

Roj: **STS 1522/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1522**Id Cendoj: **28079140012016100169**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **08/03/2016**Nº de Recurso: **82/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Auto de aclaración**Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAN 3209/2014,**
STS 1522/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Marzo de dos mil dieciséis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de «COMFERSA» ; «FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS» [CCOO] y «SINDICATO FEDERAL FERROVIARIO DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJO» [SFF-CGT], contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 11 de julio de 2014, autos 91/2014 , en actuaciones seguidas en virtud de demanda interpuesta por la «Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras» [CCOO] y por el «Sindicato Federal Ferroviario de la Confederación general de trabajo» [SFF-CGT], y a la que se adhirió el «Comité de Empresa de las Oficinas Centrales» de Madrid, frente a «COMFERSA», «RENFE OPERADORA», «RENFE VIAJEROS, S.A.», «ADIF», «FERROVIAL, S.A.», «VINCI PARK ESPAÑA, S.A.U.», «24/7 DATURA S.L.», «EMPARK APARCAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A.», «INITIAL FACILITIES SERVICES, S.A.» y «SABA APARCAMIENTOS, S.A.», sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, a la que se adhirieron el Comité de Empresa de Oficinas Generales, SFI y CGT, se presentó demanda CONFLICTO COLECTIVO de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación, se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que: "a) Se declare el derecho de los trabajadores de COMFERSA a que su relación laboral sea integrada por subrogación con RENFE-Operadora y Adif conservando las condiciones laborales y salariales que tenían en Comfersa, y condenando a RENFE-Operadora y Adif a estar y pasar por esta declaración.- b) Que se declare nula y, por lo tanto, ineficaz e inexistente la subrogación en las relaciones laborales de los afectados por el presente conflicto colectivo por parte de las otras empresas codemandadas, que son a su vez concesionarias de RENFE-Operadora y Adif".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 11 de julio de 2014 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional , en la que consta el siguiente fallo: "Se tiene por desistida a la parte demandante de la demanda frente a FERROVIAL, S.A. (FERROSER).- En la demanda de conflicto colectivo, promovida por CCOO, a las que se adhirieron el Comité de Empresa de Oficinas Generales, SFI y CGT, estimamos la excepción de falta



