



Roj: **STS 4832/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4832**

Id Cendoj: **28079140012015100624**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/10/2015**

Nº de Recurso: **247/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 853/2014,**
STS 4832/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Octubre de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación interpuesto por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, representada y defendida por el Letrado Sr. Lillo Pérez, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 5 de marzo de 2014, en autos nº 475/2013, seguidos a instancia de dicha recurrente contra la empresa CREMONINI RAIL IBÉRICA, S.A., sobre conflicto colectivo.

Ha comparecido en concepto de recurrida la empresa CREMONINI RAIL IBÉRICA, S.A., representada y defendida por el Letrado Sr. Baró Corrales.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Antonio V. Sempere Navarro**, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, interpuso demanda de conflicto colectivo ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el que ésta, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se condene a la empresa demandada al reintegro inmediato de las diferencias económicas entre la jornada reducida por aplicación de los dos ERTES y la retribución correspondiente a la jornada a tiempo completo que debió ser realizada y no se hizo y, en consecuencia, se condene también a la empresa demandada a no computar las denominadas horas de presencia correspondiente a los meses o periodos que se produjo la reducción de jornada de julio a octubre, ambos inclusive, del 2012 y enero y febrero como jornada de trabajo efectivo, y por tanto, se condene a la empresa demandada a reintegrar la totalidad de las cantidades económicas antes descritas y asimismo se condene a la empresa a que reintegre las cantidades descontadas durante los periodos por aplicación de los ERTES a trabajadores que sufrieron los descuentos en aplicación de los ERTES y no han recibido ningún reintegro porque se encontraban en situación de excedencia a la fecha del abono de las citadas cantidades en octubre de 2013.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda de conflicto colectivo, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó y ratificó en la demanda, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 5 de marzo de 2014 se dictó sentencia, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario alegada por la empresa demandada, estimamos la excepción de inadecuación de procedimiento para conocer de la demanda formulada por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, contra la empresa CREMONINI



RAÍL IBÉRICA, S.A. en reclamación sobre conflicto colectivo sin entrar a conocer del fondo del asunto del fondo del asunto".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

1º.- El sindicato promotor del conflicto actúa en nombre y representación de la totalidad de los trabajadores en la empresa, dada su implantación en la empresa al ser el sindicato mayoritario en la misma.

El presente conflicto colectivo afecta a gran parte de sus afiliados y a otros no afiliados que no se adhirieron al pacto extra- estatutario suscrito por UGT y CGT, que fue firmado el 9 de febrero de 2012.

Concretamente el presente conflicto colectivo afecta a trabajadores no adheridos al citado pacto, y que hasta la firma del convenio de eficacia general, denominado IV convenio colectivo de Cremonini Rail Ibérica, que se publicó en el B.O.E. el día 11 de julio de 2013, venían rigiendo sus condiciones en la práctica por el III convenio colectivo de Cremonini prorrogado.

2º.- En SAN de 24 de octubre de 2012 (rec. 174/2012), esta Sala declaró la nulidad de la medida empresarial y ordeno reponer a todos los trabajadores afectados por el ERTE en las condiciones anteriores a la ejecución de la medida anulada en todos sus efectos. Asimismo, se dictó SAN de 27 de febrero de 2013 (rec. 14/2013) por la que se anularon las medidas adoptadas por la empresa y se ordenó reponer a los trabajadores en los salarios dejados de percibir como consecuencia de la reducción de jornada y suspensión de contratos. Así como al abono a cada trabajador afectado por el ERTE de la cantidad de 150 €. Ambas sentencias están recurridas. Ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

3º.- Con fecha 16 de mayo de 2013, se firmó un acuerdo entre la empresa Cremonini S.A. y las secciones sindicales CCOO, UGT y CGT, que se denominó pacto de normalización de relaciones laborales. En el citado pacto se acuerda entre otros extremos:

"... La Empresa CREMONINI RAÍL IBÉRICA, S.A., a pesar de no haber alcanzado firmeza la Sentencia 116/2.012 de la Audiencia Nacional de fecha 24 de octubre de 2.012 , procederá a hacer efectivas las diferencias descontadas, en la parte que proceda, de las nóminas de julio a octubre de 2.012 y paga extraordinaria de diciembre de 2.012. Este pago, que se hará efectivo en el mes de octubre de 2.013, tendrá carácter provisional, puesto que la procedencia o no del mismo dependerá del resultado del recurso de Casación interpuesto por la Compañía.

En caso de que el SEPEE, requiera a la Compañía para que abone las prestaciones por desempleo y éstas no se restituyan por el trabajador afectado, la Compañía cumplirá con el requerimiento del SEPEE, cuando este sea ejecutivo o firme, y detraerá este importe de las nóminas de los trabajadores referidos.

Igualmente, las Secciones Sindicales manifiestan que en caso de que se revoque esta Sentencia por el Tribunal Supremo, harán los trámites precisos para que los trabajadores vinculados por este acuerdo reintegren las cantidades a la Compañía mediante transferencia bancaria en el plazo más inmediato posible.

La Empresa CREMONINI RAÍL IBÉRICA, S.A., a pesar de no haber alcanzado firmeza la Sentencia Nº 14/2.013 de la Audiencia Nacional de fecha 27 de febrero de 2.013 procederá hacer efectivas las diferencias descontadas, en la parte que proceda, de las nóminas de enero y febrero de 2.013 y la indemnización acordada por importe de 150 €. Este pago que se hará efectivo en el mes de octubre de 2.013, tendrá carácter provisional, puesto que la procedencia no del mismo dependerá del resultado del recurso de Casación interpuesto por la Compañía.

