

Roj: **STS 1119/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1119**Id Cendoj: **28079140012017100153**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **22/02/2017**Nº de Recurso: **120/2016**Nº de Resolución: **149/2017**Procedimiento: **Social**Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAN 4686/2015,**
STS 1119/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 22 de febrero de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Jorge Camarero Sigüenza, en nombre y representación de la mercantil ALTADIS, S.A., contra la sentencia dictada el 23 de diciembre de 2015 por la **Sala de lo Social** de la Audiencia Nacional, en demanda 273/2015, sobre conflicto colectivo, seguido a instancia la Federación de Industria y Trabajadores Agrarios de la UGT (FITAG-UGT), la Federación Agroalimentaria de CC.OO. y la Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-F) contra la empresa Altadis, S.A., Tabacalera S.L.U. e Imperial Tobacco España, S.L. Han sido partes recurridas el Sindicato Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSI-F), representado y defendido por el letrado D. Pedro Poves Oñate, la Federación Agroalimentaria de CC.OO., representada y defendida por el letrado D. Luis Zumalacárregui Pita y la Federación de Industria y Trabajadores Agrarios de la UGT (FITAG-UGT), representada y defendida por la letrada D. Patricia Gómez Gil.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastian Moralo Gallego

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 29 de septiembre de 2015 se presentó demanda conjunta, en materia de conflicto colectivo, por la letrada D.ª Patricia Gómez Gil, en calidad de representante legal de la FITAG-UGT, el letrado D. Luis Zumalacárregui Pita, en calidad de representante legal de la Federación Agroalimentaria de CC.OO., y el letrado D. Pedro Poves Oñate, en calidad de representante del sindicato CSI-F, de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho, terminaban suplicando se dictara sentencia por la que: «se declare que la interpretación correcta del artículo 8 del Convenio Colectivo es que la empresa no puede subcontratar externamente las actividades propias de la compañía, que puedan realizarse con personal propio, ya sea contratado con carácter indefinido o temporal según las necesidades sean estables o coyunturales, pudiendo subcontratar aquellas funciones que no sean propias de la actividad de la misma, condenando a las empresas demandadas a estar y pasar por dicha declaración».

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebraron los actos de conciliación y juicio, en el que la parte demandante se afirmó y ratificó en su demanda, oponiéndose la parte demandada. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las pruebas propuestas por las partes y declaradas pertinentes y, tras formular las partes sus conclusiones definitivas, quedaron los autos conclusos para sentencia.

TERCERO .- Con fecha 23 de diciembre de 2015 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que consta el siguiente fallo: «Estimamos la demanda formulada por Dña. Patricia Gómez Gil,



Letrada, en calidad de representante legal de la FEDERACIÓN DE INDUSTRIA Y TRABAJADORES AGRARIOS DE LA UGT (FITAG-UGT), Don Luis Zumalacárregui Pita, Letrado, en calidad de representante legal de la FEDERACION AGROALIMENTARIA DE CCOO, y por Don Pedro Poves Oñate, Letrado, en calidad de representante legal de la CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSI-F), contra la empresa ALTADIS, S.A., TABACALERA S.L.U, e IMPERIAL TOBACCO ESPAÑA S.L, sobre CONFLICTO COLECTIVO, declaramos que la interpretación correcta del artículo 8 del Convenio Colectivo (BOE de 27.06.12) es que la empresa no puede subcontratar externamente las actividades propias de la compañía, que puedan realizarse con personal propio, ya sea contratando con carácter indefinido o temporal según las necesidades sean estables o coyunturales, pudiendo subcontratar aquellas funciones que no sean propias de la actividad de la misma, y debemos condenar y condenamos a las empresas demandadas a estar y pasar por esta declaración».

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

« 1º.- Por Resolución de 13 de junio de 2012, de la Dirección General de Empleo, se registra y publica el Convenio colectivo de la empresa Altadis, SA., (Código de Convenio n.º 90014202012007) que fue suscrito con fecha 22 de marzo de 2012, y publicado en el BOE de 27.06.12 por el que se regulan las condiciones de trabajo entre la Empresa Altadis, S.A. y el personal que en ella presta sus servicios en la totalidad de los Centros de Trabajo existentes en el territorio español. (Descriptor 38).