de legitimación activa del Comité antes dicho. - Estimamos parcialmente la excepción de inadecuación de procedimiento en lo que afecta al personal subrogado voluntariamente en lo que afecta a la segunda pretensión de la demanda. - Estimamos la excepción de falta de legitimación pasiva de ADIF ALTA VELOCIDAD y SABA APARCAMIENTOS, SA. - Desestimamos la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario de AENA y PRÍNCIPE PÍO GESTIÓN, SA. -Desestimamos, por falta de acción, la demanda de conflicto colectivo y absolvemos a COMERCIAL DE FERROCARRIL, S.A. (COMFERSA), RENFE OPERADORA, RENFE VIAJEROS, S.A., ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS (ADIF), VINCI PARK ESPAÑA, S.A.U., 24/7 DATURA, S.L., EMPARK APARCAMIENTOS Y SERVICIOS S.A., INITIAL FACILITIES SERVICES, S.A., SECTOR FERROVIARIO Y SERVICIOS TURÍSTICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), SINDICATO ESPAÑOL DE MAQUINISTAS Y AYUDANTES FERROVIARIOS (S.E.M.A.F.), SINDICATO DE CIRCULACIÓN FERROVIARIO (S.C.F.), SABA PARK 3 SLU, SABA PARK INFRAESTRUCTURAS, S.A., TELSON SLU, EULEN, S.A. de los pedimentos de la demanda".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: " **PRIMERO.** CCOO ostenta la condición de sindicato más representativo a nivel estatal y acredita implantación suficiente en el ámbito del conflicto.- **SEGUNDO.** COMFERSA tenía varios centros de trabajo, además de sus oficinas centrales, domiciliadas en Madrid, donde se celebraron elecciones sindicales, eligiéndose al comité de empresa personado en el procedimiento.- Dicho comité interpuso demanda de conflicto colectivo, que correspondió al Juzgado de lo Social nº 1 de Madrid, cuyas pretensiones eran similares a las aquí promovidas por CCOO, que se desistió voluntariamente por el citado comité.- **TERCERO.** RENFE OPERADORA suscribió contratos para la realización de actividades auxiliares en varias estaciones de cercanías de Madrid y Zaragoza, que obran en autos y se tienen por reproducidos, con la empresa KLIN INGENIERÍA, SA.- **CUARTO.** RENFE suscribió también contratos relacionados con actividades auxiliares en estaciones y aparcamientos con las empresas SECOINSA y MEPABAN, SA.- ADIF suscribió contratos con el mismo objeto con ELECTRONIC TRAFIC, SA y APLICACIÓN DE PINTURAS API, SA, UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS (UTE ETRA-API AVE DELICIAS).- **QUINTO.**- COMFERSA se constituyó el 11-11-1983 por decisión del Consejo de Administración de RENFE.- Actualmente su capital social pertenece a ADIF (51%) y a RENFE OPERADORA (49%).- Explota patrimonio publicitario ferroviario de ambas entidades y gestiona aparcamientos y otros servicios de RENFE OPERADORA y ADIF. Realiza su actividad mediante las líneas de negocio siguientes: publicidad interior y exterior en terrenos e instalaciones de RENFE OPERADORA y ADIF; servicios comerciales y actividades publicitarias (gestión y suministro de vídeos, así como la publicidad en dicho medio y otras acciones promocionales en trenes y estaciones); gestión y explotación de aparcamientos y otras actividades complementarias y gestión y explotación de explotaciones integrales en estaciones de Madrid.- COMFERSA explota determinados negocios, propiedad de RENFE OPERADORA y ADIF, pagando un canon por ello.- También presta servicios con su propio personal a RENFE OPERADORA y ADIF, quienes le abonan el precio correspondiente.- **SEXTO.**- Obrar en autos y se tienen por reproducidos los contratos marco, suscritos por COMFERSA y RENFE OPERADORA (13-04-1999) y ADIF (29-11-2010 y 30-11-2011), que se tienen por reproducidos.- Obra, así mismo, el contrato de explotación de las estaciones de cercanías de Madrid, que se tiene también por reproducido.- **SÉPTIMO.**- El 24-03- 2012 se publicó en el BOE la Orden HAP/583/2012, de 20 de marzo, mediante la cual se publicó el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de marzo de 2012, por el que se aprobó el plan de reestructuración y racionalización del sector público empresarial y fundacional estatal, en cuyo anexo III, apartado sexto, se dice textualmente lo siguiente: "*Conforme con lo dispuesto en el artículo 169 f) de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas, se procederá a la extinción de Comercial del Ferrocarril, S.A. (COMFERSA) mediante la cesión global y plural de activo y pasivo a favor de la RENFE Operadora y Adif de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 81.2, 82 y 89.2 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles*".- La empresa INECO elaboró un plan provisional para la cesión de activos y pasivos de COMFERSA a RENFE OPERADORA y ADIF, que obra en autos y se tiene por reproducido, que no fue asumido finalmente por las Entidades Públicas citadas.- **OCTAVO.**- A día de hoy no se ha procedido a la extinción de COMFERSA, quien mantiene en funcionamiento sus oficinas centrales, donde permanece todo el personal, que no quiso subrogarse voluntariamente.- Permanece, así mismo, en dicho centro el personal de COMFERSA dedicado a la actividad publicitaria, cuyas licitaciones no se han cubierto.- La empresa ha promovido un despido colectivo, cuyo período de consultas concluyó el 8-07-2014.- **NOVENO.**- RENFE OPERADORA y ADIF acordaron extinguir de mutuo acuerdo con COMFERSA, debido a la futura extinción de dicha mercantil, los contratos que estaban vigentes.- **DÉCIMO.**- Ambas Entidades Públicas acordaron licitar por lotes las actividades de aparcamientos, explotaciones integrales, publicidad y servicio de vídeo, explotadas previamente por COMFERSA, adjudicándose todas ellas, salvo la de publicidad.- Las empresas adjudicatarias han sido DATURA, SL; EMPARK APARCAMIENTOS Y SERVICIOS, SL; SABA APARCAMIENTOS, SA, quien cedió su adjudicación a SABA PARK 3, SL; TELSON, SLU; VINCI PARK ESPAÑA, SAU e INITIAL FACILITIES SERVICES, SA, quienes se subrogaron en los contratos de trabajo del personal de COMFERSA, mediante las actas de subrogación que obran en autos y se tienen por reproducidas.- COMFERSA informó al comité de empresa de



oficinas centrales del proceso de sucesión empresarial, levantándose actas que obran en autos y se tienen por reproducidas.- **UNDÉCIMO.**- COMFERSA ofertó al personal de oficinas centrales la posibilidad de aceptar voluntariamente la subrogación por otras mercantiles, lo que se admitió por parte de la plantilla.- **DUODÉCIMO.**- ADIF abordó un proceso de segregación del que surgió ADIF ALTA VELOCIDAD, mediante el traspaso de activos y pasivos de la primera a la segunda, mediante Orden PRE/2443/2013, publicada en el BOE de 28-12-2013.- En la misma fecha se publicó en el BOE el RD 1044/2013, de 27 de diciembre, por el que se aprobó el Estatuto de ADIF ALTA VELOCIDAD.- El 31-01-2014 ADIF y ADIF ALTA VELOCIDAD suscribieron un convenio, que obra en autos y se tiene por reproducido, mediante la que la segunda asumió la gestión del contrato de arrendamiento y explotación de estacionamientos situados en diversas estaciones.- Las actividades de aparcamientos, explotaciones integrales, publicidad y servicio de vídeo, propiedad de ADIF ALTA VELOCIDAD no fueron adjudicadas a COMFERSA.- **DÉCIMO TERCERO.**- El 11-03-2014 se intentó la conciliación ante el SMAC. Se han cumplido las previsiones legales".