En caso de que el SEPEE, requiera a la Compañía para que aboné las prestaciones por desempleo y estas no se restituyan por el trabajador afectado, la Compañía cumplirá con el requerimiento del SEPEE, cuando este sea ejecutivo o firme, y detraerá este importe de las nóminas de los trabajadores referidos.

Igualmente, las Secciones Sindicales manifiestan que en caso de que se revoque esta Sentencia por el Tribunal Supremo, harán los trámites precisos para que los trabajadores vinculados por este acuerdo reintegren las cantidades a la Compañía mediante transferencia bancaria en el plazo más inmediato posible.

4º.- En la licitación de la adjudicación del servicio celebrada en el año 2013 la empresa Renfe operadora adjudicó el mismo, con fecha de efectos del 1 de diciembre de 2013, a Ferrovial Servicios S.A., por lo que Cremonini Rail Ibérica dejó de prestar servicios el 30 de noviembre de 2013. Con tal motivo toda la plantilla adscrita al servicio de Cremonini Rail Ibérica S.A. pasó en dicha fecha a Ferrovial Servicios, incluido el personal directivo y administrativo.

Ambas empresas firmaron un contrato el 28 de noviembre de 2013 por el cual Cremonini Rail Ibérica S.A vendió a Ferrovial Servicios por 900.000 € todos los bienes materiales consumibles y activos fijos vinculados a la prestación del servicio, con objeto de que éste siguiese prestado por la nueva adjudicataria, haciéndose la entrega a las 23:30 horas del 30 de noviembre de 2013. Cremonini Rail Ibérica comunicó a toda su plantilla



la continuidad de su relación laboral, subrogándose Ferrovial Servicios en la relación laboral desde el 1 de diciembre de 2013. También Ferrovial Servicios comunicó individualmente a todos los trabajadores que a partir del 1 de diciembre de 2013 pasaba a ser su nuevo empleador y que respetaba todas sus condiciones laborales vigentes.

La empresa ha reintegrado determinadas cantidades a los trabajadores afectados por el conflicto, respecto de cuya cuantía los trabajadores discrepan.

La empresa para hacer el cálculo de la jornada total incluye horas de presencia hasta completar la jornada mensual de 163 horas de manera que si un trabajador hace 150 horas de trabajo efectivo +13 de presencia estas horas, se consideran jornada ordinaria y el exceso de horas de presencia se incluye en la retribución específica, en aplicación del último párrafo del artículo 53 del convenio colectivo de WagonsLits relativo a la compensación de horas en el que se establece que, si no se hubieran realizado las horas efectivas de trabajo previstas como jornada ordinaria mensual, y hubiesen realizado horas de presencia, se detraerán de éstas todas las necesarias hasta completar dicha jornada ordinaria.

En el supuesto de que en la jornada máxima legal de trabajo efectivo se produjera un número de horas superior a ésta, se abonarán en concepto de horas de presencia las que han quedado definidas como tales y la diferencia en más tendrá el carácter de horas extraordinarias.

7º.- Para el cómputo de la jornada, una vez finalizado el mes se recogen los viajes de cada trabajador y se cuentan las horas efectuadas y las que exceden de 163 horas se retribuyen como horas de presencia como siempre se ha hecho para todos los trabajadores de servicio a bordo. La jornada efectiva esta función de los trenes que ponga Renfe en circulación.

En fecha 26 de noviembre de 2013 se celebró en la Sede del Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA) el intento de mediación que finalizó teniendo como resultado el INTENTO SIN EFECTO debido a la incomparecencia de la representación de CREMONINI RAÍL IBÉRICA.

QUINTO.- Contra la expresada resolución se preparó recurso de casación a nombre de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS Su Letrado, Sr. Lillo Pérez, en escrito de fecha 30 de abril de 2014, formalizó el correspondiente recurso, basándose en los siguientes motivos: PRIMERO.- Al amparo del art. 207.e) de la LRJS por infracción del art. 153.1 de la LRJS . SEGUNDO.- Al amparo del art. 207.e) de la LRJS , por infracción del art. 82.3 del ET . TERCERO.- Al amparo del art. 207.e) de la LRJS por infracción del art. 34.1 del ET , en relación con el art. 8.1 , 8.2 y 8.3, párrafo último del RD 1561/1995, de 21 de septiembre sobre jornadas especiales de trabajo.

SEXTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

SÉPTIMO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 6 de octubre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Términos del debate casacional .

En el marco de una conflictividad arrastrada, el relato de hechos probados acredita que se suscribió un convenio colectivo de eficacia limitada (9 febrero 2012); que, como consecuencia, la empleadora puso en marcha dos suspensiones contractuales para adaptar la jornada laboral de quienes no se habían adherido al citado convenio; que la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo anularon, por discriminatorias, las citadas suspensiones; que se acabó suscribiendo un Acuerdo de normalización de relaciones laborales (16 mayo 2013) para, entre otras cosas, reponer en sus derechos a los afectados por el citado episodio.

Con ese telón de fondo, hemos de examinar ahora el recurso de casación común interpuesto por el Sindicato Comisiones Obreras (CCOO) frente a la sentencia dictada por la Audiencia Nacional que ha desestimado su demanda.

1.El conflicto colectivo formalizado.

Fechada el 27 de noviembre de 2013, el sindicato CCOO presentó demanda de conflicto colectivo contra la empresa Cremonini Rail Ibérica, S.A. En ella alegaba los hechos que consideraba pertinentes a su interés, y que básicamente concuerdan con los recogidos como probados por la sentencia de instancia.

