

Documento TOL7.810.545

Jurisprudencia

Cabecera: CONFLICTO COLECTIVO Breve Resumen de la Sentencia: Pretendiéndose por SF en la demanda formulada contra las EPEs ADIF y ADIF AV que se reconozca el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto a que su jornada de trabajo anual sea de 1612 horas a jornada completa y el porcentaje correspondiente sobre dichas horas para el tiempo parcial y en cómputo de 7,5 horas días y promedio semanal de treinta y siete horas y media la Sala de lo Social de la AN aprecia de oficio la excepción de falta de acción pues se trata de una pretensión de carácter mero declarativo en la que únicamente se pretende que la Sala emita un informe o dictamen y en la que se prescinde de combatir los acuerdos y prácticas empresariales que contradicen la tesis sindical.

Jurisdicción: Social

Ponente: [Ramón Gallo Llanos](#)

Origen: Audiencia Nacional

Fecha: 12/02/2020

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Primera

Número Sentencia: 16/2020

Número Recurso: 268/2019

Numroj: SAN 16:2020

Ecli: ES:AN:2020:16

ENCABEZAMIENTO:

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIALMADRID00016/2020

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA N°: 16/2020

Fecha de Juicio: 5/2/2020

Fecha Sentencia: 12/2/2020

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000268 /2019

Ponente: D. RAMÓN GALLO LLANOS

Demandante/s: SINDICATO FERROVIARIO INTERSINDICAL

Demandado/s: ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS, ADMINISTRADOR INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS ALTA VELOCIDAD, COMITE GENERAL DE EMPRESA DE ADIF, SECTOR FERROVIARIO ESTATAL DE LA FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE CCOO, FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO DE LA UGT, SINDICATO FERROVIARIO DE LA CGT, SINDICATO DE CIRCULACION FERROVIARIO

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: BLM

NIG: 28079 24 4 2019 0000283

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000268 /2019

Procedimiento de origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo. Sr: D. RAMÓN GALLO LLANOS

SENTENCIA 16/2020

ILMA. SRA.PRESIDENTE:

Dª EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :

D. RAMÓN GALLO LLANOS

Dª MARÍA CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI

En MADRID, a doce de febrero de dos mil veinte.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000268 /2019 seguido por demanda de SINDICATO FERROVIARIO INTERSINDICAL (letrado D. Juan Durán) contra ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS (letrado D. José Ramón Fernández), ADMINISTRADOR INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS ALTA VELOCIDAD (letrado D. Juan

Carlos Hernández), COMITE GENERAL DE EMPRESA DE ADIF (no comparece), SECTOR FERROVIARIO ESTATAL DE LA FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE CCOO (no comparece) , FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO DE LA UGT (no comparece), SINDICATO FERROVIARIO DE LA CGT (no comparece), SINDICATO DE CIRCULACION FERROVIARIO SCF (no comparece) con representación sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. RAMÓN GALLO LLANOS.

ANTECEDENTES DE HECHO:

Primero.- Según consta en autos, el día 2 de diciembre de 2019 se presentó demanda por CCOO sobre conflicto colectivo, dicha demanda fue registrada bajo el número 268/2019.

Segundo.- Por Decreto de fecha 2 de diciembre de 2019 se señaló el día 5 de febrero de 2020 para la celebración de los autos de conciliación y juicio.

Tercero.- Los actos de conciliación y juicio, tuvieron lugar el día previsto para su celebración, y resultando la conciliación sin avenencia, se inició el acto del juicio en el que las partes fijaron sus posiciones de la forma que a continuación se dirá.

El letrado de SF tras afirmarse y ratificarse en su demanda solicitó se dictase sentencia en la que se reconozca el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto a que su jornada de trabajo anual sea de 1612 horas a jornada completa y el porcentaje correspondiente sobre dichas horas para el tiempo parcial y en cómputo de 7,5 horas días y promedio semanal de treinta y siete horas y media.

En sustento de su pretensión alegó que el presente conflicto afecta a la totalidad de la plantilla de ADIF y ADIF AV unos 14.000 trabajadores aproximadamente.

Refirió que la Disposición Adicional 144ª de la Ley 6/2018 de Presupuestos Generales del Estado para 2.018 fijó con carácter una jornada semanal para los empleados públicos de 37 horas y media a la semana.