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpusieron recursos de casación por las representaciones procesales de COMERCIAL DEL FERROCARRIL, COMFERSA; el SINDICATO CCOO y SINDICATO FEDERAL FERROVIARIO DE LA CGT, SFF-CGT, amparándose en los siguientes motivos:

1.- COMFERSA: 1º: Al amparo del artículo 207 c) LRJS , por infracción del artículo 85.1, en relación con el artículo 156.1 de la LRJS .- 2º. Al amparo del apartado e) del mismo cuerpo legal, por infracción del artículo 151 LRJS .

2.- CC.OO: 1º. Al amparo del artículo 207 d) LRJS , postula la adición de un nuevo hecho probado del tenor literal que en el mismo se indica.- 2º. Al amparo del artículo 207 c) LRJS por infracción de los artículos 6.4 y 1.115 del Código Civil , artículo 81.2 de la Ley 3/2009 y el anexo 3, punto 6º, de la Orden HAP 583/2012, de 20 de marzo, en relación con la aplicación e interpretación de los artículos 44.1 y 44.2 del ET .- 3º. Con igual amparo procesal anterior, por infracción del artículo 24 de la Constitución y artículo 17.1 y 2 LRJS .

3.- SINDICATO FEDERAL FERROVIARIO DE LA CGT, SFF-CGT, al amparo del apartado e) del artículo 207 de la LRJS en el que combate la falta de acción de la recurrida.

SEXTO.- Evacuado el trámite de impugnación, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar improcedente el recurso, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 12 de enero de 2016, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1.- La doble pretensión objeto del Conflicto Colectivo.- Las presentes actuaciones traen causa en demanda de Conflicto Colectivo interpuesta por la «Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras» [CCOO] y por el «Sindicato Federal Ferroviario de la Confederación general de trabajo» [SFF-CGT], y a la que se adhirió el «Comité de Empresa de las Oficinas Centrales» de Madrid, mediante el cual se solicitaba: «a) Que se declare el derecho de los trabajadores de COMFERSA a que su relación laboral sea integrada por subrogación con RENFE-OPERADORA y ADIF...»; y «b) Que se declare nula ... la subrogación de los trabajadores afectados por el presente conflicto colectivo por parte de las otras empresa codemandadas...».

2.- Resumen de los HDP contenidos en la sentencia recurrida.- El relato factual de la resolución que puso fin a tal pretensión, la Sentencia que la Audiencia Nacional dictó en 11/Julio/2014 [autos 91/14], puede resumirse en los siguientes puntos: a).- La demandada COMFERSA se constituyó en 1983 por decisión de RENFE, perteneciendo su capital íntegramente a la misma y ADIF; b).- Desde aquella fecha, tal empresa ha venido explotando el patrimonio publicitario de ambas entidades y gestionando diversos servicios de aquellas dos codemandadas; c).- En 24/03/12 se publicó en el BOE la Orden que recogía el Acuerdo del Consejo de Ministros que dispuso la extinción de COMFERSA «mediante la cesión global y plural de activo y pasivo a favor de RENFE OPERADORA y ADIF, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 81.2 , 82 y 89.2 de la Ley 3/2009, de 3 de abril »; d).- De mutuo acuerdo, RENFE OPERADORA, ADIF y COMFERSA acordaron la extinción de los contratos todavía vigentes entre ellas; e).- A la fecha de la sentencia recurrida todavía no se ha procedido a la cesión global del activo y pasivo y a la extinción de COMFERSA, «quien mantiene en funcionamiento sus oficinas centrales, donde permanece todo el personal que no quiso subrogarse voluntariamente» y el «dedicado a la actividad publicitaria, cuyas licitaciones no se han cubierto»; y f).- Parte del personal se ha subrogado voluntariamente en las empresas codemandadas y parte lo ha sido por aplicación de los respectivos convenios colectivos de aplicación.

