

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 1079/2018 de 18
Dic. 2018, Rec. 225/2017**

Ponente: Blasco Pellicer, Ángel Antonio.

CASACION núm.: 225/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 1079/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Fernando Salinas Molina

D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Miguel Angel Luelmo Millan

D. Angel Blasco Pellicer

D^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 18 de diciembre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Swissport Handling, SA, representado y asistido por el letrado D. José Alberto Rodríguez Llorente, contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 13 de julio de 2017, dictada en autos número 184/2017, en virtud de demanda formulada por la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y el Consumo de la UGT (FESMC-UGT), frente a la empresa Swissport Handling SA y Swissport Spain, SA; la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras, CCOO; el Sindicato Unión Sindical Obrera (USO); y el Sindicato Confederación General de Trabajo (CGT), sobre Conflicto Colectivo.

Ha sido parte recurrida la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras, representado y asistido por el letrado D. Ángel Martín Aguado; y la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y el Consumo de la UGT (FESMC-UGT), representado y asistido por la letrada D^a. Cristina Cortés Suárez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y el Consumo de la UGT (FESMC-UGT), se interpuso demanda de Conflicto Colectivo, 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 que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que se declare:

"1.- Que la decisión de reducir el número de días de vacaciones de los trabajadores afectados por el presente Conflicto Colectivo es NULA.

2.- Que se ha infringido el III Convenio colectivo general del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos, art. 73.d.5 y la Disposición Adicional Primera del Convenio de Swissport Spain SA .

3.- Declare y reconozca de manera expresa el Derecho de los trabajadores a mantener el número de días de vacaciones superior (que tuvieran de sus anteriores empleadores) tanto para el año 2018 y siguientes, condenando a las empresas demandadas a estar y pasar por dichas declaraciones".

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 13 de julio de 2017 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia, cuya parte dispositiva fue aclarada por auto de fecha 25 de julio de 2017, donde consta lo siguiente:

"En la demanda de conflicto colectivo, promovida por UGT, a la que se adhirieron CCOO y USO, estimamos de oficio la excepción de falta de legitimación pasiva de SWISSPORT SPAIN, SA - Desestimamos la excepción de defecto en el modo de proponer la demanda y de falta de acción.

Estimamos la demanda de conflicto colectivo, por lo que anulamos la decisión empresarial de reducir, a los trabajadores afectados por el conflicto, el número de días de vacaciones que venían disfrutando y por consiguiente condenamos a SWISSPORT HANDLING, SA a estar y pasar por dicha nulidad a todos los efectos legales oportunos".

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

"PRIMERO.- UGT y CCOO ostentan la condición de sindicatos más representativos a nivel estatal, tienen implantación en el sector de handling y acreditan, así mismo, presencia suficiente en las empresas SPAIN y HANDLING.- USO es un sindicato de ámbito estatal, que acredita implantación en el ámbito sectorial de handling y en las empresas ya mencionadas. (Hecho aclarado en el auto de fecha 25 de julio de 2017).

SEGUNDO.- El 21-10-2014 se publicó en el BOE el III Convenio general del sector de empresas de asistencia en tierra en aeropuertos, cuya vigencia concluyó el 31-12-2015.- Dicho convenio se está negociando y se encuentra actualmente en situación de ultractividad.

TERCERO.- El 11-07-2015 se publicó en el BOE el convenio de SPAIN, suscrito por dicha mercantil y por CCOO y USO.- Dicho convenio concluyó su vigencia el 31-12-2015 y fue denunciado por CCOO, UGT y USO el 30-12-2015, aunque su denuncia entró en el REGCOM el 31-12-2015, notificándose a la empresa el 30-12-2015.

El 12-02-2016 se alcanzó acuerdo entre HANDLING, CCOO, UGT y USO, que puso fin a la huelga, por el que la primera se comprometió a aplicar el convenio de SPAIN en todos sus centros de trabajo.