Indicó que en el II Convenio Colectivo de Adif y Adif Alta Velocidad, firmado en fecha 8 de Mayo de 2019, en vigor desde el 1 de Enero de 2019 y hasta el 31 de diciembre de 2023, en su Cláusula Octava se ha dispuesto : "Teniendo en cuenta lo establecido en la Disposición adicional centésima cuadragésima cuarta de la Ley de Presupuestos del Estado del presente año, que determina que " a partir de la entrada en vigor de esta Ley, la jornada de trabajo general en el sector público se computará en cuantía anual y supondrá un promedio semanal de treinta y siete horas y media, sin perjuicio de las jornadas especiales existentes o que en su caso se establezcan", quedando establecida la jornada anual en 1642 horas en cómputo de ocho horas diarias" y que para determinar la manera de aplicación de la misma en los diferentes ámbitos operativos de la empresa, entre ellos el del personal que trabaja a turno, ambas partes abordarán una negociación que debería culminar el 31 de mayo de 2019, lo que culminó con acuerdo de la Comisión negociadora de fecha 13 de junio de 2019.

Destacó que por la Secretaria de Estado de Presupuestos y Gastos, y en relación con la Comisión de Seguimiento de la Negociación Colectiva de las Empresas Públicas (CSNCEP), se dispuso que, en lo que respecta a la cláusula octava, relativa a la jornada laboral, deberá respetarse en todo caso lo previsto en la DA 144 de la LPGE 2018 y ajustarse la referencia de jornada anual, que establece que la jornada de trabajo general en el sector público supondrá un promedio semanal de treinta y siete horas y media y que a juicio de la parte de ello resulta que de 215 días de trabajo por 7,5 horas y media el total de horas son 1.612 horas y no 1642 horas.

Por el letrado de ADIF se solicitó el dictado de sentencia desestimatoria de la demanda, alegando para ello la excepción de cosa juzgada con relación al supuesto resuelto por la sentencia firme de esta Sala de fecha 25-7-2.019 dictada en un proceso entre las mismas partes con idéntico objeto.

En cuanto al fondo defendió la legalidad de lo estipulado en el Convenio colectivo y en el Acuerdo posterior, cuya validez no ha sido cuestionada por el actor, los cuales fueron negociados con arreglo a lo que dispuso la LPGE de 2018.

A la contestación a la demanda de ADIF se adhirió ADIF AV.

Contestadas las excepciones se procedió a la proposición y práctica de la prueba, proponiéndose y practicándose la documental, y la testifical tras lo cual las partes valorando la prueba practicada elevaron sus conclusiones a definitivas.

Cuarto.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que no hubo hechos controvertidos y ni pacíficos.

Quinto.- En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las formalidades legales.

PRIMERO.- En las empresas demandadas prestan servicios un total aproximado de 14.000 trabajadores en centros de trabajo ubicados en el territorio de diferentes Comunidades Autónomas.- conforme-.

SEGUNDO.- En el BOE de fecha 4-7-2018 se publicó la Ley de presupuestos generales del Estado para 2018, actualmente en vigor, que dedica su disposición adicional 144ª a regular la jornada en el Sector público.

TERCERO.- El BOE de fecha 18-7-2019 publicó la Resolución de 4 de julio de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo de las entidades públicas empresariales Administrador de Infraestructuras Ferroviarias y Administrador de Infraestructuras Ferroviarias de Alta Velocidad, suscrito el día 31 de mayo de 2019 entre la dirección de las EPPs y por los sindicatos CC.OO., UGT, SCF y CGT, en representación de los trabajadores afectados. Dicho Convenio dedica su cláusula 8ª a regular la jornada de trabajo siendo el ámbito temporal del mismo del 1 de enero de 2019 al 31 de diciembre de 2023.- conforme y en todo caso el texto del Convenio obra en el descriptor 30-.

Con carácter previo a la firma del Convenio, el preacuerdo entre las partes había sido informado favorablemente por la Comisión de Seguimiento de la Negociación Colectiva de las Empresas Públicas (CSNCEP), en fecha 24-4-2019.- descriptor 31-. Un anterior preacuerdo había sido informado desfavorablemente en fecha 12-4-2019 entre otras cosas por no hacer referencia específica a la jornada anual.

CUARTO.- El día 13 de junio de 2019 por la Comisión negociadora del anterior convenio colectivo se suscribió acuerdo en el que se fija la jornada para los años 2018 y ss en 1642 horas anuales en cómputo de 8 horas diarias con efectos de 5-7-2018.

QUINTO.- Por la Presidencia de ADIF en fecha 18-7-2019 se han dictado las resoluciones que obran en el descriptor 37 en las que se fija la jornada anual para el personal de Estructura de Dirección en 1642 horas.- descriptor 37-.

SEXTO.- El día 5 de mayo de 2019 por SF se interpuso demanda ante esta Sala frente a las entidades hoy demandadas en la que pretendía que se declarase *"Que se reconozca el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto a que la jornada de trabajo general se computará en cuantía anual y supondrá un promedio semanal de treinta y siete horas y media, sin perjuicio de las jornadas especiales existentes o que, en su caso, se establezcan y el porcentaje correspondiente sobre dichas horas para el tiempo parcial.*

Que el exceso de jornadas sobre las referidas horas sea considerado como horas extraordinarias de trabajo.