3.- Los términos del fallo recurrido.- La decisión ahora recurrida estimó falta de legitimación activa del «Comité de Empresa de las Oficinas Centrales» de Madrid, por aplicación del principio de correspondencia. Acogió la excepción de inadecuación procedimental de la segunda de las pretensiones -nulidad de las



subrogaciones- en lo que se refiere a «los trabajadores que se subrogaron voluntariamente, sin perjuicio de las acciones que pudieran promover, caso de estimarse la primera pretensión de la demanda, que les afecta como colectivo indiferenciado». Y admitió la excepción de falta de acción, porque: a) COMFERSA no se ha extinguido hasta la fecha, sin que se haya producido la cesión global de su activo y pasivo; b) RENFE OPERADORA y ADIF siempre han externalizado las actividades llevadas a cabo por COMFERSA, por lo que ni tan siquiera serían sucesoras de ella aún para el supuesto de se hubiese producido la referida cesión; y c) el punto 5 del Acuerdo del Consejo de Ministros de 16/03/12 se dispone que la ejecución del mismo no puede comportar incremento de la masa salarial de las entidades afectadas.

SEGUNDO.-1.- Recurso de «COMFERSA».- Se interpone recurso de casación por la representación de COMFERSA, con dos motivos: a) se denuncia la infracción del art. 85.1 LRJS, en relación con el art. 156.1 de la misma Ley, por entender que se había producido modificación sustancial de la demanda; y b) se denuncia infracción del art. 151.1 LRJS, respecto de los trabajadores subrogados por aplicación de la normativa sectorial y tras las correspondientes adjudicaciones.

2.- Recurso de CCOO.- También acude en casación CCOO, articulando tres motivos: a) en el primero de ellos, interesa -con amparo en el art. 207.d) LRJS- la adición de un nuevo HDP al ordinal noveno, en el que se recoja el informe emitido por el Director del Servicio Jurídico de ADIF en 08/01/13 en el que se afirmaba -damos por reproducido su largo texto- que salvo que COMFERSA llevase a cabo un ERE que afectase a todos los trabajadores, RENFE-OPERADORA y ADIF serían sucesoras de los contratos de trabajo, por aplicación del art. 44 ET; b) en el segundo -bajo la cobertura procesal del art. 207.e) LRJS- el Sindicato sostiene que se ha incurrido en vulneración del art. 6.4 CC, en relación con el art. 115 CC y el art. 81.2 Ley 3/2009 [3/Abril] y el Anexo III punto 6 de la Orden HAP 583/2012 [20/Marzo], y del art. 44 [1 y 2]; y c) ya en forma subsidiaria, CCOO acusa conculcación del art. 24 CE en relación con el art. 17 [1 y 2] LRJS, «dado que la sentencia no entra a conocer el fondo del asunto de la pretensión basándose en falta de acción».

3.- Recurso de SFF-CGT.- Igualmente recurre el otro Sindicato accionante, la CGT, con un solo motivo en el que denuncia la infracción de los arts. 153 y siguientes de la LRJS, en la que a juicio de la recurrente ha incurrido la decisión de la Audiencia Nacional al considerar que en el caso «no hay interés litigioso real y actual, lo que conlleva a su vez la inadmisibilidad de la acción declarativa».

TERCERO.- 1.- La alegada modificación de la demanda.- Fundamenta COMFERSA su denunciada infracción del art. 85.1 LRJS, en relación con el art. 156.1 de la misma Ley, argumentando que la demanda presentada limitaba su ámbito «a los trabajadores de la empresa COMFERSA subrogados en otras empresas...», y que tal ámbito inicial fue sustancialmente modificado cuando por escrito de 01/04/14 se amplió a «la totalidad de los trabajadores de la empresa COMFERSA, incluidos aquellos sobre los cuales no se ha subrogado ninguna empresa adjudicataria se servicios...», de forma que esa pretensión ampliada no fue objeto de preceptiva conciliación ante el órgano administrativo.

2.- Inexistente alteración sustancial.- La infracción del art. 85.1 LRJS ha de ser rechazada por dos razones: a) para empezar, porque la inalterabilidad que el precepto proclama se refiere exclusivamente a la que pudiera producirse en el acto de juicio, que es de lo que el precepto trata, excluyéndose de tal tratamiento las modificaciones previas a tal acto procesal, puesto que «... la interdicción de la variación sustancial de la demanda tiene su raíz en el "derecho a no sufrir indefensión" en el desarrollo del proceso [STS/07/05 -rcud 1393/04 -], el cual está dirigido a "garantizar la posibilidad de ambas partes procesales de alegar o probar cuanto consideren preciso a la defensa de sus intereses o derechos en función de igualdad recíproca" [STC 226/2000, con cita de varias sentencias precedentes]» (SSTS 15/11/12 -rcud 3839/11 -; 30/04/14 -rco 213/13 -; 22/04/15 -rco 70/14 -; y SG 20/10/15 -rco 172/14 -FJ 5.1.c); y b) en todo caso, como ya razona al respecto la decisión recurrida, más que en presencia de una «variación sustancial» estamos en presencia de una simple aclaración, puesto que el ámbito de extensión del conflicto que se especifica en el escrito de 01/04/14 ya se contenía expresamente en el apartado «b)» del Suplico de la demanda inicial al solicitar que «se declare nula ... la subrogación e las relaciones laborales de los afectados ... por parte de las otras empresas codemandadas...».