Tras afirmar que la empresa "ha reintegrado unas cantidades erróneas a todos los afectados por el presente conflicto" expone los argumentos que cimantan esa consideración y añade que Cremonini "no ha pagado



ninguna cantidad a trabajadores/as que estuvieron incluidos en uno o en los dos ERTES y que posteriormente en el mes de octubre se encuentran en situación de excedencia".

Como conclusión de lo anterior, tras invocar diversos fundamentos jurídicos, la demanda acaba solicitando "que se condene a la empresa al reintegro inmediato de las diferencias económicas entre la jornada reducida por aplicación de los ERTES y la retribución correspondiente a la jornada a tiempo completo que debió ser realizada y no se hizo y, en consecuencia se condene también a la empresa a no computar las denominadas horas de presencia correspondientes a los meses o períodos en que se produjo la reducción de jornada de julio a octubre de 2012 y enero y febrero de 2013 como jornada de trabajo efectivo, y por lo tanto, se condene a la empresa a reintegrar la totalidad de las cantidades económicas antes descritas y a que reintegre las cantidades descontadas durante esos períodos por aplicación de los ERTES a trabajadores que sufrieron los descuentos y no han recibido ningún reintegro porque se encontraban en situación de excedencia".

2.La sentencia de instancia.

En el procedimiento seguido ante la Audiencia Nacional, Cremonini opuso la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, por entender que debía haberse demandado asimismo a la empresa Ferrovial, S.A., entidad que el 1 de diciembre de 2013 la había sucedido en la titularidad de la contrata de servicios prestados a bordo de trenes. La sentencia desestima esta excepción, explicando que la existencia de responsabilidad solidaria al amparo del artículo 44 ET (como consecuencia de una subrogación empresarial) permite al acreedor dirigirse frente a cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos (art. 1144 CC). Se trata de una posibilidad, que no de una obligación. El litisconsorcio pasivo necesario solo es obligatorio cuando, por razón de lo que se discuta, la tutela jurisdiccional únicamente pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados (art. 12.2 LEC).

Una segunda excepción alegada por la empresa refiere a la inadecuación de procedimiento. La resolución ahora recurrida examina diversas sentencias de esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo que identifican el alcance y los elementos del procedimiento de conflicto colectivo, tales como las de 10 diciembre 2009 (rec. 74/2009), 18 diciembre 2012 (rec. 18/2012) o 26 febrero 2013 (rec. 785/2012). Tales resoluciones, con cita de otras muchas, subrayan la necesidad de que en este tipo de procedimiento se ventilen cuestiones que afecten a un grupo genérico de trabajadores (no identificable con la mera suma de una pluralidad de ellos) y de que versen sobre un tema de interés general (no susceptible de fraccionamiento, sin perjuicio de la traslación que deba hacerse de lo acordado para cada uno).

La sentencia recurrida examina las características de la petición promovida por CCOO frente a Cremonini y acaba considerando que carece de los elementos precisos para que pueda hablarse de verdadero conflicto colectivo. La demanda defiende una suma de intereses individuales, concretos, siendo necesario descender al estudio de la jornada de cada trabajador y ello se aleja del concepto en cuestión. Por lo tanto, el Tribunal a quo estima la excepción de inadecuación de procedimiento y no entra a conocer del fondo del asunto.

3.El recurso de casación .

Con fecha de 30 de abril de 2014, el sindicato CCOO interpone recurso de casación, articulado en tres motivos, todos ellos al amparo del artículo 207 e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social . El recurso "tiene como premisa el respeto al relato de hechos probados" y explica que realmente el conflicto versa sobre la interpretación de cómo haya de calcularse la cantidad reintegrada a cada trabajador como consecuencia de haberse anulado los dos ERTES aplicados por la empresa a quienes no se habían adherido al convenio extraestatutario. El cómputo de las horas de presencia, añadidas a las efectivamente laboradas durante los periodos de suspensión, es el meollo de la discusión.

El motivo primero alega la infracción -por interpretación errónea- del artículo 153.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y de la jurisprudencia, en concreto se citan las STS de 10 de diciembre de 2009 (R. 74/09) y 18 de diciembre de 2012 (R. 18/2012).

Los otros dos motivos del recurso también se interponen al amparo del artículo 207.e) LRJS , y afectan al fondo de la cuestión suscitada. El segundo denuncia la infracción del artículo 82.3 ET porque la empresa da por bueno que debe aplicarse el artículo 53 del convenio colectivo de Wagon Lits cuando lo cierto es que debe desplegar sus efectos el III Convenio de Cremonini , prorrogado.

En el último motivo se apunta la vulneración de los artículos 34 y 47 ET , en conexión con el RD 1561/1995 de 21 septiembre pues tal bloque normativo impide computar como jornada efectiva las denominadas horas de presencia y eso es lo que ha hecho la empresa al calcular el importe satisfecho a cada uno de los trabajadores afectados por el conflicto.

4.La impugnación al recurso.



Con fecha de 27 de mayo de 2014, la representación letrada de Cremonini formalizó su impugnación al recurso.

Primero alega que la pretensión ejercitada cuestiona una decisión que afecta de manera individualizada y diferente a cada trabajador, sin que sea posible definir al colectivo concernido de manera unitaria y bajo un criterio común.

Seguidamente, sobre la base del HP segundo, recalca la existencia de una práctica empresarial (amparada en el viejo convenio de Wagon Lits), aplicada a toda la plantilla y no solo a quienes declinaron la adhesión al convenio extraestatutario, que es justamente a que el demandante pide que se declare contraria a Derecho. El triunfo de la demanda hubiera comportado que los afectados por el ERTE acabarían cobrando salarios superiores que quienes desarrollaron la jornada íntegra.