Se proceda por las demandadas a abonar a los trabajadores afectados por el presente conflicto el exceso de jornada realizado durante el año 2018 o sea compensado con horas de descanso."

Dicha demanda fue registrada por el número 114/2019 y una vez celebrada vista previa citación a las partes se dictó la Sentencia 97/2019 en la que se apreció la excepción de falta de acción por carencia sobrevenida de objeto absolviéndose a las demandadas de los pedimentos contenidos en la demanda.- descriptor 28-.

Dicha resolución ha devenido firme al no haber sido objeto de recurso.-conforme y en todo caso así consta en el expediente digital en los archivos informáticos de la esta Sala.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

" PRIMERO.- SF es un sindicato de ámbito estatal, implantado debidamente en ADIF y AV.

***SEGUNDO** .- ADIF y AV regularon sus relaciones laborales con su personal hasta el 31- 12-2018 mediante el I Convenio Colectivo de Administrador de Infraestructuras Ferroviarias y Administrador de Infraestructuras Ferroviarias de Alta Velocidad, publicado en el BOE de 20-05-2016, que fue suscrito por ambas empresas y por las secciones sindicales de CCOO, UGT, CGT y SCF. - No obstante, el convenio no se aplica al personal de estructura de dirección, que regula sus relaciones laborales mediante contratos individuales. - En ADIF prestan servicio 839 trabajadores en estructura de dirección y 112 en AV.*

***TERCERO** .- La jornada anual, prevista en el II Convenio Colectivo de ADIF, publicado en el BOE de 16-01-2013, era de 1720 horas para los años de 215 días o 1728 horas para los años de 216 días. - Dicha jornada no varió en el I Convenio Colectivo de Administrador de Infraestructuras Ferroviarias y Administrador de Infraestructuras Ferroviarias de Alta Velocidad.*

***CUARTO** .- El 7-11-2018 se reunió la comisión negociadora del II Convenio Colectivo de ADIF y AV, levantándose acta que obra en autos y tenemos por reproducida. - En dicha reunión, la RE se comprometió a presentar una propuesta para dar cumplimiento a la DA 144ª de la LPGE 2018, que entró en vigor el 5-07-2018.*

El 15-11-2018 se reunieron nuevamente la RE y el CGE para tratar sobre la distribución de jornada, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida, en la que no se alcanzaron acuerdos concretos.

El 27-12-2018 se alcanzó un preacuerdo en el II Convenio colectivo para ADIF y AV, cuya vigencia corre desde el 1-01-2019 al 31-12-2023, con posibilidad de prórroga hasta el 31- 12-2019. - En su cláusula octava se dice lo siguiente:

"Teniendo en cuenta lo establecido en la disposición adicional centésima cuadragésima cuarta de la Ley de Presupuestos del Estado del presente año, que determina que «a partir de la entrada en vigor de esta Ley, la jornada de trabajo general en el sector público se computará en cuantía anual y supondrá un promedio semanal de treinta y siete horas y media, sin perjuicio de las jornadas especiales existentes o que en su caso se establezcan», quedando establecida la jornada anual en 1.642 horas en cómputo de ocho horas diarias.

Para determinar la manera de aplicación de la misma en los diferentes ámbitos operativos de la empresa, entre ellos el del personal que trabaja a turnos, ambas partes abordarán una negociación que deberá culminar el 31 de mayo de 2019" .

El 21-05-2019 se remitió el texto del convenio a la Autoridad laboral para su publicación.

El 8-05-2019 la comisión negociadora ratifica el texto definitivo del II Convenio.

El 29-05-2019 se reúne la Mesa Técnica de la Comisión Negociadora para Jornada y

Horarios.- El acta de la reunión obra en autos y se tiene por reproducida, donde se precisa que, no es intención de las partes ajustar la jornada desde el 5-07 al 31-12-2018, por cuanto en ese período eran aplicables el II Convenio de ADIF y el I Convenio de ADIF y AV, teniendo en cuenta que los calendarios ya estaban acordados previamente. - A continuación, se establece un calendario para 2019, en el que se prevé que, en un período de 7 meses se reducirán 10 días de trabajo, mientras que en los años siguientes se reducirán, a lo largo del año, 10 días de trabajo.

El 5-06-2019 se reúnen nuevamente los componentes de la Mesa Técnica y se establece el sistema de aplicación de la jornada de 1642 horas anuales durante la vigencia del convenio.