3.- La pretendida falta de conciliación.- Por lo que se refiere a la infracción del art. 156.1 LRJS, la rechazamos porque: a) se vincula - «en relación ...»- con la vulneración del art. 85.1 que acabamos de rechazar, por lo que el fracaso de ésta debe comportar formalmente el de aquélla; b) se trata de cuestión nueva, al no haber sido expresamente argumentada en el acto de juicio, y es incuestionada doctrina de la Sala que las cuestiones nuevas son de rechazar por aplicación del principio de justicia rogada -epígrafe VI de la EM de la LECiv; art. 216 del mismo cuerpo legal -, del que es consecuencia, así como por el carácter extraordinario del recurso de casación y por la garantía de defensa de las partes (recientes, SSTS 19/02/09 -rcud 2748/07 -; 18/06/12 -rco 221/10 -; 06/02/14 -rco 261/11 -; 26/11/12 -rcud 3772/11 -; y 25/05/15 -rcud 2150/14 -); y c) los términos de



la papeleta de conciliación no excluían a colectivo alguno, con lo que resulta inexistente esa discordancia de trámites - administrativo/judicial- que ahora se pretende.

CUARTO.- Rechazo de la pretensión revisoria.- La única variación que se propone por CCOO ha de ser claramente rechazada, porque con ella se pretende incorporar al relato de HDP la valoración jurídica que en su día llevó a cabo determinada persona [Director Jurídico de ADIF] y que se ha incorporado materialmente a un documento [informe], con olvido de que: a) la modificación que se pretenda no puede «comportar valoraciones jurídicas...», pues éstas no tienen cabida entre los HDP y de constar se deben tener por no puestas, siendo así que las calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo tienen exclusiva -y adecuada- ubicación en la fundamentación jurídica (recientes, SSTS SG 23/09/14 -rco 231/13 -; SG 22/12/14 -rco 147/14 -; y SG 16/07/15 -rco 180/14 -); b) no procede la revisión de los hechos cuando la modificación o adición que se pretende no sea trascendente a los efectos del fallo, «en tanto que inocua al objeto de determinar un posible cambio de sentido en la parte dispositiva» (por ejemplo, SSTS SG 16/07/15 -rco 180/14 -; SG 24/09/15 -rco 309/14 -; SG 20/10/15 -rco 172/14 -; y 12/11/15 -rco 182/14 -), y es obvio que la opinión referida -aunque respetable- en manera alguna puede determinar el sentido de nuestra decisión; y c) las manifestaciones documentadas no tienen valor de documentos ni de prueba testifical (entre tantas, SSTS 02/02/00 -rco 245/99 -; 14/03/05 - rev. 57/03 -; y 17/07/12 -rco 36/11 -), que además es inhábil a efectos revisorios (SSTS 13/05/08 -rco 107/07 -; ... 15/10/14 -rcud 1654/13 -; SG 23/09/14 -rco 231/13 -; y SG 22/12/14 -rco 147/14 -), ni tampoco el de la también inhábil pericial vertida por escrito (por ejemplo, SSTS 18/06/12 -rco 221/10 -; 19/12/13 -rco 37/13 -; y 29/04/14 -rco 242/13 -).

QUINTO.- Los diversos grupos de trabajadores afectados.- Al objeto de dar una respuesta con elemental sistemática y coherencia a los dispares planteamientos recurrentes, y habida cuenta de los términos en que se ha desarrollado el debate, la forma en que se ha resuelto por la Audiencia Nacional y la manera en que el pronunciamiento judicial se recurre por las partes, nos parece del todo necesario distinguir -de entre los trabajadores afectados por el conflicto colectivo- tres diversos colectivos, precisamente en función del régimen jurídico que les resulta aplicable, tanto en su teórica situación sustantiva cuanto -más particularmente- en la procesal de este trámite. Y estos tres grupos son: a) trabajadores que aceptaron voluntariamente la subrogación desde COMFERSA a las restantes empresas codemandadas.; b) trabajadores que fueron objeto de subrogación, tras oportuna adjudicación de los correspondientes servicios y en aplicación de la normativa sectorial; y c) trabajadores que todavía permanecen prestando servicios para COMFERSA.

SEXTO.- Trabajadores voluntariamente subrogados.- Respecto del primer colectivo de trabajadores, los subrogados voluntariamente, la sentencia recurrida apreció la excepción de inadecuación procedimental, «sin perjuicio de las acciones que pudieran promover, caso de estimarse la primera pretensión de la demanda» [«... se declare el derecho de los trabajadores de COMFERSA a que se relación laboral sea integrada por subrogación con RENFE-OPERADORA y ADIF...»]. Y la circunstancia de que ninguno de los Sindicatos recurrentes -ni, por supuesto, la empresa absuelta- impugne de manera expresa la excepción acogida por la Audiencia Nacional, determina que no debemos hacer -ni hagamos- consideración alguna respecto de tal colectivo, que vaya más allá de la justificación de este silencio.