CUARTO.- HANDLING se dirigió a los trabajadores de los aeropuertos de Almería, Lanzarote, Murcia, Zaragoza, Valladolid y Salamanca en fecha no precisada, pero anterior al 21- 12-2016, la comunicación siguiente:

Textualmente: *"La empresa informa a todos los trabajadores que siendo de aplicación el Convenio de Swissport Spain S.A. en su integridad desde el pasado 1 de Marzo de 2016, la totalidad de condiciones laborales de todos los trabajadores estarán sujetas a lo regulado en el mencionado Convenio, ahora bien, excepcionalmente para el año 2017, se va a mantener el número de días que cada trabajador arrastra de sus anteriores empleadores, teniendo en cuenta las fechas en las que estamos y dada la dificultad que presenta la base de unificar en estos momentos el derecho a vacaciones a lo que marca el Convenio de Swissport Spain al existir situaciones muy diferentes entre unos trabajadores y otros".*

QUINTO.- UGT se dirigió a la Comisión Paritaria del convenio sectorial para denunciar la conducta empresarial, por cuanto no se respetan los 30 días de vacaciones, que los trabajadores disfrutaban en la concesionaria anterior, que era IBERIA.- La denuncia fue tratada en la comisión paritaria, celebrada el 10-2-2017, en la que se concluyó que debían respetarse los días de vacaciones que se disfrutaran en la empresa cedente.

SEXTO.- El conflicto afecta a los trabajadores de HANDLING, que presten servicios en los aeropuertos de Almería, Lanzarote, Murcia, Zaragoza, Valladolid y Salamanca, que hayan disfrutado 30 o más días de vacaciones, porque trabajaron en su momento para IBERIA.

SÉPTIMO.- HANDLING se compromete a respetar lo pactado en el convenio sectorial, cuando acepta las adjudicaciones realizadas por AENA.

OCTAVO.- El 5-04-2017 se intentó sin acuerdo la mediación ante el SIMA.

NOVENO.- El 5-07-2017 se constituyó la comisión negociadora del I Convenio de SWISSPORT HANDLING.

Se han cumplido las previsiones legales".

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de Swissport Handling, SA, en el que se alega los siguientes motivos: 1º.- en base al artículo 207, e) de la Ley de la Jurisdicción Social por infracción de los artículos 153.1 , 157.1.a) y 160.3 de la Ley 36/2011 , reguladora de la Jurisdicción Social. 2º.- en base al artículo 207 e) de la Ley de la Jurisdicción Social por infracción del artículo 17 de la Ley 36/2011 , reguladora de la Jurisdicción Social y de la Jurisprudencia aplicable. 3º.- En base al artículo 207, c) de la Ley de la Jurisdicción Social por infracción del artículo 218 de la Ley 1/2000 , de Enjuiciamiento Civil. 4º.- en base al artículo 207, e) de la Ley de la Jurisdicción Social por infracción del art. 73 del Convenio Colectivo General del Sector de Servicios de Asistencia en Tierra en Aeropuertos , en relación al art. 29 del Convenio Colectivo de Swissport Spain y de la Jurisprudencia aplicable. Que fue impugnado por las partes personadas.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones 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 considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 18 de diciembre de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Por la representación letrada de SWISSPORT HANDLING, S.A. se ha formulado el presente recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 13 de julio de 2017 , dictada en el procedimiento de conflicto colectivo 184/017. El recurso de articula a través de cuatro motivos diferentes: el primero, segundo y cuarto se formulan al amparo del artículo 207 e) LRJS , denunciando infracción de normas jurídicas; y, el tercero, al amparo del apartado c) del mencionado precepto en el que parece denunciar incongruencia "extra petita" de la sentencia recurrida.

2.- El recurso ha sido impugnado por las representaciones letradas de Comisiones Obreras y de la Unión General de trabajadores que coinciden en solicitar su íntegra desestimación. El Ministerio Fiscal en su informe considera que el recurso debe declararse improcedente.

3.- Una adecuada solución al recurso y sus impugnaciones exige incorporar mínimamente algunas cuestiones sobre determinadas circunstancias del conflicto y las posiciones de las partes en el mismo:

a) El tercer convenio general del sector de empresas de asistencia en tierra en aeropuertos (BOE de 11 de julio de 2015) ha concluido su vigencia y se encontraba al tiempo de la sentencia de instancia en situación de ultraactividad. Se trata de un Convenio estatal sectorial y estatutario

que, en virtud de lo establecido en el artículo 83.2 ET establece la estructura de la negociación colectiva en el sector, reservándose para sí ciertas material y articulando el resto en la negociación de las diferentes unidades negociales. A tales efectos, el artículo 10 del citado convenio, se reserva para sí, como norma exclusiva y excluyente, la regulación de determinadas condiciones de trabajo; y, para lo que aquí importa, se reserva la regulación de las subrogaciones empresariales, sus condiciones y efectos.

