 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 de la LRJS .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y 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 el Abogado del Estado en la representación que ostenta del SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 19 de abril de 2016, en el recurso de suplicación nº 1864/2015 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 13 de febrero de 2015 por el Juzgado de lo Social nº 5 de Alicante , en los autos nº 909/2013, seguidos a instancia de Dña. Begoña contra el SPEE recurrente, sobre prestaciones de desempleo.
- 2) Anular la sentencia recurrida de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, de 19 de abril de 2016, dictada en el recurso de suplicación nº 1864/2015 .
- 3) Declarar la firmeza de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 5 de Alicante, en los autos nº 909/2013, seguidos a instancia de Dña. Begoña contra el SPEE recurrente, 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.