2º.- El presente conflicto colectivo afecta a todos los trabajadores de las tres empresas que prestan servicios en todo el territorio nacional.

3º.- La empresa demandada fundamentalmente tiene subcontratadas las actividades de carga y descarga de camiones en el muelle. Dentro de la fábrica no han prestado servicios trabajadores de contratadas externas. En la fábrica de Logroño las contratadas desempeñan la actividad de carga y descarga en el muelle y limpieza de maquinaria. (Prueba testifical).

4º.- En Cantabria, la empresa demandada ha llevado a cabo una modificación funcional de un grupo de carretilleros y subcontratado los puestos de conductor de servicios interiores (carretilleros). Los motivos alegados por la empresa para realizar la contratación son, la falta de personal para hacerse cargo del proceso productivo como consecuencia del elevado absentismo que sufre la Fábrica, que ya tiene carácter estructural (no es temporal) como se ha comprobado en el último año, superando en estos momentos el 14% anual y no bajando nunca del 8%, obliga a la Empresa a reorganizar los recursos humanos existentes en la Fábrica de la manera más eficiente posible concentrando al personal de la Empresa en las actividades medulares de la fábrica, el proceso productivo y externalizando las actividades auxiliares como es la logística. Dicha actividad auxiliar ya está siendo desarrollada por una empresa contratista en lo que se refiere a la logística externa: movimientos de cargas de entrada y salida de fábrica y gestión logística del taller de Promocigar. (Descriptor 31).

5º.- En el acta de la Comisión de interpretación, vigilancia y coordinación del convenio colectivo de Altadis S.A. de fecha 8 de julio de 2015, en relación a las contratadas de servicios (artículo 8 del CC) La representación laboral manifiesta que para interpretar este artículo hay que relacionarlo con el artículo 5 del convenio. Es decir, el sistema de contratación de la empresa para puestos de carácter estable correspondientes a puestos no amortizados será el de contrato indefinido, pudiendo realizar otro tipo de modalidad de contratos para situaciones especiales o coyunturales, tal y como establece el artículo 6 del Convenio (Modalidades de Contratación). Dicha representación entiende que la pretensión de la empresa en la Fábrica de Cantabria de sustituir a los Trabajadores Maquinistas que actualmente se encuentran con una baja por IT de larga duración, por los actuales trabajadores que ocupan el puesto de conductor de servicios interiores (carretillero) para después subcontratar el puesto de carretillero, vulnera los tres artículos anteriores (art. 5 , 6 y 8). Las situaciones de baja por IT se deben cubrir a través de los contratos de interinidad como establece la legislación, el Convenio Colectivo (art. 6) y como hasta el día de hoy se está haciendo en todos los centros de ALTADIS. Por otra parte las funciones estables de la compañía no se pueden subcontratar, si fuera necesario contratar más carretilleros se deberá hacer la convocatoria interna/externa pertinente y realizar el contrato indefinido tal y como está establecido en el art. 5 del Convenio. Y, por último, el art. 8 del Convenio es absolutamente claro al establecer el compromiso de que todas las actividades que puedan ser realizadas con trabajadores propios o con contrataciones temporales no puedan ser subcontratadas. La empresa puede subcontratar según figura en el segundo párrafo del artículo 8 todos aquellos servicios que no sean funciones de carácter estable de la Compañía, aun pudiendo ser realizados por personal propio, como por ejemplo el servicio de limpieza que, lógicamente, puede ser realizado por trabajadores propios pero no corresponden a funciones propias de la Compañía, ni están dentro de nuestras categorías/puestos de trabajo. Sin embargo, el puesto de trabajo de conductor de servicios interiores es un puesto estable, de estructura de las fábricas de tabaco y, por lo tanto, no susceptible de ser subcontratado. La representación de la empresa indica que en modo alguno el artículo del convenio objeto de interpretación impide o prohíbe la contratación de empresas para la realización de obras