El tercer motivo se combate insistiendo en que la empresa se ha limitado a actuar con arreglo a la consolidada y pacífica práctica empresarial descrita.

5. El Informe del Ministerio Fiscal.

Con fecha 6 de noviembre de 2014 el Ministerio Fiscal emitió el Informe a que alude el artículo 214.1 LRJS, interesando la desestimación del motivo primero. Al confirmarse la inadecuación del procedimiento, los otros dos motivos del recurso decaen por sí mismos.

A juicio del Ministerio Fiscal la pretensión deducida no afecta a una colectividad sino a cada uno de los trabajadores, cada cual con sus circunstancias particulares y con una respuesta diferente en función de las mismas. Ante esta situación no cabe acudir al procedimiento del conflicto colectivo y la repuesta judicial a la controversia tiene que hacerse por la vía del procedimiento ordinario.

6. Estructura de nuestra sentencia.

De lo expuesto se colige que a, estas alturas del procedimiento, la primera y principal incógnita que debemos despejar atañe a la naturaleza de la pretensión formulada por el Sindicato demandante.

De ahí que debemos comenzar por identificar los elementos configuradores del conflicto colectivo en la actual Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, recordando el tenor de la doctrina ya sentada por esta Sala; acto seguido podremos examinar si en el caso concurren los elementos configuradores de un verdadero conflicto colectivo.

Si la conclusión fuera favorable a tal concurrencia habríamos de examinar los dos motivos siguientes de casación y actuar con arreglo al artículo 215.b LRJS (entrando en el fondo, o devolviendo los autos para que se completen).

Si, por el contrario, acabamos compartiendo el criterio de la Audiencia Nacional habríamos de confirmar su fallo, pero solo después de comprobar si la previsión sanadora del artículo 102.2 LRJS permite reconducir, de uno u otro modo, la pretensión.

SEGUNDO.- REQUISITOS DEL PROCEDIMIENTO DE CONFLICTO COLECTIVO (Motivo 1º del recurso).

El primer motivo del recurso se centra en la infracción -por interpretación errónea- del artículo 153.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y de la jurisprudencia, en concreto se citan las STS de 10 de diciembre de 2009 (R. 74/09) y 18 de diciembre de 2012 (R. 18/2012).

En realidad, tanto la sentencia dictada por la Audiencia Nacional cuanto la impugnación al recurso y el Informe del Ministerio Fiscal cimentan sus respectivas posiciones en el tenor de la misma norma procesal y en nuestra jurisprudencia.

No se ha cuestionado si la apertura del artículo 207 LRJS que se invoca es la más pertinente, aunque es claro que bien pudiera haberse hecho. Dejando ello al margen, habida cuenta de que la interpretación *pro recurso* nos conduciría a su examen, es el momento de examinar el alcance del precepto y jurisprudencia que se dice vulnerados.

1. La norma aplicada.

La modalidad procesal "Del proceso de conflictos colectivos" aparece en el Capítulo VIII del Libro Segundo de la LRJS. El artículo 153 define el "ámbito de aplicación". La redacción de su número 1 en el momento de interponerse la demanda que origina los presentes autos es la siguiente:

Se tramitarán a través del presente proceso las demandas que afecten 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, incluidas las que regulan el apartado 2 del artículo



40, el apartado 2 del artículo 41, y las suspensiones y reducciones de jornada previstas en el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores que afecten a un número de trabajadores igual o superior a los umbrales previstos en el apartado 1 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, o de una práctica de empresa y de los acuerdos de interés profesional de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, así como la impugnación directa de los convenios o pactos colectivos no comprendidos en el artículo 163 de esta Ley. Las decisiones empresariales de despidos colectivos se tramitarán de conformidad con lo previsto en el artículo 124 de esta Ley.

De manera mucho más sintética, la precedente previsión de la Ley de Procedimiento Laboral de 1995 (artículo 151.1) se manifestaba en los siguientes términos similares:

Se tramitarán a través del presente proceso las demandas que afecten a intereses generales de un grupo genérico de trabajadores y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma estatal, convenio colectivo, cualquiera que sea su eficacia, o de una decisión o práctica de empresa.

Como se observa, la versión de la norma procesal aplicable al caso no solo admite el conflicto colectivo cuando se trate de pretensiones referidas a "un grupo genérico" de trabajadores sino también cuando estemos ante "un colectivo genérico susceptible de determinación individual". Aunque el calificativo ("genérico") se mantiene en ambas magnitudes (evitando así que se canalicen a través de esta modalidad procesal los pleitos plurales) ahora aparecen dos sustantivos ("grupo" y "colectivo") que muestran una mayor apertura por parte del legislador procesal.

Más adelante habremos de volver acerca de esta cuestión. Advertimos ahora que se trata del único precepto cuya infracción se denuncia en este primer motivo de recurso y que esa denuncia va acompañada de la correlativa a la jurisprudencia que lo aplica.

2. La jurisprudencia sobre el ámbito del conflicto colectivo que afecta a un "grupo genérico".

A) La reproducción de los dos preceptos reseñados en el apartado inmediatamente anterior permite comprobar su importante similitud en la definición de lo que constituya un conflicto colectivo (desde la perspectiva que interesa al proceso laboral) que afecta a un "grupo genérico". Eso explica también la continuidad de la construcción jurisprudencial (con la LPL; con la LRJS) y justifica que el propio motivo de recurso se base en dos sentencias que no aplican la LRJS sino la LPL.