b) En tal sentido, el artículo 73 del convenio colectivo citado, regula los criterios de subrogación, estableciendo en su apartado d.5 que en estos supuestos "se mantendrá el derecho al número de días de vacaciones.

c) Con fecha 12 de febrero de 2016, se alcanzó un acuerdo fin de huelga entre la empresa aquí recurrente, SWISSPORT HANDLING, S.A., y los sindicatos UGT, CC.OO. y USO en cuya virtud la empresa se comprometió a aplicar en todos sus centros de trabajo el convenio de la mercantil SWISSPORT SPAIN, S.A.

d) SWISSPORT HANDLING, S.A., comunicó, días antes de finalizar el año 2016, a los trabajadores de los aeropuertos de Almería, Lanzarote, Murcia, Zaragoza, Valladolid y Salamanca que, siendo de aplicación el convenio establecido en el acuerdo fin de huelga y la totalidad de las condiciones laborales allí previstas, éstas regirían para todos los trabajadores, pero advirtiendo que excepcionalmente, para el año 2017, se va a mantener el número de días que cada trabajador arrastra de sus anteriores empleadores, teniendo en cuenta las fechas en las que se estaba y dada la dificultad de unificar en tales momentos el derecho a vacaciones a lo que marca el convenio de SWISSPORT SPAIN, al existir situaciones muy diferentes entre unos trabajadores y otros.

e) El conflicto afecta a los trabajadores de HANDLING, que presten servicios en los aeropuertos de Almería, Lanzarote, Murcia, Zaragoza, Valladolid y Salamanca, que hayan disfrutado 30 o más días de vacaciones, porque trabajaron en su momento para IBERIA.

f) La demandante entendió que la comunicación a que se ha hecho referencia en el apartado d) incumplía lo previsto en el Convenio colectivo sectorial estatal de empresas de asistencia en tierra de aeropuertos relativo al mantenimiento, por el personal subrogado, de los días de vacaciones que vinieran disfrutando; y que, por lo tanto, debería declararse nula tal decisión y reconocer el derecho de los trabajadores a conservar y disfrutar los días de vacaciones anuales que tenían reconocidos en la empresa anterior.

g) La empresa demandada se opuso, alegando diversas excepciones procesales y, en cuanto al fondo, por un lado, que la comunicación anterior no negaba ningún derecho pues sólo pretendía ordenar las vacaciones y el protocolo para su solicitud; y, por otro, que, en último caso, el convenio aplicable debería ser el establecido en el referido pacto fin de huelga.

SEGUNDO.- 1.- El examen y solución del recurso exige que la Sala examine en primer lugar el motivo en el cual la recurrente entiende que la sentencia incurre en incongruencia, que resulta ser el tercero, ya que -caso de admitirse- procedería la anulación de la sentencia recurrida sin necesidad de examinar los restantes motivos.

2.- Como se adelantó, el tercer motivo del recurso, amparado correctamente en el apartado c) del artículo 207 LRJS, en el que se denuncia la infracción del artículo 218 de la LEC, entendiendo que la sentencia incurre en el vicio de incongruencia "extra petita". Para fundamentarlo insiste en otros motivos del recurso que serán examinados más adelante y que se refieren a la inexistencia de conflicto alguno puesto que el anuncio de la empresa de homogeneizar el disfrute de todos los trabajadores de la empresa nunca llegó a producirse, pues ninguna medida se adoptó más allá de exponer ese interés. Por ello lo que haría la sentencia, en su opinión sería emitir un dictamen jurídico sobre un hipotético conflicto inexistente.