o servicios, aun cuando estas sean susceptibles de ser realizadas por trabajadores de la compañía; y tan es así, que el tenor literal del párrafo segundo del citado artículo 8 comienza indicando que "Cuando la Empresa considere preciso la contratación de una empresa para la realización...", estableciendo como único requisito el de informar, con carácter previo, al Comité de una serie de circunstancias tales como nombre de la empresa contratista, objeto y duración de la contrata... Carecería de toda lógica que la empresa no pudiera efectuar contrataciones de servicios y por su parte el convenio regulara un procedimiento para efectuarlo. Como quiera que ambas partes sostienen sus respectivas posiciones, no se llega a un acuerdo. (Descriptor 2).

6º.- En fecha 28 de septiembre de 2015 se celebró el acto de mediación previo a la interposición de la demanda de conflicto colectivo, que finalizó con el resultado de falta de acuerdo. (Descriptor 3)».

QUINTO.- En el recurso de casación formalizado por la representación de Altadis, S.A. se consignan los siguientes motivos:

Primero.- Al amparo del artículo 207 d) de la LRJS, por error en la valoración de la prueba, debiendo modificarse el relato de hechos probados en el sentido de modificar el hecho probado tercero de la sentencia.

Segundo.- Al amparo del art. 207 e) de la LRJS, se denuncia la infracción del artículo 38 de la Constitución Española en conexión con el artículo 42 Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) en la interpretación del artículo 8 del Convenio Colectivo de Altadis, S.A.

El recurso fue impugnado por el Sindicato CSI-F, la Federación Agroalimentaria de CC.OO. y la Federación de Industria y Trabajadores Agrarios de la UGT (FITAG-UGT).

SEXTO.- Recibido el expediente judicial electrónico de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de interesar que se declare la improcedencia del presente recurso.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 8 de febrero de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.1. - Tiene origen el presente procedimiento en la demanda de conflicto colectivo interpuesta por los sindicatos FEDERACIÓN DE INDUSTRIA Y TRABAJADORES AGRARIOS DE LA UGT (FITAG-UGT), FEDERACIÓN AGROALIMENTARIA DE CCOO y CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSI-F), en la que se plantea la cuestión relativa a la interpretación y alcance que ha de hacerse del contenido del art. 8 del Convenio Colectivo de la empresa Altadis, S.A publicado en el BOE de 27 de junio de 2012 que regula las condiciones en las que la empleadora puede realizar contrataciones de servicio de su propia actividad.

Solicitan los demandantes un pronunciamiento judicial en el que se declare que: *"la interpretación correcta del artículo 8 del Convenio Colectivo es que la empresa no puede subcontratar externamente las actividades propias de la compañía, que puedan realizarse con personal propio, ya sea contratando con carácter indefinido o temporal según las necesidades sean estables o coyunturales, pudiendo subcontratar aquellas funciones que no sean propias de la actividad de la misma, condenando a las empresas demandadas a estar y pasar por dicha declaración"*.

2.- En los hechos de la demanda se dice que la cuestión planteada no es meramente teórica, porque recientemente se ha planteado un conflicto en la fábrica de Cantabria en donde la empresa ha subcontratado con una tercera empresa los puestos de conductor de servicios interiores (carretilleros), después de haber trasladado a otros puestos de trabajo a los trabajadores de plantilla que venían desempeñando esas funciones, del mismo modo que ha subcontratado en los servicios centrales un puesto de administrativa que estaba de baja por riesgo en el embarazo.

No solo no se ejercita sin embargo ninguna pretensión concreta respecto a ninguna de estas dos específicas subcontrataciones, sino que expresamente se dice que no son objeto del litigio y deberán resolverse en su caso de acuerdo a las acciones judiciales que pudieren ejercitarse, y únicamente se citan a efectos de justificar la elección del momento para la interposición de la demanda.

3. - La pretensión es íntegramente acogida en la sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de diciembre de 2015, autos 273/2015, frente a la que la empresa Altadis S.A interpone el recurso de casación, que ha sido impugnado por los tres sindicatos demandantes que interesan su desestimación, en el mismo sentido que el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe.