La cuestión así planteada ha sido resuelta por esta Sala IV del Tribunal Supremo, entre otras, en las SSTS 23 enero 2003 (Rec. 86/2002), 19 de febrero de 2008 (R. 46/07), con cita de la de 8 de julio de 2005 (R. 144/04), 7 de abril, 26 de mayo, 14 de julio y 24 de septiembre de 2009 (R. 56/08, 107/08, 75/08 y 74/08) o 31 de enero de 2012 (R. 42/11).

B) El recurrente invoca en apoyo de su posición las SSTS de 10 diciembre 2009 (rec. 74/2009) y 18 diciembre 2012 (rec. 18/2012), que reproducen la misma doctrina que las resoluciones aplicadas por la sentencia recurrida o las mencionadas en la impugnación al recurso y en el Informe de la Fiscalía. Recordemos esa consolidada doctrina, precisamente de la mano de la última de las resoluciones citadas:

"A este respecto hay que señalar que esta Sala tiene una consolidada doctrina acerca de los elementos que han de concurrir para que haya de seguirse la modalidad procesal de conflicto colectivo.

Así, entre otras, en la sentencia de 10 de diciembre de 2009, recurso 74/09, ha señalado interpretando el artículo 151.1 de la Ley de Procedimiento Laboral: "Al interpretar dicho precepto esta Sala IV ha señalado reiteradamente, (sentencias de 19-5-04 (rcud. 2811/2003) 4 octubre 2004 (rcud. 39/2003), 8 de julio del 2005 (rcud. 144/2004), y 28-1-2009 (rcud. 137/2007) entre otras muchas) que las pretensiones propias del proceso de conflicto colectivo se definen por dos elementos: 1) Uno subjetivo, integrado por la referencia a la afectación de un grupo genérico de trabajadores, "entendiendo por tal no la mera pluralidad, suma o agregado de trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad". 2) Otro objetivo, consistente en la presencia de un interés general, que es el que se actúa a través del conflicto y que se define como "un interés indivisible correspondiente al grupo en su conjunto y, por tanto, no susceptible de fraccionamiento entre sus miembros".

Y ha señalado también que el hecho de que un conflicto colectivo pueda tener un interés individualizable, en el sentido de que lo declarado en él pueda luego concretarse en un derecho de titularidad individual, no hace inadecuada esta modalidad procesal, siempre que el origen de la controversia sea la interpretación o aplicación, aquí de una decisión o práctica de la empresa, que afecte de manera homogénea e indiferenciada a un grupo de trabajadores. Ello es así porque en los conflictos colectivos late un interés individual o plural, en la medida en que la interpretación general ha de afectar necesariamente a todos los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del conflicto, como muestra claramente el artículo 158.3 de la Ley de Procedimiento Laboral."



C) Como venimos repitiendo, pues, el conflicto colectivo clásico se configura como la modalidad procesal en la que únicamente tienen cabida las pretensiones que busquen una solución fundada en Derecho y que afecte a un grupo indiferenciado de trabajadores, en el sentido de que el interés controvertido no sea el individual de cada uno de los integrantes del grupo, sino el del grupo mismo, indiferenciadamente considerado, afectando la sentencia que lo resuelva al interés del grupo y no de forma particularizada al de cada uno de los trabajadores que lo integran, aunque en la práctica llegue después a implicar algún efecto para éstos.

Es constante la doctrina jurisprudencial que ha entendido que, dada esa genuina configuración del conflicto colectivo, no es posible debatir en él problemas individualizados de los trabajadores; el litigio se sustancia, por lo demás, siempre entre entes colectivos o de dimensión colectiva, entre los que se incluyen los empresarios.

3. La ampliación legal del ámbito del conflicto colectivo y su interpretación.

A) En concordancia con la reseñada apertura del procedimiento de conflicto colectivo a los litigios que afecten a un "colectivo genérico" de trabajadores aparecen varias referencias normativas en la LRJS que interesa mencionar:

El artículo 76.2 LRJS dispone que *el juicio podrá también prepararse por petición de quien pretenda iniciar un proceso para la defensa de los intereses colectivos, al objeto de concretar a los integrantes del grupo de afectados cuando, no estando determinados, sean fácilmente determinables. A tal efecto el tribunal adoptará las medidas oportunas para la averiguación de los integrantes del grupo, de acuerdo a las circunstancias del caso y conforme a los datos suministrados por el solicitante, incluyendo el requerimiento al demandado para que colabore en dicha determinación.*

El artículo 157.a) LRJS dispone que la demanda contendrá la designación general de los trabajadores y empresas afectados por el conflicto y, cuando se formulen pretensiones de condena que aunque referidas a un colectivo genérico, sean susceptibles de determinación individual ulterior sin necesidad de nuevo litigio, habrán de consignarse *los datos, características y requisitos precisos para una posterior individualización de los afectados por el objeto del conflicto y el cumplimiento de la sentencia respecto de ellas.*

En concordancia con esos preceptos el artículo 160.3 LRJS prescribe que *de ser estimatoria de una pretensión de condena susceptible de ejecución individual, deberá contener, en su caso, la concreción de los datos, características y requisitos precisos para una posterior individualización de los afectados por el objeto del conflicto y beneficiados por la condena y especificar la repercusión directa sobre los mismos del pronunciamiento dictado. Asimismo deberá contener, en su caso, la declaración de que la condena ha de surtir efectos procesales no limitados a quienes hayan sido partes en el proceso correspondiente.*

En fin, el artículo 247 LRJS contiene detalladas previsiones para determinar el modo de llevar a la práctica las sentencias recaídas en procesos de conflictos colectivos estimatorias de pretensión de condena y susceptibles de ejecución individual. La regulación alberga minuciosas normas que aluden a algún extremo - en concreto, el requerimiento a la parte ejecutada para que «cuantifique individualmente la deuda y proponga, en su caso, una fórmula de pago»- que no hace sino corroborar la ejecutividad directa e individual del pronunciamiento de instancia.