SÉPTIMO.- 1.- Trabajadores subrogados por imposición de norma sectorial.- Al segundo colectivo [trabajadores ya subrogados en aplicación de la normativa sectorial y tras la adjudicación de los servicios a terceras contratistas codemandadas] les resulta aplicable la ya vulneración del art. 153.1 LRJS que acusa el recurso de COMFERSA.

La parte justifica la denuncia, razonando que habiéndose producido la subrogación de los trabajadores, tras la extinción de los contratos entre RENFE/ADIF y COMFERSA, como consecuencia de las oportunas adjudicaciones de contrata y precisamente en aplicación de la normativa sectorial, la circunstancia de que ni los trabajadores afectados ni los Sindicatos hubiesen impugnado -vía despido o Conflicto Colectivo- la sucesión empresarial ya producida desde aquella lejana fecha, «se ha consolidado una situación jurídica que en modo alguno puede alterarse por una demanda meramente declarativa presentada ... diez meses después de iniciarse el proceso de subrogación...».

2.- Aceptación de la denuncia relativa a este grupo.- Y aceptamos la denuncia, desde dos perspectivas: a) en primer lugar, coincidimos con la recurrente en su afirmación de que la pretensión colectiva intenta desconocer una situación jurídica consolidada, cual es la de los trabajadores que no han recurrido las subrogaciones contractuales llevadas a cabo por aplicación de la normativa sectorial, y que en su caso debieran haber sido impugnada en vía judicial en el plazo -de caducidad- de 20 días que establece la Ley [arts. 59.3 ET y 103.1 LRJS], y que -como es evidente- no podría verse afectado por un Conflicto Colectivo presentado mucho meses después y referido al «Derecho a aplicar» a tales subrogaciones; b) en segundo término, la precedente consideración nos lleva a afirmar que -al menos para ese concreto colectivo de que tratamos en este apartado- la cuestión suscitada en manera alguna puede considerarse «actual», siendo ésta precisamente una exigencia



básica del interés exigible a todo Conflicto Colectivo (así, SSTs 25/06/92 -rc 1706/91 -; ... 24/09/13 -rc 80/12 -; y 11/12/13 -rc 82/12 -); y c) es que, además, aunque el art. 153 de la vigente LRJS ha ampliado el ámbito propio del conflicto colectivo, extendiendo su cauce a «las demandas que afecten ... a un colectivo genérico susceptible de determinación individual y que versen sobre la aplicación e interpretación de una norma ... pactos o acuerdos de empresa, o de una decisión empresarial de carácter colectivo ... o de una práctica de empresa», lo cierto es que la reclamación de autos excede de la pretensión que define el indicado precepto, pues va dirigida -también- a declarar la nulidad de las concretas subrogaciones que se hubiesen ya producido a favor de las diversas empresas codemandadas, por lo que podemos decir con la STS 28/09/15 [rc 170/14], en la que lo combatido por vía colectiva era el traslado de 46 trabajadores, que con ello «se distorsiona la finalidad esencial del conflicto colectivo, que es la de "decir el derecho" y que «[e]stamos en presencia de una controversia que ciertamente pudiera haberse planteado en un exclusivo plano abstracto y genérico, propio del conflicto colectivo, pero que realmente se suscita -cuando menos a nivel de la concreta pretensión suplicada- como una controversia plural; lo que no tiene cabida en este especializado procedimiento, ni siquiera bajo el amparo de la más abierta regulación que ha llevado a cabo la Ley 36/2011».

OCTAVO.-1.- Trabajadores que permanecen en la empresa.- Este colectivo de trabajadores es respecto del que hemos de examinar la infracción del art. 6 CC que hace CCOO, sobre la doble base de argumentar: a).- Que el art. 81.2 de la Ley 3/2009 debe interpretarse en el sentido de que el acuerdo entre RENFE/ADIF y COMFERSA de extinguir los contratos vigentes «implica que RENFE y ADIF han recibido la contraprestación que les realizaba COMFERSA y, por lo tanto, materialmente COMFERSA está extinguida aunque se haya eludido el procedimiento formal de extinción, y precisamente esta elusión del procedimiento formal de exclusión [extinción, habrá de entenderse] va encaminada a eludir la aplicación del art. 44.1 y 44.2 y del propio punto 6 del Anexo III de la Orden antes citada ... ». Y

b).- Que esta conducta «viola claramente el anexo acuerdo Primero párrafo 3 de la Orden... donde claramente se establece que la transferencia de reordenación de participaciones societarias ..., es decir la reestructuración empresarial a través de la extinción de COMFERSA no podrá ser entendida como causa de modificación o de resolución de las relaciones jurídicas que mantengan las sociedades:.. ».