3.- Con respecto a la incongruencia extra petita, el Tribunal Constitucional precisó, tempranamente (STC 177/1985) que se debe atender a los términos en que las partes han formulado sus pretensiones en la demanda y en los escritos esenciales del proceso, configurando

las acciones y excepciones ejercitadas, constituyendo la desviación que suponga una completa modificación de los términos en que se produjo el debate procesal que represente por su contenido una vulneración del principio de contradicción y, por lo tanto, del fundamental derecho de defensa, una lesión del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva sin indefensión (FJ 4). Añadiendo que ello no quiere decir que el Juez o Tribunal tenga vedado utilizar su potestad, expresada tradicionalmente en los axiomas *iura novit curia* y *narra mihi factum, dabo tibi ius*, que le permiten no ajustarse estrictamente a los argumentos jurídicos utilizados por las partes al motivar las Sentencias, pudiendo apoyarse en razones de carácter jurídico distintas pero que conduzcan a la propia decisión de aceptar o rechazar las pretensiones cuestionadas. Claro es, sin embargo, que en ningún supuesto puede admitirse que aplicando el principio de referencia el órgano judicial cambie la acción ejercitada o la fundamentación de la oposición formulada, por lo que cabe admitir el empleo por los Jueces y Magistrados de distinta argumentación jurídica a la utilizada por las partes, para resolver sobre las pretensiones o excepciones ejercitadas en el proceso, pero en absoluto variar el fundamento jurídico en virtud del cual se pide o se opone alguien a las pretensiones. Dicho en los términos de la STC 29/1999 , de 8 de marzo , la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan la pretensión. Esta doctrina, reiterada en múltiples pronunciamientos posteriores (entre tantas otras, SSTC215/1999 , de 29 de noviembre, FJ 3 ; 227/2000 , de 2 de octubre, FJ 2 ; 5/2001 , de 15 de enero, FJ 4 ; 27/2002 , de 11 de febrero, FJ 3 ; 169/2002 , de 30 de septiembre, FJ 2 ; o 110/2003 , de 16 de junio , FJ 2), se ha plasmado también en relación con pleitos sobre prestaciones de Seguridad Social (por ejemplo, STC 39/1991 , de 25 de febrero , FJ 3) y en general en materia de pensiones (recientemente, STC 218/2004 , de 29 de noviembre , FJ 2)".

4.- En el presente supuesto, resulta que habiéndose desestimado la pretensión del recurrente por la sentencia de instancia que, paralelamente, estimó la formulada por la recurrida en su demanda de conflicto colectivo, la resolución judicial impugnada se movió en los límites de lo solicitado por las partes sin excederse lo más mínimo. El hecho de que la posición de la recurrente no fuera aceptada por la sentencia combatida no implica la más mínima afectación de su derecho a la tutela judicial efectiva que no comprende, en absoluto, el derecho a que se estimen las pretensiones de la parte, sino el de obtener una respuesta a las mismas fundada en derecho que es, precisamente, lo que aquí ha ocurrido. Respuesta judicial que ha concedido lo pedido en la demanda y que, tras desestimar las excepciones procesales formuladas por la demandada hoy recurrente, desestimó igualmente su pretensión de desestimación de la demanda, dirimiendo, de esta forma, el conflicto entre las partes sin modificar ni un ápice los términos en que se produjo el debate procesal, por lo que procede la desestimación del motivo.

TERCERO.- 1.- En el primero de los motivos del recurso, con amparo en el artículo 207 e) LRJS , se denuncia infracción de los artículos 153.1 , 157.1 a) y 160.3 LRJS . Insiste, de esta forma, el recurrente en la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda que ya le fue desestimada en la instancia. Entiende el recurso que la demanda adolece del defecto de no haber incorporado "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".

2.- De la regulación legal sobre la materia se desprende, con claridad, que la demanda colectiva debe contener "los requisitos generales" que el art. 80 LRJS requiere para cualquier demanda laboral y, además, algunas otras menciones específicas, entre las que destaca, por lo que a los presentes efectos interesa, "la designación general de los trabajadores y empresas afectados por el conflicto". Con esta exigencia se pretende determinar el elemento subjetivo del litigio, se trata de concretar cuál es el grupo genérico de trabajadores afectado por un interés general. Fundamentalmente, la importancia de precisar el ámbito subjetivo del conflicto se encuentra en la necesidad de delimitar los sujetos a los que va a alcanzar la especial eficacia general que caracteriza a la sentencia colectiva. Para el cumplimiento de tal exigencia, en ningún caso se estima necesario incluir la relación nominal de sujetos afectados y así lo hemos explicado al indicar que la designación de los afectados se exige por la norma procesal, "pero no para que conste la identificación pormenorizada de cada uno, y ni siquiera el número exacto de los

afectados en el conflicto... Eso sería así de tratarse de un conflicto plural; pero no de uno colectivo en que lo que pretende el precepto es que quede precisado el grupo, categoría o colectivo de los trabajadores afectados en el conflicto " ; por ello afirma nuestra sentencia que "al decirse en la demanda de este proceso que "el número de trabajadores afectados se estima de unos cien" se cumple el mandato legal. Lo que resulta insostenible es alegar que la demanda así formulada produce en la parte indefensión" (STS de 13 de julio de 2009, rec. nº 30/2008).