Se convoca a la comisión negociadora para el 13-06-2019, que se reúne en dicha fecha, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida, en la que se convino expresamente lo siguiente:

"Año 2018 (desde 5 de julio a 31 de diciembre): se concretará en los términos que se acuerde con el CGE de Adif, y con la Representación de los Trabajadores para el caso de Adif AV, la aplicación de esta medida, con los mismos criterios de cálculo del alcance de la misma utilizados para 2019 y siguientes ejercicios.

Año 2019: el periodo que resulte para aplicar la reducción de jornada de 10 días correspondiente al ejercicio de 2019, en función de los acuerdos que resulten de las negociaciones a desarrollar recogidas en el punto 3.1 del presente acuerdo; y sin afectar a los calendarios de vacaciones que ya estuvieran establecidos.

Años 2020 y siguientes: 12 meses en cada ejercicio para aplicar la reducción de jornada anual de 10 días".

QUINTO. - El personal, fuera de convenio de ADIF y AV, viene realizando la jornada de 1642 horas desde la entrada en vigor de la Ley.

SEXTO. - El 28-02-2019 la Secretaría de Estado de Función Pública dictó resolución, mediante la cual se dictan instrucciones sobre jornada y horarios del personal al servicio de la Administración del Estado y sus organismos públicos, en el que la jornada de referencia son 1642 horas anuales.

SÉPTIMO. - El acuerdo de 6-07-2019 ha sido impugnado por SF.

OCTAVO. - SF promovió papeleta de conciliación el 11-12-2018, que tuvo lugar sin avenencia el 18-12-2018."

SÉPTIMO.- El día 17-7-2019 se celebró intento de conciliación ante la Dirección General de Empleo extendiéndose acta de desacuerdo . - descriptor 2-.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial , en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2 g) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, sin perjuicio de lo que a continuación se dirá.

SEGUNDO.- De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, la redacción de la resultancia fáctica de la presente resolución descansa bien en hechos conformes, bien en las fuentes de prueba que en los mismos se expresan.

TERCERO.- Se pretende por SF en el presente proceso se dicte sentencia en la que se reconozca el "*derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto a que su jornada de trabajo anual sea de 1612 horas a jornada completa y el porcentaje correspondiente sobre dichas horas para el tiempo parcial y en cómputo de 7,5 horas días y promedio semanal de treinta y siete horas y media*" y ello por aplicación de la Disposición Adicional 144ª de la LPGE de 2.018 publicada en el BOE de 4.7.2.018.

Consta en los HHPP de la presente resolución que la jornada anual a partir del 5-7-2018 se ha fijado en 1.642 a través de los siguientes acuerdos colectivos y disposiciones unilaterales del empleador:

a.- II Convenio colectivo de ADIF y ADIF AVE suscrito por dichas entidades públicas empresariales con vigencia entre 1-1-2019 y 31-12-2023;

b.- Acuerdo de la Comisión negociadora de dicho Convenio colectivo de 13 de junio de 2019 en la que se estipula la forma de hacer efectiva dicha jornada de 1642 horas para los años 2018, 2019 y 2020.

c.- Resoluciones de Presidencia de fecha 18-7-2019 en que se dispone que la jornada del Personal de Estructura (fuera de convenio) será de 1642 horas anuales con efectos de 5-7-2018.

Igualmente consta en los HHPP de la sentencia de 25-7-2.019 y así se ha referido por el letrado del actor en el acto de la vista que SF ha impugnado el segundo de los acuerdos por considerarlo contrario a derecho por cuanto que considera que debió fijarse una jornada anual de 1615 horas.

El petitum de la de la demanda- de carácter netamente mero declarativo- nos lleva a plantearnos la posibilidad de que estemos ante una situación jurídica de falta de acción, en la que no se pretende la consecución de un pronunciamiento judicial para dar respuesta a un litigio entre la empresa y la representación legal de los trabajadores, sino formular en realidad una consulta genérica sobre los términos abstractos en los que debe ser interpretado de futuro un determinado precepto legal, persiguiendo de esta forma la obtención de un dictamen jurídico y no la efectiva resolución de un conflicto real y actual entre las partes, es un pronunciamiento de la Sala de que condicione bien la efectiva impugnación que el propio sindicato actor ha efectuado respecto del Acuerdo de 13-6-2019 bien una eventual impugnación por ilegalidad que pudiera plantear en el futuro respecto de la cláusula 8ª del II Convenio colectivo que resulta de aplicación a las trabajadoras de las Entidades Públicas Empresariales codemandadas, cuya inaplicación por ilegalidad si quiera ha sido solicitado con arreglo al art. 163.4 de la LRJS o bien un eventual conflicto colectivo que pudiera promoverse cuestionando la legalidad de las instrucciones de 18-7-2019.