SEGUNDO.1. - El contenido y los términos tan genéricos en los que se plantea la pretensión ejercitada en la demanda pone en cuestión que pueda constituir el objeto de un procedimiento de conflicto colectivo, lo que hace dudar a este Tribunal de la existencia de un verdadero y legítimo interés en la resolución de una controversia actual entre las partes.

Eso 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 convencional, persiguiendo de esta forma la obtención de un dictamen jurídico y no la efectiva resolución de un conflicto real y actual entre las partes.

Dado que la empresa no ha opuesto ninguna excepción en tal sentido y la sentencia de instancia tampoco entra a analizar esta cuestión, que asimismo orilla el Ministerio Fiscal en su informe, deberemos decidir en primer lugar si efectivamente concurre una eventual falta de acción, y de ser afirmativa la respuesta, pronunciarnos entonces sobre la posibilidad de aplicar de oficio las consecuencias jurídicas que de ello se derivan y que necesariamente conducirían a la desestimación por este motivo de la demanda, sin que podamos entrar a conocer del recurso de casación.

2.- Como recuerda la STS de 15 de septiembre de 2015 (rec. 252/2014), citando las anteriores de 18 de julio de 2002 (rcud. 1289/2001); 1 de marzo 2011 (rec. 74/2010) y de 8 mayo 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) 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 reconducen 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 , en relación al entonces vigente art. 71.4 de la Ley de Procedimiento Laboral de 1980 , 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 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 , 20/1993 y 65/1995).

Pero esto no supone que deba admitirse cualquier tipo de acción declarativa, pues como señala la antedicha STC 210/1992 : " *negar la proscripción de las acciones laborales meramente declarativas no supone su admisibilidad incondicionada. Ya señalamos en la citada 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), 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 - 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 . 2094/1998).

Entre las más recientes, la STS 29/11/2016, (Rcud. 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. 4163/2005). Esta doctrina se reitera en las sentencias de 26 de junio de 2007 (rec. 856/2006), 18 de julio de 2007 (rec. 1798/2006), 7 de noviembre de 2007 (rec. 2263/2006), 27 de noviembre de 2007 (rec. 2691/2006) y 12 de febrero de 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 [casación ordinaria]-, 30 de enero de 2006 -rec. 183/2005 - y 20 de septiembre de 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. 252/2014), 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.

4.- Si aplicamos estos parámetros al caso de autos es fácil constatar que la acción ejercitada en la demanda tan solo persigue la obtención de una opinión del órgano judicial sobre la interpretación el alcance que deba darse de futuro y en abstracto al contenido del art. 8 del Convenio Colectivo de empresa.

Dispone este precepto:

" Artículo 8. Contratas de servicios: Ambas partes mantienen el compromiso de evitar que actividades que puedan realizarse con trabajadores propios de la Empresa o con posibles contrataciones temporales, puedan ser prestadas por personal de contratas de servicios ajenas a la misma.

Cuando la Empresa considere preciso la contratación de una empresa para la realización de obras o servicios susceptibles de ser realizados por trabajadores de la Compañía, la Dirección del Centro, con carácter previo, informará al Comité de Empresa de aquél de los siguientes aspectos:

- a) Nombre o razón social, domicilio y número de identificación fiscal de la empresa contratista.
- b) Objeto y duración de la contrata.
- c) Motivos por los que se realiza la contratación.
- d) Lugar de ejecución de la contrata.
- e) Número de trabajadores que van a ser ocupados por la contratista en el centro de trabajo.
- f) Medidas previstas para la coordinación de actividades desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales.
- g) Confirmación de que los contratos de la empresa contratada con sus trabajadores se ajustan a las disposiciones legales vigentes y fundamentalmente, de estar al corriente del pago en cuanto las cotizaciones a la Seguridad Social.