Esta exigencia cuenta, no obstante, con una particularidad; y es que, según indica el propio art. 157.1.a) LRJS , "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".

La concreción individual de tales datos resultará determinante en fase de ejecución, pero no en esta fase declarativa inicial del proceso de conflicto colectivo. Por ello, más bien parece que, para estas pretensiones de condena susceptibles de individualización, el legislador ha querido enfatizar la especial necesidad de concretar los rasgos determinantes del ya comentado nexo de unión del grupo, siendo posible pensar que lo que el art. 157.1.a) LRJS exige es indicar en la demanda las circunstancias comunes que determinan la existencia del colectivo genérico y que, con posterioridad, posibilitarán identificar a los afectados e individualizar los efectos de la sentencia sobre ellos; pero, únicamente, como expresa la literalidad de la norma -y explica claramente la sentencia recurrida- en los supuestos en los que se formulen pretensiones de condena que sean susceptibles de determinación individual. Lo que constituye una opción para el demandante del conflicto que puede, como aquí acontece, pretender que se declare nula una decisión empresarial y que se reconozca un derecho al colectivo de trabajadores afectados, limitando su solicitud de tutela a tales pretensiones.

3.- En definitiva, concretar el ámbito subjetivo del conflicto por referencia a los trabajadores de la demandada que, subrogados de otras empresas, les alcanza la garantía prevista en el artículo 73.D.5 del III Convenio Colectivo general del sector de empresas de asistencia en tierra en aeropuertos, cumple las exigencias del artículo 157 LRJS , al permitir que la sentencia establezca como hecho probado que el conflicto afecta a los trabajadores de HANDLING, que presten servicios en los aeropuertos de Almería, Lanzarote, Murcia, Zaragoza, Valladolid y Salamanca, que hayan disfrutado 30 o más días de vacaciones, porque trabajaron en su momento para IBERIA. Consecuentemente, el motivo debe desestimarse.

CUARTO.- 1.- El segundo motivo del recurso denuncia, por la vía del artículo 207. E) LRJS , infracción del artículo 17 LRJS . Sostiene la recurrente, al igual que hizo en la instancia planteando la excepción de falta de acción que le fue desestimada, que en el presente litigio no hay un conflicto real y actual y que la demanda, bajo la apariencia de una acción de condena, lo que en realidad formula es una acción declarativa que pretende obtener una opinión del órgano jurisdiccional puesto que tal acción declarativa no se sustenta en un conflicto real y actual, no existiendo, por tanto, ninguna necesidad de protección jurídica.

2.- Por lo que se refiere a las acciones declarativas, su total viabilidad en el proceso laboral resulta innegable. Las pretensiones declarativas, al ir encaminadas a la obtención del reconocimiento por el órgano judicial de una determinada situación jurídica, se sostienen sobre la base de la existencia real de un interés o un daño jurídico que a través de su ejercicio se pretende reconocer o evitar. El Tribunal Constitucional viene reconociendo vulneraciones a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE cuando, concurriendo realmente ese interés o daño, el órgano judicial inadmite de modo arbitrario o irrazonable la acción declarativa. Así, en palabras del alto tribunal la admisibilidad de este tipo de acciones en el proceso laboral "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 (real, actual y concreto) 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". (STCO 210/1992, de 30 de noviembre . También, cfr. STCO 65/1995, de 8 de mayo y, en la jurisprudencia ordinaria, las SSTs 18 de julio de 2002, Rec. n° 1289/2001 y 30 de enero de 2006, Rec. n° 183/2005).