B) Examinando el alcance de la novedad incorporada por el artículo 247 LRJS en materia de ejecución nuestra STS 18 junio 2013 (rec. 108/2012) recuerda que el propio Preámbulo de la norma subraya su relevancia al decir que «es también destacable en materia de ejecución, la extensión de los efectos de las sentencias en materia de conflicto colectivo ... que podrá ir más allá de la mera interpretación o declaración ... para comprender la ejecución individualizada de los pronunciamientos susceptibles de tal determinación». En tal ocasión ya hubimos de engarzar la innovación de referencia con algunos tradicionales criterios jurisprudenciales:

Esta admisibilidad ejecutoria que consagra la nueva LRJS es perfectamente compatible -siquiera vaya un paso más adelante- con nuestra consolidada jurisprudencia, en la que hemos sostenido que la posibilidad de ejecución en las sentencias colectivas -y por ello del habilitante pronunciamiento de condena- «sólo rige en aquellos supuestos en los que el fallo colectivo contiene la imposición de una obligación con todos los elementos necesarios para que quede determinada y pueda hacerse efectiva mediante la ejecución» y que a diferencia de lo que ocurre con las sentencias meramente declarativas que pueden tener por objeto «la aplicación e interpretación de una norma general de una norma estatal, convenio colectivo ... o una decisión o práctica de empresa desde una perspectiva general que coincide con el interés también general del grupo, la sentencia de condena no se detiene en este elemento interpretativo de carácter general, sino que, al imponer el cumplimiento de la obligación en el caso concreto, parte del cumplimiento de todos los elementos fácticos que constituyen esa obligación y de la inexistencia de los hechos impeditivos o extintivos que pueden excluirla». Y «... para que la declaración general que contiene normalmente la sentencia colectiva pueda transformarse en un pronunciamiento de condena ejecutable sería necesario que se precisaran los elementos necesarios que



en plano subjetivo y objetivo determinan la existencia de una obligación exigible. Sólo cuando concurren esos elementos existe una condena que puede ser ejecutada» (SSTS 28/05/02 -rco 1172/01 -; 11/10/11 -rco 187/10 -; 20/03/12 -rco 18/11 -; 28/03/12 -rco 48/11 -; 26/06/12 -rco 19/11 -; y 15/11/12 -rco 251/11 -).

4. Consideraciones generales sobre las características del presente conflicto.

A) La sentencia recurrida analiza de manera pormenorizada los elementos que nuestra doctrina exige para acomodar una pretensión por el cauce procesal del conflicto colectivo clásico (afectante a un grupo genérico de trabajadores) y cita, en otras, las sentencias cuya doctrina entiende vulnerada el recurrente.

Estas exigencias jurisprudenciales, al hilo de lo dispuesto en su momento por el artículo 151,1 de la Ley de Procedimiento Laboral y el vigente artículo 153.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, son claras desde un planteamiento general. El problema surge cuando esa doctrina tiene que aplicarse al caso concreto. Se trata en definitiva, de precisar si la pretensión deducida en la demanda reúne tales requisitos, incluso aunque pueda tener un interés individualizado, que se concreta, al final, en derechos de titularidad individual para cada trabajador afectado.

B) El examen de lo pedido por la demanda rectora de los autos proporciona la base de la aproximación, al menos inicial, a la identificación del objeto litigioso. En el suplico de su demanda, se interesa que se condene a Cremonini:

al reintegro inmediato- de las diferencias económicas entre la jornada reducida por aplicación de los dos ERTES y la retribución correspondiente a la jornada a tiempo completo que debió ser realizada y no se hizo;

a no computar las denominadas horas de presencia correspondiente a los meses o periodos que se produjo la reducción de jornada de julio a octubre ambos inclusive del 2012 y enero y febrero de 2013 como jornada de trabajo efectivo;

a reintegrar las totalidad de las cantidades económicas antes descritas;

a que reintegre las cantidades descontadas durante estos periodos por aplicación de los ERTES a trabajadores que sufrieron los descuentos en aplicación de los ERTES y no han recibido ningún reintegro porque se encontraban en situación de excedencia a la fecha del abono de las citadas cantidades en octubre de 2013.

De la lectura de esa pretensión se desprende, como entendiera la sentencia recurrida y advierte el Ministerio Fiscal, que no puede considerarse concurrente un conflicto colectivo clásico (referido a un "grupo genérico") en el presente caso. Quiebran los dos elementos inexcusables que, con arreglo a la reiteradísima jurisprudencia expuesta, se precisa para su existencia.

C) El calificado como elemento subjetivo falla porque el conflicto suscitado no afecta de forma indiferenciada, indivisible y en abstracto a la totalidad de los trabajadores de la empresa o a los componentes de un grupo unido por intereses comunes, sino que se refiere a intereses individuales y concretos de imposible globalización.

Así se desprende de la necesidad de atender a las características de la jornada de cada uno de los trabajadores pues con arreglo a ella se percibe con uno u otro alcance la retribución que se cuestiona. Para determinar si existe o no derecho a percibir diferencias salariales hay que descender a un estudio individual y pormenorizado de la jornada de cada trabajador respecto del derecho objetivo reclamado.

Pues bien, el examen de la pretensión formulada y de los Anexos que acompañan a la demanda confirma que el conflicto colectivo, en esta ocasión, no puede ser el cauce adecuado para canalizar la pretensión. Lo que realmente se está haciendo es acumular una pluralidad de objetos individuales.