Iniciada la prestación del servicio por parte de la empresa contratista, la Dirección del Centro informará al Comité de Empresa del número de trabajadores de la contrata que, habitualmente, presta sus servicios en dicho centro, facilitando periódicamente, y siempre a petición del Comité de Empresa, los justificantes de que la empresa contratada se encuentra al corriente del pago de las cotizaciones a la Seguridad Social".



Como ya hemos avanzado, en la demanda se peticiona " *que se declare que la interpretación correcta del artículo 8 del Convenio Colectivo es que la empresa no puede subcontratar externamente las actividades propias de la compañía [...]*".

No se vincula esta petición a ninguna concreta y específica actuación empresarial. Y no solo es que no hay ningún conflicto o controversia actual entre las partes, sino que los demandantes admiten expresamente que no están cuestionando la subcontratación de la actividad de carretilleros acordada por la empresa en el centro de trabajo de Cantabria, ni la de una administrativa en sus servicios centrales, pese a que aluden expresamente a ellas en la demanda para de alguna forma significar que estas dos decisiones empresariales son las que les han motivado a plantear en este momento el conflicto colectivo.

La confusa, contradictoria y compleja dicción literal del precepto, exige ineludiblemente que cualquier acción judicial que se ejercite al respecto venga referida a una específica y concreta actuación empresarial en la subcontratación de actividades, para evitar que se trate en realidad de una mera consulta a los órganos judiciales a modo de petición de un dictamen jurídico sobre su interpretación, en previsión de las hipotéticas y potenciales circunstancias que puedan concurrir de futuro, dando con ello lugar a que la decisión que en este momento pudiere adoptarse no tenga incidencia alguna en la esfera de derechos e intereses de las partes .

El primer párrafo del art. 8 del Convenio establece que: "*Ambas partes mantienen el compromiso de evitar que actividades que puedan realizarse con trabajadores propios de la empresa...*", mientras que por el contrario, dispone a continuación el párrafo segundo: "*Cuando la empresa considere preciso la contratación de una empresa para la realización de obras o servicios susceptibles de ser realizados por trabajadores de la Compañía...*".

Se está con ello diciendo una cosa y la contraria.

De su dicción literal se desprende que incluye un compromiso de evitar las contrataciones de servicios ajenos en actividades que pueden realizarse con trabajadores propios de la empresa, pero también, que no se está cerrando absolutamente la puerta a la posibilidad de que la empresa pueda recurrir a contrataciones externas.

Un acuerdo de tal complejidad hace inviable el planteamiento en abstracto de cualquier acción judicial que no se encuentre directamente vinculada a una determinada y específica actuación de la empresa en esta materia, que permita confrontarla con los términos en que se ha pactado el convenio para dilucidar hasta qué punto puede contravenir lo acordado por las partes.

En palabras de la STS 15 de diciembre de 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 "* 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 LRJS .

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.

Lo que obliga a concluir la inexistencia de un interés protegible y consecuente falta de acción para formular el proceso de conflicto colectivo en los términos en que ha sido planteado.

TERCERO.1. - Deberemos pronunciarnos ahora sobre la posibilidad de apreciar de oficio la existencia de falta de acción que no ha sido invocada por ninguna de las partes.

Para lo que hemos de comenzar haciendo una importante precisión, obligada por el hecho de que el concepto de falta de acción se utiliza impropia y de manera confusa en múltiples y variadas situaciones que no se corresponden realmente con esta institución jurídica.

Tal y como hemos avanzado anteriormente, la falta de acción no tiene un estatuto procesal claramente delimitado que le otorgue autonomía propia y ello ha dado lugar a que se la haya atribuido una muy variada naturaleza jurídica, que va desde un desajuste subjetivo entre la acción y su titular, hasta la inadecuación objetiva del proceso elegido en relación con la pretensión ejercitada, pasando por una falta de fundamentación de la pretensión ejercitada, e incluso, simplemente, para sustentar la desestimación de la demanda por motivos de fondo.

Confuso panorama jurídico que obliga a advertir que la apreciación de oficio de la falta de acción no puede hacerse extensiva a aquellas situaciones en las que pueda utilizarse indebidamente y de forma impropia este concepto, que no se correspondan realmente con supuestos en los que concurra verdaderamente esta figura jurídica.