Por el contrario, no se vulnera el art. 24.1 CE cuando en la acción ejercitada no subyace ese interés tutelable legítimo efectivo y actual, sino un interés preventivo cautelar, por tratarse de acciones carentes de efectos jurídicos para las partes al plantear al órgano judicial una mera consulta o exigirle una opinión en torno a un asunto que no constituye un conflicto real y actual. En este sentido, el Tribunal Constitucional ya reconoció tempranamente que "no pueden plantearse cuestiones no actuales ni efectivas, futuras o hipotéticas, o cuya decisión no tenga evidencia 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" (STCO 71/1991, de 8 de abril).

3.- En cuanto a la existencia de un conflicto real y actual, la redacción del artículo 153.1 LRJS ("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...") permite deducir que el objeto de los procesos de conflictos colectivos está acotado por la concurrencia de tres requisitos acumulativos: en primer lugar, debe tratarse de un conflicto de trascendencia colectiva, alcance éste que a su vez viene determinado por la presencia de un doble elemento: el elemento subjetivo, referido al grupo afectado por la controversia -"afección indiferenciada de trabajadores"- y el elemento objetivo, relativo al interés debatido -"de carácter colectivo, general"- (STS de 26 de mayo de 1992, rec. 997/1991). En segundo lugar, enfocada la pretensión desde un punto de vista material, resulta necesario que el litigio verse sobre un conflicto jurídico -"carácter jurídico del mismo, diferenciándose así del conflicto de intereses"- (STS de 17 de julio de 2002, rec. 1229/2001). Por último, se exige la presencia de una situación conflictiva real -"existencia de un conflicto real actual entre las partes"- (STS de 2 de marzo de 1998 rec. 1922/1997).

Esta última exigencia ha sido constantemente requerida por los órganos judiciales como presupuesto básico para ejercer su labor jurisdiccional. Con carácter general, en este sentido ha afirmado el Tribunal Constitucional que el otorgamiento de tutela judicial "no puede basarse en declaraciones genéricas o abstractas, ni puede plantearse por vía precautoria o para evitar posibles lesiones futuras" (STC 127/1989, de 13 de julio); y como reflejo de esta idea, la jurisprudencia ha señalado que "las que no son admisibles, en el área del proceso laboral, son aquellas acciones declarativas en las que no existe conflicto o controversia jurídicos que les sirvan de base, pues es entonces cuando no existe una verdadera acción. Ha de tratarse, por el contrario, de una pretensión, meramente declarativa o no, pero en cualquier caso con contenido propio y específico, con un interés concreto, efectivo y actual y no simplemente preventivo o cautelar" (STS de 3 de mayo de 1995, rec. n° 1557/1993); y, también, se ha insistido en que "de acuerdo con la naturaleza y fin del proceso en toda pretensión declarativa -cual es la que se actúa en el conflicto colectivo- debe existir un concreto y actual interés, que imponga la necesidad de actuar a fin de hacer cesar una situación de incertidumbre, que afecta o pone en peligro los derechos o intereses del actor, finalidad que puede conseguirse mediante una declaración judicial clarificadora. La existencia, pues, de un interés legítimo, actual, concreto, efectivo y controvertido puede hacer necesario un proceso judicial -frente a la parte que lo niega- en el que la pretensión se satisface con la desaparición de la situación de incertidumbre, y es precisamente, ese interés y controversia el que diferencia la acción de la mera "consulta" al Tribunal" (STS de 24 de febrero de 1992, rec. n° 1074/1991); y expresando idéntica exigencia, se ha indicado que "el proceso de conflicto colectivo presupone la existencia de una situación conflictiva... 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" (SSTS de 24 de junio de 1997, rec. nº 2697/1996 ; y de 15 de diciembre de 1997, rec. nº 1398/1997).

4.- La aplicación de la anterior doctrina al supuesto examinado conduce a que la Sala entienda que en el presente supuesto la pretensión actora se proyecta sobre la existencia de un conflicto jurídico real y actual. En efecto, del inalterado relato de hechos probados se desprende que, ante una situación normativa convencional determinada cuya finalidad es la preservación de los días de vacaciones que tenían en su anterior empresa, la empleadora actual comunica a los trabajadores afectados por este conflicto que tal exceso de días de vacaciones se lo respetará para el año 2017 debido a que, al estar en los últimos días del año 2016, no hay tiempo material para homogeneizar las vacaciones de todos los trabajadores; igualmente les comunica que tal mantenimiento es excepcional ("excepcionalmente para el año 2017, se va a mantener el número de días que cada trabajador arrastra de sus anteriores empleadores", dice la literalidad de la comunicación) y, finalmente, se desliza en la comunicación el propósito de unificar el derecho de vacaciones a lo que marca el convenio colectivo de Swissport Spain, SA.