D) Tampoco es claro que con la demanda se pretenda la interpretación de una norma legal o convencional, ni tan siquiera la valoración de la práctica general de la empresa.

La sentencia de instancia, valorando también con inmediatez los elementos fácticos del caso, entiende que lo perseguido por los demandantes no es combatir una decisión que afecta a una colectividad o grupo genérico " sino a cada uno de los trabajadores afectados". Este fundamento de la sentencia no aparece desvirtuado en las alegaciones que el recurrente realiza sobre análisis de la jurisprudencia flexibilizadora, pues no llega a concretar su aplicación a este supuesto concreto.

Coincidimos con el Ministerio Fiscal en que la pretensión deducida no afecta a una colectividad sino a cada uno de los trabajadores afectados, cada uno de ellos con sus circunstancias particulares y con una respuesta diferente en función de tales circunstancias. Ante esta situación no cabe acudir al procedimiento del conflicto colectivo y la respuesta judicial a la controversia tiene que hacerse por la vía del procedimiento ordinario.

5. Consideraciones específicas sobre las características del presente conflicto.



A) Las normas invocadas por el recurso como infringidas y la jurisprudencia aplicativa que se denuncia como quebrantada aluden tan solo a la dimensión clásica del conflicto colectivo. Al igual que sucede en la sentencia de instancia, el recurso y su impugnación omiten una reflexión expresa sobre la posibilidad de subsumir el asunto en la nueva apertura de la LRJS a un "grupo genérico de trabajadores", con las previsiones ya reproducidas más arriba.

Siendo inviable que en el ámbito de un recurso extraordinario examinemos la vulneración de normas diversas de las apuntadas en él sin propiciar la existencia de indefensión a la contraparte, sin embargo y dado el carácter de *ius cogens* que poseen los preceptos procesales, interesa advertir que los términos en que está formulada la pretensión nos abocan a la conclusión de que el conflicto no se ha tramitado con todos los elementos que permiten su conducción a través de la modalidad colectiva.

La demanda presentada y la sentencia dictada se limitan a examinar la procedencia de una regularización salarial y la obligación empresarial de abonar las diferencias habidas por tal concepto. Al hacer referencia a los concretos trabajadores afectados por la normalización económica reclamada y a la cuantía abstracta de la diferencia a retribuir se hace necesario el examen de las circunstancias individuales, lo que choca con la facilidad ejecutiva propia de los conflictos colectivos susceptibles de ejecución.

La «inequívoca voluntad modernizadora del procedimiento» y la garantía de un «servicio público de la justicia ágil» que como banderas -entre otras- de la reforma proclama el ya referido Preámbulo de la LRJS explican que consideremos viable el conflicto colectivo para dilucidar una pretensión similar a la del presente caso, pero siempre que los demandantes activasen de manera certera las posibilidades que la LRJS concede, comenzando por la del reseñado artículo 76.2 LRJS .

B) Asimismo, por mandato legal sobre los efectos positivos de la cosa juzgada (art. 222.4 LEC) hemos de recordar que nuestra STS 24 julio 2014 (rec. 135/2013) declaró la firmeza de la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional con fecha 24 de octubre de 2012 (proc. 174/2012), cuyo fallo literal indica que *declaramos la nulidad de la medida empresarial y condenamos, por consiguiente, a Cremonini, SA a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos, debiendo reponer a los trabajadores afectados por el ERTE en las condiciones anteriores a la ejecución de la medida anulada a todos los efectos.*

En consecuencia, a través del conflicto colectivo (modalidad clásica) que interpone el sindicato demandante (ahora recurrente) bien pudiera pensarse que se esté reiterando una acción ya ejercitada, con éxito, ante los Tribunales. La demanda que dio pie a la citada STS 24 julio 2014 interesaba de la Audiencia Nacional que " *declare nula la medida empresarial impugnada consistente en la reducción de jornada desde 1 de julio de 2012 a 30 de noviembre de 2013 o subsidiariamente se declare improcedente la medida impugnada, con condena a la empresa a la restitución en el disfrute de jornada completa de los trabajadores afectados y al abono económico a los mismos de las reducciones salariales y de conceptos extrasalariales efectuadas por la aplicación de la medida impugnada*".

La similitud entre lo entonces pretendido y lo reclamado en este procedimiento parece evidente. La interposición del conflicto colectivo no parece tampoco el mecanismo adecuado para obtener una interpretación acerca del alcance de lo logrado en vía judicial precedente, sea en conciliación (en este sentido, STS 16 junio 2015, rec. 339/2014), sea mediante sentencia (presente caso).

C) Se invoca en la sentencia ahora recurrida y en el propio recurso otra sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, con fecha 27 de febrero de 2013 . En ella se afrontaba la validez de la medida empresarial impugnada consistente en la reducción de jornada desde 1 de enero de 2013 a 30 de noviembre de 2013 y de suspensión de contratos de trabajo desde 1 de enero de 2013 a 30 de noviembre de 2013.

El fallo de la sentencia dice así: *Estimando parcialmente las demandas acumuladas, promovidas por CCOO y CGT, a las que se adhirieron UGT y SF, anulamos las medidas impuestas por la empresa demandada y condenamos a CREMONINI RAIL IBERICA, SL a estar y pasar por dicha nulidad, así como a reponerles en los salarios dejados de percibir como consecuencia de la reducción de jornada y suspensión de contratos. - Le condenamos, así mismo, a indemnizar a cada trabajador afectado por el ERTE con la cantidad de 150 euros .*

Sin embargo, dicha sentencia ha sido anulada por nuestra STS 9 diciembre 2014 (rec. 222/2013) cuyo fallo declara la nulidad de la dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en fecha 27/Febrero/2013 [proc. 14/13] al objeto de que en nueva sesión de juicio oral se admita y valore la prueba aportada y rechazada, para con plena libertad de criterio se resuelva la pretensión formulada.