Así las cosas, y tal como hizo la STS 22-2-2.017 (rec. 120/2.016) ya aplicada por esta Sala en la SAN de 25-10-2.019 - proc.182/2.019) procederemos a examinar de oficio la posible concurrencia de la excepción de falta de acción, respecto de la que la STS que acabamos de referir razona lo siguiente:

"Como recuerda la STS de 15 de septiembre de 2015 (rec. 252/2014) Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Social, Sección 1ª, 15-09-2015 (rec. 252/2014)), citando las anteriores de 18 de julio de 2002 (rcud. 1289/2001) Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Social, Sección 1ª, 18-07-2002 (rec. 1289/2001)); 1 de marzo 2011 (rec. 74/2010) Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Social, Sección 1ª, 01-03-2011 (rec. 74/2010)) y de 8 mayo 2015 (rec. 56/2014) Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Social, Sección 1ª, 08-05-2015 (rec. 56/2014)), " la denominada " falta de acción" no tiene, al menos desde la visión de los tribunales laborales, un estatuto procesal claramente delimitado que le otorgue autonomía propia. Ello ha propiciado que, según las ocasiones, se la haya identificado, y no en todos los casos acertadamente, con: A) Un desajuste subjetivo entre la acción y su titular. B) Una inadecuación objetiva del proceso elegido en relación con la pretensión ejercitada. C) La ausencia de un interés litigioso actual y real, de modo especial cuando se ejercitan acciones declarativas. D) Una falta de fundamentación de la pretensión ejercitada".

En esa misma línea la STS de 26 de diciembre de 2013 (rec. 28/2013) Jurisprudencia citada STS, Sala de lo Social, Sección 1ª, 26-12-2013 (rec. 28/2013)) señala, "...En la sentencia de 16 de julio de 2012 se afirma que la denominada falta de acción no tiene un estatuto procesal definido, por lo que su uso, en general impreciso, recoge en algunos casos apreciaciones de falta de jurisdicción, normalmente por ausencia de un conflicto real y actual, mientras que en otras se asocia con situaciones de falta de legitimación activa o incluso con declaraciones de inadecuación de procedimiento o con desestimaciones por falta de fundamento de la pretensión, es decir, con desestimaciones de fondo de la demanda..."

3. - Los términos en los que se ha planteado en el presente caso la demanda de conflicto colectivo conducen la cuestión a determinar si pudiéramos estar ante una situación jurídica de falta de acción por la naturaleza meramente declarativa de la pretensión ejercitada, carente de cualquier interés real en la resolución de un conflicto actual entre las partes.

Son muchas las sentencias de esta Sala en las que recordamos que el Tribunal Constitucional ha admitido el ejercicio de acciones declarativas en el proceso laboral, ya desde la STC 71/1991) Jurisprudencia citada STC, Sala Segunda, 08-04-1991 (STC 71/1991), en relación al entonces vigente art. 71.4 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1980 Legislación citada LPL art. 71.4, señaló que "no puede ponerse en duda la admisibilidad de las acciones declarativas en el proceso laboral", añadiendo que "dado que el art. 24.1 CE Legislación citada CE art. 24.1 impone que cualquier interés legítimo obtenga tutela judicial efectiva, es claro que el citado precepto no puede ser interpretado como excluyente en todo caso de las acciones declarativas, de modo que un interés legítimo quede sin tutela judicial" (criterio reiterado en las STC 210/1992) Jurisprudencia citada STC, Sala Primera, 30-11-1992 (

STC 210/1992) , 20/1993 Jurisprudencia citadaSTC, Sala Segunda, 18-01-1993 (STC 20/1993) y 65/1995Jurisprudencia citadaSTC, Sala Segunda, 08- 05-1995 (STC 65/1995)).

Pero esto no supone que deba admitirse cualquier tipo de acción declarativa, pues como señala la antedicha STC 210/1992Jurisprudencia citadaSTC, Sala Primera, 30-11-1992 (STC 210/1992) : "negar la proscripción de las acciones laborales meramente declarativas no supone su admisibilidad incondicionada. Ya señalamos en la citada STC 71/1991Jurisprudencia citadaSTC, Sala Segunda, 08-04-1991 (STC 71/1991) , y debemos reiterar ahora, que la admisibilidad de las acciones meramente declarativas está condicionada a la existencia de un interés digno de tutela. La acción meramente declarativa como modalidad de tutela jurisdiccional que se agota en la declaración de la existencia, inexistencia o modo de ser de una relación jurídica, no existe como tal si no se da una verdadera necesidad de tutela jurisdiccional cifrable en el interés en que los órganos judiciales pongan fin a una falta de certidumbre en torno a la relación jurídica de que se trate. El interés es, pues, requisito de la acción meramente declarativa, y una resolución judicial que de manera no arbitraria ni irrazonable afirme la inexistencia de la acción meramente declarativa por falta de interés no atenta contra el derecho a la tutela judicial efectiva".