2. - Este complejo contexto se torna más complicado si cabe en los procesos de conflicto colectivo, en los que la falta de acción puede reconducirse en ocasiones al territorio jurídico de la inadecuación de procedimiento, cuando se trata, por ejemplo, de un conflicto plural o de intereses, o de la falta de adecuación del ámbito del conflicto colectivo al principio de correspondencia, o como es el caso de autos, en los supuestos de ejercicio de acciones meramente declarativas carentes de cualquier interés real y actual.

Ninguna duda cabe que la falta de acción es apreciable de oficio cuando está directamente vinculada con la inadecuación del procedimiento de conflicto colectivo, porque en estos casos concurre una ineludible cuestión de orden público que no queda a disposición de las partes (SSTS, entre otras, 30-6-2016, rec. 231/2015 ; 22-12-2014, rec. 81/2014 ; 2-7-2012, rec. 2086/2011 ; 21-6-2010, rec. 55/2009 ; 26-1-2010, rec. 230/2009 ; 7-4-2009, rec. 56/2008 ; 22-12-1994, rec. 811/1994).

Más dudoso pudiere resultar su apreciación de oficio en supuestos como el presente, en los que encuentra su génesis en la circunstancia de que no concurre un interés jurídico protegible.

Aquí ya no se trata de que se haya utilizado inadecuadamente la vía del proceso de conflicto colectivo para plantear una controversia jurídica real y efectiva, pero que debería de haberse formulado a través de un diferente tipo de procedimiento judicial, sino de situaciones en las que ni tan siquiera existe un conflicto actual entre las partes y no hay por lo tanto un interés jurídico en juego.

Pero también sobre este particular ha tenido ocasión de pronunciarse la Sala en varias ocasiones, desde esa misma perspectiva jurídica y en procesos de conflicto colectivo, para concluir que la falta de acción puede apreciarse de oficio en trámite de casación cuando la pretensión ejercitada en la demanda de conflicto colectivo no responde a un real interés protegible al no estar vinculada a una efectiva controversia actual entre las partes.

Así es de ver, en:

a) La sentencia de 16 de marzo de 1999, rec. 2094/1998 , señala : " como en la presente litis no existe controversia sobre la existencia del derecho, la Sala ha de estimar de oficio por ser cuestión de orden público, la falta de interés protegible y por tanto de acción para formular el proceso de conflicto colectivo, con la consiguiente nulidad de la sentencia combatida y, la desestimación en la instancia de la demanda sin resolver sobre el fondo del asunto, ni entrar a conocer del recurso formulado por la codemandada" , para reiterar de forma expresa en el fallo " estimando de oficio la falta de acción en la demanda...".

b) La de 24 de junio de 1997, rec. 2697/1996, tras razonar en el FD 2º: " el proceso de conflicto colectivo presupone la existencia de una situación conflictiva, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 155.1 de la Ley de



procedimiento laboral . 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. Es precisamente esto último lo que acontece en el caso, a la vista de los hechos probados", acaba en el FD 3º: " La conclusión del razonamiento anterior es que no ha lugar a la estimación del recurso, pero sí a la declaración de oficio de que la parte demandante carece de acción".

c) En la de 15 de diciembre de 2004, rec. 8/2004, FD 2º, y tras exponer que la demandada no ha invocado esa cuestión en la impugnación del recurso de casación pese a haberla planteado inicialmente en la instancia, se concluye que " *se trata de una cuestión que la Sala puede plantearse, y se plantea en este caso, de oficio*".

d) En aplicación de ese mismo criterio, aceptando implícitamente esa posibilidad y sin cuestionar por lo tanto esta solución, nuestra sentencia de 30 de septiembre de 2014, rec. 193/2013, confirma en sus términos la de la Audiencia Nacional que había apreciado de oficio la falta de acción.