2.- Interpretación del art. 89 Ley 3/2009 .- Hemos de destacar, en primer término, que el recurso distorsiona las prescripciones de la misma normativa que argumenta. Así, en interpretación del art. 89 de la Ley 3/2009 , considera que COMFERSA ya está extinguida, porque ya ha recibido su «contraprestación» a la cesión global del activo y pasivo, calificando como tal al acuerdo de extinguir los contratos entre ellas vigentes. Pero los que el citado art. 89 dispone es que «1. Una sociedad inscrita podrá transmitir en bloque todo su patrimonio por sucesión universal, a uno o a varios socios o terceros, a cambio de una contraprestación que no podrá consistir en acciones, participaciones o cuotas de socio del cesionario. 2. La sociedad cedente quedará extinguida si la contraprestación fuese recibida total y directamente por los socios. En todo caso, la contraprestación que reciba cada socio deberá respetar las normas aplicables a la cuota de liquidación». Y con independencia de que no sea imaginable la «contraprestación» que RENFE/ADIF pueda -deba- hacer por recibir el patrimonio que originariamente era suyo y que pasó a serlo de una empresa por ellas constituidas y de la que eran titulares de la totalidad del capital social, lo que está claro es que esa «contraprestación» no puede identificarse con un acuerdo de extinguir los contratos vigentes entre las sociedades, porque ello no es más que una exigencia previa de la propia extinción, y en todo caso entendemos que lo que el precepto sostiene no es que la «contraprestación» extinga por sí misma la sociedad cedente, sino que lo hace cuando la contraprestación ya ha sido precedida -nos parece un claro sobreentendido- de la cesión global; lo que no es el caso, en que - así consta declarado probado- no se ha producido todavía cesión global del activo y pasivo, persistiendo la sociedad y parte de su actividad, desempeñada por el personal propio de tal actividad y por el que no ha consentido su subrogación a empresas adjudicatarias de otras actividades.

3.- Pretendido apoyo del Acuerdo del Consejo de Ministros.- Y en la misma línea procede rechazar el segundo argumento utilizado, con el que pretende apoyar la acción ejercitada en el punto Primero del Acuerdo del Consejo de Ministros de 16/03/12, considerando que el mismo comporta el obligado mantenimiento de las relaciones jurídicas de la empresa objeto de reestructuración, y que al haber hecho lo contrario RENFE/ADIF, con ello «lo que están precipitando es la extinción de Comfersa y, por lo tanto, la inmediata subrogación en las relaciones laborales de los empleados de Comfersa». Pero tampoco en este caso la norma justifica el argumento y la pretensión, siendo así que la misma dispone que «[l]a transferencia y reordenación de participaciones societarias que se realice en aplicación de este Acuerdo no podrá ser entendida como causa de modificación o de resolución de las relaciones jurídicas que mantengan las sociedades»; con lo que claramente se está refiriendo a sociedades simplemente reestructuradas en su capital social [« *transferencia y reordenación de participaciones societarias...* »] y no, obviamente, a los supuestos de extinción de la sociedad, como es el caso de COMFERSA, en cuyo caso -cuando se produzca- la extinción de la personalidad



jurídica por fuerza arrastrará la de todas sus relaciones jurídica; y de momento la de las relaciones laborales correspondientes a actividades y servicios que se hayan adjudicado a terceros.

4.- Inexistente fraude de Ley.- De todas formas, el recurso insiste en que los hechos acreditados llevan a concluir que las demandadas RENFE y ADIF incurrieron en fraude de Ley e infracción del art. 6 CC, al realizar una serie de actos elusivos de la aplicación del art. 44 ET y con los que evitar subrogarse con los trabajadores de COMFERSA. Pero esta denuncia no puede prosperar:

a).- En primer lugar, con su planteamiento el Sindicato incurre en rechazable petición de principio, por cuanto parte de premisas fácticas diversas a las realmente declaradas probadas [entre las recientes, SSTS 02/02/15 -rco 279/13 -; 15/06/15 -rco 164/14 -; 30/06/15 -rcud 854/14 -; y 23/10/15 -rco 169/14 -], siendo así que prescinde cuando no contraría frontalmente los datos de hecho que la Audiencia Nacional considera probados. En concreto, pasa por alto que para la sentencia recurrida -así se declara acreditado-: 1º) que no se produjo la cesión de activos y pasivos de COMFERSA a RENFE y ADIF; 2º) que persiste parte de la actividad de aquella [publicidad] y el funcionamiento de sus oficinas centrales, donde permanece «todo el personal que no quiso subrogarse voluntariamente»; 3º) que se han adjudicado las restantes actividades [aparcamientos, explotaciones integrales y servicios de vídeo], habiéndose subrogado las empresas adjudicatarias en los contratos de los trabajadores que lo aceptaron voluntariamente y que ello procedía por aplicación de la normativa sectorial; 4º) que las demandadas RENFE y ADIF nunca explotaron la actividad posteriormente desarrollada por COMFERSA, sino que la misma era llevada a cabo por terceras empresas adjudicatarias; y 5º) que el capital social de COMFERSA pertenece a ADIF [51%] y a RENFE [49%], habiendo gestionado -hasta el Acuerdo de su extinción- el patrimonio publicitario, explotaciones integrales, aparcamientos, etc, propiedad de las titulares de su capital social.