Tal y como ponemos de manifiesto en la antedicha STS 15 de septiembre de 2015 (rec. 252/2014 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Social, Sección 1ª, 15-09-2015 (rec. 252/2014)), son igualmente numerosas las resoluciones en las que precisamos que el ejercicio de acciones declarativas se condiciona " a que la acción esté justificada por la existencia de una verdadera controversia y la concurrencia de una necesidad de protección jurídica. Ello ha de llevar a analizar el supuesto concreto a fin de evitar el planteamiento de cuestiones futuras o hipotéticas (lo hemos reiterado en la STS/4ª de 29 junio 2015 -rcud. 2400/2014 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Social, Sección 1ª, 29-06-2015 (rec. 2400/2014) - y las que allí se citan).

Y desde antiguo venimos advirtiendo que cuando " la pretensión ejercitada en el conflicto colectivo es de naturaleza declarativa, es presupuesto necesario para su viabilidad la existencia de un interés controvertido o discutido por las partes, por tanto un conflicto actual (Sentencias de esta Sala de 25 de Junio de 1992 y 17 de junio de 1997) , dado que la función de la acción declarativa es eliminar la incertidumbre en torno a la existencia, inexistencia o modalidad de una relación jurídica (S. T. Constitucional número 71/1991, de 8 de Abril)" (STS 16 de marzo de 1999, rec . 2094/19

Entre las más recientes, la STS 29/11/2016, (Rcud. 676/2015Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Social, Sección 1ª, 29-11-2016 (rec. 676/2015)), vuelve a recordar que el ejercicio de acciones declarativas se encuentra condicionado: 1º) "a La existencia de una verdadera controversia: "Por ello, se entiende que no pueden plantearse "cuestiones no actuales ni efectivas, futuras o hipotéticas, o cuya decisión no tenga incidencia alguna en la esfera de derechos e intereses del actor; se requiere que exista un caso o controversia, una verdadera "litis", pero no cabe solicitar del Juez una mera opinión o un consejo" "(sentencia de 6 de marzo de 2007 -rec. 4163/2005Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Social, Sección 1ª, 06-03-2007 (rec. 4163/2005)). Esta doctrina se reitera en las sentencias de 26 de junio de 2007 (rec. 856/2006 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Social, Sección 1ª, 26-06-2007 (rec. 856/2006)), 18 de julio de 2007 (rec. 1798/2006 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Social, Sección 1ª, 18-07-2007 (rec. 1798/2006)), 7 de noviembre de 2007 (rec. 2263/2006 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Social, Sección 1ª, 07-11-2007 (rec. 2263/2006)), 27 de noviembre de 2007 (rec. 2691/2006 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Social, Sección 1ª, 27-11-2007 (rec. 2691/2006)) y 12 de febrero de 2008 (rec. 33/2007 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Social, Sección 1ª, 12-02-2008 (rec. 33/2007) -casación ordinaria-), por citar sólo las más recientes.

2º) "b) La concurrencia de una necesidad de protección jurídica: Se precisa de la "existencia de un derecho insatisfecho, al que se trata de tutelar mediante el ejercicio de la acción "(sentencias de 18 de julio de 2002 -rec. 1289/2001 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Social, Sección 1ª, 18-07-2002 (rec. 1289/2001)[casación ordinaria], 30 de enero de 2006 -rec. 183/2005 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Social, Sección 1ª, 30-01-2006 (rec. 183/2005) - y 20 de septiembre de 2006 -rec. 81/2005 Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Social, Sección 1ª, 20-09-2006 (rec. 81/2005) -)".

De lo expuesto se desprende que " la aceptación de las acciones declarativas en el ámbito laboral se ha vinculado a la constatación de la existencia de un conflicto o controversia jurídica que les sirvan de

base" (STS 15 de septiembre de 2015, rec. 252/2014Jurisprudenci a citadaSTS, Sala de lo Social, Sección 1 ª, 15-09-2015 (rec. 252/2014)), lo que obliga a analizar el supuesto concreto a fin de evitar el planteamiento de cuestiones futuras o hipotéticas que no se correspondan con la existencia de una verdadera controversia actual entre las partes, con la consiguiente necesidad de protección jurídica de un derecho insatisfecho que deba ser tutelado mediante el ejercicio de la acción.