3.- Para apuntalar lo resuelto en nuestras precitadas sentencias, no está de más reproducir lo que decimos en la más reciente STS de 25 de mayo de 2015, rcud. 2150/2014 - y en las que en ella se citan -, en la que razonamos sobre la posibilidad de que el Tribunal pueda apreciar de oficio determinadas excepciones que no fueron invocadas por las partes y a las que no es aplicable el principio de justicia rogada, en cuanto se trata de materias de derecho necesario que afectan de forma especialmente relevante al orden público del proceso.

Admiten estas sentencias que pueda apreciarse de oficio en casación la caducidad de la acción de despido.

Bien es verdad que se trata de una cuestión diferente a la de la falta de acción, pero los criterios y parámetros legales en los que esa decisión se sustenta son perfectamente trasladables a otras materias en las que se debe actuar igualmente de oficio por estar en juego derechos indisponibles atinentes al orden público procesal, entre ellas, sin duda, la falta de acción.

Se remite esta sentencia a las anteriores de 26 de noviembre de 2012 (Rcud. 3772/11) y 4 de octubre de 2007 (Rcud. 5405/05), que en lo que ahora interesa razonan lo siguiente " *hay determinado tipo de materias respecto a las que no es aplicable el principio de justicia rogada, las cuales constituyen verdaderas excepciones al mismo, pues el Juez o Tribunal puede y debe proceder de oficio a su análisis y resolución, sin necesidad que hayan sido alegadas previamente por alguna de las partes. Obviamente se trata de materias de derecho necesario que afectan de forma especialmente relevante al orden público del proceso, lo que obliga al Juez o Tribunal a velar específicamente por la observancia y cumplimiento del mismo. La más clásica y significativa de estas materias, en las que el Tribunal ha de entrar a resolver aunque las partes no hayan formulado alegación alguna al respecto, es la relativa a la propia competencia jurisdiccional del mismo (sea por razón de la materia, sea objetiva, sea funcional). Pero también en relación con otros temas o instituciones existen excepciones al comentado principio dispositivo, debiendo los Tribunales examinarlos de oficio. Uno de estos temas es, precisamente, el instituto de la caducidad que ahora se analiza..."*

Con mayor razón si cabe, debe incluirse entre este grupo de materias la falta de acción derivada del ejercicio en demanda de conflicto colectivo de una pretensión meramente declarativa, que no responde a la existencia de una controversia real y actual entre las partes y que se configura en realidad como una mera consulta al órgano judicial, lo que supone un inadecuado acceso a la vía judicial vulnerando con ello las normas de orden público que afectan incluso a la propia función jurisdiccional, al pretender conseguir del órgano judicial un pronunciamiento que no le corresponde.

Sin que sea óbice la circunstancia de que la demandada no hubiere invocado la excepción de falta de acción, porque no está en manos de las partes la disponibilidad sobre las cuestiones de orden público atinentes al proceso, a lo que es inmune el implícito y coincidente interés que pudieren tener ambos litigantes en disponer de un pronunciamiento judicial en respuesta la pretensión puramente declarativa que se hubiere ejercitado en la demanda.

CUARTO. - Conforme a lo razonado, y oído el Ministerio Fiscal, la Sala ha de estimar de oficio la falta de interés protegible y por tanto de acción para formular el proceso de conflicto colectivo, para casar la sentencia combatida con la consiguiente desestimación en la instancia de la demanda sin resolver sobre el fondo del asunto, ni entrar a conocer del recurso formulado por la demandada ALTADIS, S.A..

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 235.2º LRJS , sin costas. Devuélvase el depósito constituido para recurrir.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido



estimar de oficio la falta de acción en la demanda de conflicto colectivo formulada por los sindicatos FEDERACIÓN DE INDUSTRIA Y TRABAJADORES AGRARIOS DE UGT; FEDERACIÓN AGROALIMENTARIA DE CCOO y CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSI-F), contra ALTADIS, S.A, y revocar la sentencia de la Sala Social de la Audiencia Nacional de 23 de diciembre de 2015, dictada en los autos 273/2015 , con desestimación de la demanda. Sin costas. Reintégrese a la recurrente el depósito constituido para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Sebastian Moralo Gallego hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