b).- Sobre esta base no puede admitirse que se hubiese eludido -con maniobra fraudulenta alguna- la aplicación del art. 44 ET, siendo así que no concurren en el caso los requisitos para que el fenómeno sucesorio pudiera producirse, en aplicación de la jurisprudencia que prolija y acertadamente reproduce la decisión recurrida en su Séptimo FJ [folios 15 a 18], y que resulta ocioso reiterar en detalle.

NOVENO.- Acerca de la existencia de decisión sobre el fondo del asunto.- En último lugar hemos de rechazar el recurso del Sindicato CGT, censurando -con consiguiente denuncia de infracción del art. 153 y sigs. LRJS - que la decisión recurrida hubiese entendido que en el Conflicto planteado «no hay interés litigioso real y actual», siendo así -se dice en el recurso, aunque con la «deficiente fundamentación» que observa el Ministerio Fiscal - que en el presente caso existe un interés legal y que el mismo ha de ser protegido por la correspondiente acción declarativa.

Ciertamente que la decisión recurrida finaliza su fundamentación jurídica afirmando [FJ Séptimo, en su última frase] «debemos estimar que los demandantes carecen de acción para interponer la presente reclamación, concluyéndose así por falta de interés litigioso y actual de sus pretensiones, lo cual nos obliga a la total desestimación de su demanda». Pero si bien la literalidad de este texto pudiera hacer pensar que la resolución combatida rechaza la acción por razones exclusivamente procesales, no lo es menos que en el mismo FJ ponía de manifiesto: a) en primer lugar, el plural significado que la «falta de acción» tiene para la jurisprudencia, que a partir de la STS 18/07/02 [rco 1289/01] viene manteniendo que tal expresión no tiene un estatuto procesal claramente delimitado que le otorgue autonomía propia, lo que «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 otras muchas anteriores, SSTS 05/02/14 -rco 111/12 -; 08/05/15 -rco 56/14 -; y 15/09/15 -rco 252/14 -); y b) en segundo término, todas las circunstancias de hecho acreditadas [básicamente los HDP que hicimos constar en el FJ Primero.2] que justificaban la inexistente subrogación -por parte de RENFE y ADIF- en los contratos de los trabajadores de COMFERSA, lo que nos lleva a afirmar que muy contrariamente a lo que el recurso, la sentencia desestima la demanda no por razones estrictamente procesales, sino porque los datos objetivamente acreditados excluyen la posibilidad de que RENFE y ADIF pudieran o debieran subrogarse en los contratos de los trabajadores que han dejado de prestar servicios para COMFERSA o vayan a hacerlo en el futuro, por tratarse de actividades por completo ajenas a las citadas empresas ferroviarias y siempre objeto de adjudicación a terceros; o lo que es igual, realmente desestima por carecer de fundamento la pretensión.

DÉCIMO.- Las precedentes consideraciones nos llevan -de conformidad con el informe del Ministerio Público- a confirmar íntegramente la sentencia recurrida. Sin imposición de costas [art. 235.2 LRJS].

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



FALLAMOS

Con estimación del recurso interpuesto por la representación de «COMFERSA», acogiendo la excepción de inadecuación procedimental respecto del colectivo de trabajadores subrogados por imposición de norma sectorial y desestimación de los formulados por la «FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS» [CCOO] y por el «SINDICATO FEDERAL FERROVIARIO DE LA CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJO» [SFF-CGT], confirmamos la Sentencia desestimatoria que ha dictado la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en fecha 11/Julio/2014 [autos 91/14] y consiguientemente la absolución -frente a la demanda de Conflicto Colectivo planteada por los referidos Sindicatos- de las codemandadas «COMFERSA», «RENFE OPERADORA», «RENFE VIAJEROS, S.A.», «ADIF», «FERROVIAL, S.A.», «VINCI PARK ESPAÑA, S.A.U.», «24/7 DATURA S.L.», «EMPARK APARCAMIENTOS Y SERVICIOS, S.A.», «INITIAL FACILITIES SERVICES, S.A.» y «SABA APARCAMIENTOS, S.A.».

Lo que se resuelve sin imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,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. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.