En palabras de la STS 15 de diciembre de 1997, rec. 1398/1997Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Social, Sección 1 ª, 15-12-1997 (rec. 1398/1997): " el proceso de conflicto colectivo presupone la existencia de una situación conflictiva, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 155.1 de la LPL Legislación citadaLPL art. 155.1 " y "este cauce procesal no debe, por tanto, ser utilizado como un procedimiento de consulta a los órganos de la jurisdicción social sobre unas u otras hipótesis interpretativas en supuestos en que no se ha producido en realidad, o no se ha producido todavía, una concurrencia de pretensiones incompatibles de dos o más sujetos", lo que acontece cuando de los hechos probados no se constata que haya ya existido un desacuerdo real entre las partes y siendo ello así el proceso de conflicto colectivo planteado carece de sustrato real ".

Y esto último es justamente lo que se produce en este caso, en el que se da incluso la circunstancia añadida de que la empresa ha tomado la decisión de subcontratar con un tercero la actividad de los carretilleros del centro de trabajo de Cantabria, pero sin embargo los demandantes han optado por no plantear acciones judiciales concretas para que se declare que esa contratación contraviene lo dispuesto en el art. 8 del Convenio Colectivo .

5. - Es verdad que los representantes legales de los trabajadores y la empresa discrepan sobre la interpretación que ha de hacerse de lo que dispone el art. 8 del Convenio Colectivo, pero la falta de acuerdo en este extremo no supone por sí sola la existencia de una controversia actual que tenga reflejo en una determinada actuación o práctica de empresa que deba resolverse en vía judicial en los términos del art. 153.1º LRJSLegislación citadaLRJS art. 153.1 .

Esa discrepancia apunta sin duda la posibilidad de que se presenten de futuro potenciales controversias en razón de cual pueda ser la actuación de la empresa en esta materia, y en función del tipo, características, objeto y modalidad de las eventuales e hipotéticas subcontrataciones de actividades que pueda llegar a formalizar, pero ello no supone la existencia de una controversia actual que pueda y deba quedar resuelta con la resolución judicial que ponga fin a este proceso.

En sentido contrario, la estimación de la pretensión en los términos en que se ha formulado no va a resolver por sí misma las posibles controversias que puedan suscitarse por futuras e hipotéticas actuaciones de la empresa en la subcontratación de actividades con terceros, porque lo peticionado es que se declare que la empresa " no puede subcontratar externamente las actividades propias de la compañía, que puedan realizarse con personal propio... ". Esta genérica declaración dejaría abierta y sin resolver para cada caso concreto que pudiere presentarse de futuro, la cuestión de hasta qué punto se trata de "actividades propias de la compañía" y si pueden o no "realizarse con personal propio", conforme a la coyuntura y circunstancias que atraviese la empresa en cada momento en el sector de su actividad al que afecte la subcontrata.

Es por ello que decimos que cualquier acción judicial que pueda plantearse en esta materia ha de estar vinculada a una concreta y específica actuación empresarial debidamente identificada, que no en referencia a cuestiones no actuales ni efectivas, sino futuras e hipotéticas."

Y la aplicación de la doctrina que se ha expuesto nos ha de llevar a apreciar la falta de acción en el presente caso por las razones que al inicio de este fundamento jurídico esbozábamos por lo que seguidamente procederemos a razonar.

En efecto, debemos tener en cuenta lo siguiente:

1.- La Disposición Adicional 144ª de la LPGE para el año 2018 dispone :

"Uno. A partir de la entrada en vigor de esta Ley, la jornada de trabajo general en el sector público se computará en cuantía anual y supondrá un promedio semanal de treinta y siete horas y media, sin perjuicio de las jornadas especiales existentes o que, en su caso, se establezcan.

A estos efectos conforman el Sector Público:

a) La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración Local.

b) Las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social.

c) Los organismos autónomos, las entidades públicas empresariales, las autoridades administrativas independientes, y cualesquiera entidades de derecho público con personalidad jurídica propia dependientes o vinculadas a una Administración Pública o a otra entidad pública, así como las Universidades Públicas.

d) Los consorcios definidos en el artículo 118 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público .

e) Las fundaciones que se constituyan con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de una o varias entidades integradas en el sector público, o cuyo patrimonio fundacional esté formado en más de un 50 % por bienes o derechos aportados o cedidos por las referidas entidades.

f) Las sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de entidades de las mencionadas en las letras a) a e) del presente apartado sea superior al 50 %.

Dos. No obstante lo anterior, cada Administración Pública podrá establecer en sus calendarios laborales, previa negociación colectiva, otras jornadas ordinarias de trabajo distintas de la establecida con carácter general, o un reparto anual de la jornada en atención a las particularidades de cada función, tarea y ámbito sectorial, atendiendo en especial al tipo de jornada o a las jornadas a turnos, nocturnas o especialmente penosas, siempre y cuando en el ejercicio presupuestario anterior se hubieran cumplido los objetivos de estabilidad presupuestaria, deuda pública y la regla de gasto. Lo anterior no podrá afectar al cumplimiento por cada Administración del objetivo de que la temporalidad en el empleo público no supere el 8 % de las plazas de naturaleza estructural en cada uno de sus ámbitos.