D) A la vista de cuanto antecede es claro que o se está reiterando una petición colectiva ya formulada y estimada (primer procedimiento) o se está presuponiendo la existencia de un derecho judicialmente debatido (segundo procedimiento).



En ninguna de las hipótesis, por tanto, podríamos entrar a examinar el contenido de la demanda, cuyos confusos contornos abocan a la inadecuación de procedimiento que la Sala de instancia apreció, o a la litispendencia (tras haberse anulado la SAN de 27 febrero de 2013), o a la reiteración de un conflicto colectivo ya resuelto (operando la cosa juzgada, por tanto).

6. Imposible reconducción del procedimiento.

Con independencia del alcance que posea la previsión cuando un procedimiento se encuentra en fase de recurso extraordinario, interesa recordar el tenor del artículo 102.2. LRJS :

Se dará al procedimiento la tramitación que resulte conforme a la modalidad procesal expresada en la demanda. No obstante, si en cualquier momento desde la presentación de la demanda se advirtiere la inadecuación del procedimiento seguido, se procederá a dar al asunto la tramitación que corresponda a la naturaleza de las pretensiones ejercitadas , sin vinculación necesaria a la modalidad elegida por las partes y completando, en su caso, los trámites que fueren procedentes según la modalidad procesal adecuada, con aplicación del régimen de recursos que corresponda a la misma. No procederá el sobreseimiento del proceso o la absolución en la instancia por inadecuación de la modalidad procesal, salvo cuando no sea posible completar la tramitación seguida hasta ese momento o cuando la parte actora persista en la modalidad procesal inadecuada.

En la STS 8 abril 2014 (rec. 218/2013) aceptamos la posibilidad de proceder de oficio a la subsanación o conversión procedimental para evitar declaraciones de inadecuación de procedimiento, pero porque la pretensión (declaración de nulidad de un laudo arbitral que pone fin a una huelga) permitía la aplicación por analogía de los principios de la modalidad procesal de impugnación de convenios colectivos que tienen el carácter de normas jurídicas de carácter general, en especial sobre legitimación (con presencia del Ministerio Fiscal) y otras consecuencias a ello inherentes. Porque en la solución de las restantes cuestiones procesales resueltas en la sentencia de instancia, aun con fundamento jurídico diferente al ahora contenido en la expuesta normativa procesal social, se llega a análogas conclusiones a las que resultarían de haberse aplicado éstas, no generándose indefensión en estos extremos para ninguna de las partes (art. 24.1 CE). Porque, en fin, no existían procedimientos paralelos con objeto parcialmente coincidente.

Sin embargo, en la STS 27 enero 2015 (rec. 28/2014) ya advertimos que eso no era siempre posible y descartamos la reconducción procesal a la vista de las diferentes reglas que gobiernan la modalidad procesal que se había seguido (conflicto colectivo) y la adecuada (despido colectivo), por lo que las actuaciones fueron anuladas y llevadas al momento adecuado para evitar lesiones del derecho a la tutela judicial.

A su vez, en el presente caso, ninguna de las dos opciones anteriores resulta posible. La vulneración denunciada no se ha producido y el motivo primero ha de desestimarse, lo que comporta la imposibilidad de examinar los otros dos, que solo poseen sentido si se considerase que el procedimiento de conflicto seguido era acertado, lo que no es el caso. Lo interesado es una suma de reclamaciones individuales, que podrían dar lugar a la acumulación pero no, al menos en el planteamiento que se ha hecho, al conflicto colectivo. Habida cuenta de que la eventual formulación de reclamaciones individuales de los trabajadores ya no sería competencia de la Sala de la Audiencia Nacional (art. 8 LRJS) sino de los correspondientes Juzgados de lo Social (art. 6 LRJS), la reconducción procesal es del todo inviable. Como recuerda la STS 11 noviembre 2014 (rec. 3102/2013) "en la regulación actual se prevé el sobreseimiento del proceso o la absolución en la instancia cuando no sea posible completar la tramitación seguida hasta ese momento, sin que tampoco se establezca la declaración de nulidad de lo actuado y reposición de las actuaciones al momento de interposición de la demanda".

7. Desestimación del motivo.

Por cuanto antecede, hemos de desestimar el primero de los motivos del recurso, lo que comporta la inadecuación radical del procedimiento de conflicto colectivo para ventilar la pretensión.

Ello comporta asimismo que, por razones de orden público atinentes a la propia competencia tanto de la Sala de instancia cuanto de ésta, de conformidad con el Informe del Ministerio Fiscal, hayamos de prescindir del examen de los otros dos motivos del recurso y acordar su íntegra desestimación.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1º) Desestimamos el recurso de casación interpuesto por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, representada y defendida por el Letrado Sr. Lillo Pérez, contra la sentencia 44/2014 de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 5 de marzo de 2014 , en autos nº 475/2013, seguidos a instancia de dicha recurrente contra la empresa CREMONINI RAIL IBÉRICA, S.A., sobre conflicto colectivo.



2º) Confirmamos la citada sentencia 44/2014, de 5 de marzo de 2014, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

3º) No procede realizar imposición de costas, ni adoptar medidas específicas respecto de consignaciones o depósitos.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDO