La afectación general de un conflicto colectivo se justifica en que la empresa responde de igual forma en los conflictos individuales

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

Ante las dificultades que entraña la interpretación del concepto ‘afectación general’ del conflicto colectivo, se plantea como indicio el hecho de que la respuesta de la empresa a la reclamación de los trabajadores haya sido siempre la misma.

1. Un conflicto colectivo supone tramitar las demandas que afectan a «intereses generales de un grupo genérico de trabajadores o a un colectivo genérico susceptible de determinación individual y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, pactos o acuerdos de empresa, o de una decisión empresarial de carácter colectivo...», ex artículo 153.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS). Considerando que el artículo 191.2g de esta ley dispone que no procederá la interposición del recurso de suplicación en reclamaciones cuya cuantía litigiosa no exceda de 3000 euros, pero que, a su vez, el artículo 191.3b de la misma norma admite el citado recurso 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 hubiera sido alegada y probada en juicio o posea claramente un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes—, constituye esta última una vía idónea para plantear recurso aun cuando no se alcance la cantidad indicada de 3000 euros.

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

Maquetación: Rosana Sancho Muñoz • Diseño: José Ángel Rodríguez León y Ángela Brea Fernández

En ocasiones, la afectación general se plantea desde un interés particular. De ahí que la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de enero del 2021, Ar. 29759, discuta la posibilidad de interponer un conflicto colectivo por una trabajadora individual cuando la cuestión debatida afecta a todos o a un gran número de trabajadores en los términos exigidos por el artículo 153.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social antes aludido. Para ello será necesario comprobar, al menos, tres aspectos, a saber, que la afectación general es «notoria», que ésta ha sido objeto de la correspondiente alegación y prueba y, en fin, que el «contenido de generalidad» de la controversia no ha sido cuestionado por ninguna de las partes.

2. Existe ya una doctrina jurisprudencial consolidada sobre la afectación general. En virtud de ella y tal y como recuerda la sentencia objeto de consideración, la noción de *afectación general o múltiple* implica, en primer lugar, una relación cuantitativa en la que el término final de comparación tiene que ser el número de los trabajadores o beneficiarios potencialmente comprendidos en el ámbito de un posible conflicto —por estar también incluidos en el ámbito de aplicación de la norma— y en la que el término real de referencia es el número de los que efectivamente se encuentran en una situación litigiosa susceptible de merecer una solución unitaria. Por esta razón, una afectación de semejante naturaleza se observa en las controversias en las que se persigue la interpretación de una norma y no en los litigios «que se limitan a un debate sobre hechos individualizados del caso en el plano de la subsunción».

Sin embargo, y en segundo lugar, no cabe confundir la afectación general con el campo de aplicación de la norma aplicada. En este sentido, y en principio, toda cuestión que verse sobre la interpretación de la ley será susceptible de afectación general, no siendo más que una consecuencia de que toda norma jurídica tiene una multiplicidad indefinida de supuestos de hecho. Pero el hecho de que esté abierta a la afectación general y, por ello, pueda decirse que lo es potencialmente, no implica que lo sea de hecho. Para que así sea se requiere que realmente todos o un gran número de trabajadores o beneficiarios estén de hecho afectados por la cuestión debatida en el litigio. Se exige, por tanto, tal y como expone la sentencia, la existencia de una situación real de litigio sobre la cuestión debatida por parte de todos o un gran número de los trabajadores o beneficiarios comprendidos en el campo de aplicación de la norma. Es decir, que es necesario que la interpretación se perciba como controvertida por un grupo significativo de personas y de ahí que la afectación general no pueda confundirse con la circunstancia de que la norma sea susceptible de una aplicación en masa porque, de ser así, todos los conflictos de seguridad social o, en general, los relativos a prestaciones públicas tendrían, sin más y siempre, expedita la vía del recurso extraordinario cuando se cuestionara la interpretación de una norma. Por consiguiente, el nivel de litigiosidad real existente deberá ser acreditado.

Por lo demás, y en tercer lugar, la prueba de la afectación general podrá efectuarse por cualquiera de los medios admitidos en Derecho. Con todo, la mayor dificultad proviene de la afectación como hecho notorio. «Es expresión consagrada la de que los hechos notorios no necesitan prueba, frase en cierto modo tautológica, pues para ser cierta se precisaría saber antes

qué hechos son notorios, ya que la notoriedad es un concepto relativo e indeterminado, vario y plural, y lo mismo puede referirse a hechos procesales, que extraprocesales» (STC 59/1986, FJ 5). Y, así, el Tribunal Constitucional advierte sobre los inconvenientes que se derivan de que el juez pueda aportar *ex officio* o tener en cuenta un hecho de conocimiento notorio en cuanto ello puede afectar a los principios de imparcialidad y de contradicción procesal sustituyendo la actividad de parte y constituyéndose indebidamente en una especie de asesor jurídico. Por esta razón, y en tanto en cuanto la notoriedad de la afectación general resulta relevante para la posibilidad de recurso de la sentencia de instancia, habrá de ser alegada por la parte como garantía. Se evitan, de esta forma, conductas estratégicas que pudieran producirse al variar la posición sobre la recurribilidad de una sentencia dependiendo del resultado de la decisión judicial. Como señaló la Sentencia del Tribunal Constitucional 164/1992, «la alegación y prueba de que la cuestión debatida afecta a todos o a un gran número de trabajadores tiende a preservar el carácter excepcional de esta vía de impugnación, cumpliendo una función garantizadora de la seriedad del recurso interpuesto, por lo que la consideración de los requisitos de procedibilidad establecidos [...] como condición de admisibilidad del recurso de suplicación no constituye un desmesurado formalismo que obstaculice el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los medios de impugnación, pues sólo impone una carga moderada, que es además proporcionada a los fines buscados por el legislador al regular el sistema de recursos en la jurisdicción laboral» (FJ 4).

Asimismo, y en cuarto lugar, no puede confundirse la notoriedad —que es siempre conocimiento general por la experiencia común— con el conocimiento privado u oficial que el órgano judicial pueda tener de la tramitación de litigios sobre una determinada cuestión. Éste sería además un dato fundado en un conocimiento extraprocesal no sometido a contradicción. De esta forma, no será suficiente para apreciar la afectación general la constancia de la existencia de varios procesos sobre la misma materia, sino que se requerirá que se trate de un número significativo en orden al ámbito de referencia. No cabe, en esta línea, lo que se denomina *prueba retroactiva*, toda vez que la notoriedad ha de darse en el marco del conocimiento general existente en el momento en que se dictó la sentencia de instancia —cuya recurribilidad se discute— y no en un momento posterior

3. Teniendo en cuenta todos estos aspectos, uno de ellos destaca por su envergadura, y es el hecho de no confundir el número de los destinatarios potenciales de la norma aplicable con el nivel de litigiosidad sobre ésta, que es el que ha de tenerse en cuenta a efectos de la afectación general. Por esa razón se rechaza la concurrencia de afectación general, por ejemplo, cuando no consta probado el número de afectados por el litigio (STS de 10 de julio del 2020, Ar. 3130), cuando se plantean tres recursos sobre la misma pretensión (STS de 22 de mayo del 2020, Ar. 1764) o cuando el número de afectados asciende a tres (STS de 1 de julio del 2020, Ar. 3099).

Y, ahora, en el asunto que resuelve esta Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de enero del 2021, Ar. 29759, se trata de decidir si los días de permiso o licencia retribuida incluidos

en el convenio colectivo de aplicación han de ser necesariamente días laborables, sin que quepa su neutralización por el hecho de que coincidan días de descanso con días de permiso, asimismo previstos en el convenio aplicable. Y, sí, concurre aquí el requisito de afectación general del artículo 191.3b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, «toda vez que el conflicto exige resolver sobre cuál es la interpretación correcta de la regulación de los permisos retribuidos, contenida en el artículo 22 del convenio de la empresa demandada, quien alegó y probó en el acto del juicio que, al menos veinte trabajadores habían reclamado hasta entonces la misma pretensión, habiéndose dictado en aquel momento hasta cuatro sentencias, lo cual comporta que estemos ante un supuesto de afectación general, toda vez que la respuesta de la empresa a la reclamación de estos trabajadores ha sido siempre la misma, negando los días de permiso que coincidieran con días de descanso previamente devengados por los trabajadores, ya que dicha práctica empresarial acredita por sí misma que se trata de una política general de Clece, mantenida en el tiempo, en relación con los permisos retribuidos y que ha afectado ya a un número relevante de trabajadores. Por lo demás, la recurrente admite del mismo modo que el litigio afecta a un gran número de trabajadores» (FJ 3). Curiosa interpretación del concepto analizado si se observa que, normalmente, la empresa deberá responder de idéntica forma a conflictos de similar factura, arriesgándose, de lo contrario, a un reproche de desigualdad, asimismo reprobable.