De acuerdo con la normativa aplicable a las entidades locales, y en relación con lo previsto en este apartado, la regulación estatal de jornada y horario tendrá carácter supletorio en tanto que por dichas entidades se apruebe una regulación de su jornada y horario de trabajo, previo acuerdo de negociación colectiva.

Tres. Asimismo, las Administraciones Públicas que cumplan los requisitos señalados en el apartado anterior, podrán autorizar a sus entidades de derecho público o privado y organismos dependientes, a que establezcan otras jornadas ordinarias de trabajo u otro reparto anual de las mismas, siempre que ello no afecte al cumplimiento de los objetivos de estabilidad presupuestaria, deuda pública y la regla de gasto, así como al objetivo de temporalidad del empleo público en el ámbito respectivo a que se hace referencia en el apartado Dos anterior.

Cuatro. Quedan sin efecto las previsiones en materia de jornada y horario contenidas en los Acuerdos, Pactos y Convenios vigentes o que puedan suscribirse que contravengan lo previsto en esta disposición.

Cinco. Cada Administración Pública, previa negociación colectiva, podrá regular una bolsa de horas de libre disposición acumulables entre sí, de hasta un 5 % de la jornada anual, con carácter recuperable en el periodo de tiempo que así se determine y dirigida de forma justificada a la adopción de medidas de conciliación para el cuidado y atención de mayores, discapacitados, e hijos menores, en los términos que en cada caso se determinen. La Administración respectiva deberá regular el periodo de tiempo en el que se generará la posibilidad de hacer uso de esta bolsa de horas, los límites y condiciones de acumulación de la misma, así como el plazo en el que deberán recuperarse.

Igualmente, y en el caso de cuidado de hijos menores de 12 años o discapacitados, podrá establecerse un sistema específico de jornada continua.

Seis. Esta disposición tiene carácter básico y se dicta al amparo de los artículos 149.1.7 .ª, 149.1.13 .ª y 149.1.18.ª de la Constitución ".

2.- A raíz de dicha norma al personal que presta servicios en las entidades públicas empresariales ADIF y ADIF AV se ha fijado en 1642 horas anuales a través del Acuerdo de fecha 13-6-2019, del II Convenio colectivo de 31-5-2019 y de las Resoluciones de presidencia de fecha 18-7-2019.

Y partiendo de estos datos, resulta que la pretensión de carácter mero declarativa que formula el sindicato actor en virtud de la cual se pretende que esta Sala reconozca que la jornada ha de ser de 1615 horas, sin impugnar aquellos actos que contradicen su tesis, es una mera solicitud de informes o dictamen del órgano jurisdiccional efectuado con carácter preventivo, de cara a abordar las futuras impugnaciones de aquellos actos en los radica el núcleo del conflicto. En este sentido ya señalábamos en la SAN de 25-7-2019 la vía esgrimir la posibilidad de que la jornada anual fijada en tales acuerdos y decisiones empresariales fuese contraria a la tan veces referida D.A . 144ª de la LPGE para el año 2018 al razonar :"*Cuestión distinta es, si la reducción de jornada, pactada para 2018 por ADIF-AV y el Comité General de Empresa el 13-06-2019, no se ajustara correctamente a la jornada anual exigible legalmente, en cuyo caso deberá impugnarse dicho acuerdo por ilegalidad, lo que parece que ha hecho SF y será en dicho procedimiento, donde se despejará dicho interrogante.*"

La apreciación de la falta de acción en cuanto que supone la ausencia de un presupuesto procesal necesario impide a la Sala pronunciarse sobre las cuestiones que se han suscitado.

Dos. En el año 2017, las retribuciones del personal al servicio del sector público no podrán experimentar un incremento global superior al 1 por ciento respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2016, en términos de homogeneidad para los dos períodos de la comparación, tanto por lo que respecta a efectivos de personal como a la antigüedad del mismo. VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO:

En la demanda deducida por SF frente a ADIF Y ADIF AV, y como partes interesadas COMITE GENERAL DE EMPRESA DE ADIF, SECTOR FERROVIARIO ESTATAL DE LA FEDERACION DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE CCOO, FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS PARA LA MOVILIDAD Y EL CONSUMO DE LA UGT, SINDICATO FERROVIARIO DE LA CGT y SINDICATO DE CIRCULACION FERROVIARIO, apreciamos de oficio la FALTA DE ACCIÓN, y absolvemos a los demandados de las pretensiones ejercitadas.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su abogado, graduado social o representante al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art, 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art, 230 del mismo texto legal , todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0268 19; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0268 19, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.