Resulta evidente para la Sala -al igual que le ocurrió a la Sala de instancia- que la empresa ha manifestado claramente su propósito de desconocer el mandato del Convenio Sectorial en punto a las garantías de los trabajadores subrogados en relación a sus vacaciones y aplicar en esta materia las condiciones fijadas por el convenio de empresa que rige en la misma en virtud de un pacto fin de huelga. Se trata, sin duda, de una actuación empresarial de efectos colectivos que, aún no materializada por falta de tiempo, está adoptada y, por tanto, es susceptible de impugnación por la contraparte, sin esperar a que se materialice efectivamente en cada uno de los trabajadores afectados. Desde el momento en que la empresa explícitamente comunica una decisión sobre el modo de operar en la fijación y disfrute de las vacaciones, los afectados -en este caso sus representantes- tienen derecho y acción procesal para impugnar la decisión empresarial, solicitar su nulidad y pedir se reconozca el derecho en los términos establecidos en la negociación colectiva, sin necesidad de esperar a que la decisión empresarial se materialice en cada disfrute de vacaciones concreto.

Por todo ello, se impone la desestimación del motivo.

QUINTO.- 1.- Por último, en su cuarto motivo de recurso, formulado con carácter subsidiario a los tres que le preceden, y con amparo en el apartado e) del artículo 207 LRJS , la recurrente denuncia infracción del artículo 73 del Convenio colectivo general del sector de empresas de asistencia en tierra en aeropuertos, en relación al artículo 29 del Convenio Colectivo de Swissport Spain y de la jurisprudencia aplicable.

Considera el recurso que una vez operada la subrogación y dado cumplimiento al texto del Convenio Sectorial en punto a las vacaciones de los trabajadores subrogados, al haberse pactado en un pacto fin de huelga que el convenio de aplicación en la empresa sea el de Swissport Spain, al no tener ya éste cláusula de salvaguarda respecto de mantenimiento de condiciones anteriores, lo dispuesto en este último convenio despliega plenos efectos sobre todos los trabajadores.

2.- Tal argumentación no puede ser compartida por la Sala pues confunde un problema de sucesión de convenios con un problema de selección del convenio aplicable en un supuesto en el que existe un pacto de estructura convencional al amparo del artículo 83.2 ET . Como se indicó en el fundamento primero de esta resolución, el III Convenio colectivo general del sector de empresas de asistencia en tierra en aeropuertos es un convenio colectivo estatutario que, por una parte, se formaliza al amparo del artículo 83.2 ET y a los efectos allí previstos establece la estructura de la negociación colectiva en el sector fijando las competencias de los convenios de ámbitos distintos y estableciendo las reglas de concurrencia entre ellos; y, por otra parte, establece condiciones de trabajo en aquéllas materias cuya regulación se reserva para sí mismo. Se trata, en definitiva, de un convenio colectivo estatutario de carácter mixto, puesto que asume funciones de acuerdo interprofesional estableciendo un pacto de estructura negocial dirigido a los

convenios que se negocien en distintos ámbitos, y funciones de ordenación de las condiciones de trabajo en las materias cuya regulación se reserva para el propio convenio sectorial general.

En consecuencia, mientras esté vigente el referido convenio sectorial, sus disposiciones sobre la estructura y sobre las condiciones de trabajo que regula permanecen y resultan ser de obligado cumplimiento por los afectados y por los negociadores en ámbitos inferiores y ello con independencia de que, en un ámbito inferior concreto, por ejemplo, el de la empresa, los negociadores allí legitimados establezcan un convenio propio o la aplicación de un convenio diferente. Es decir, para el caso que nos ocupa, el mandato del convenio sectorial, conforme al cual la regulación de los efectos de las subrogaciones de personal solo pueden ser ordenadas por dicho convenio; y la propia regulación que de tales efectos se hace en el indicado convenio en punto a las vacaciones, no puede ser desconocido por los negociadores en el ámbito de la empresa, ni siquiera a través de un pacto fin de huelga que no deja de tener efectos de convenio colectivo. Más aún, si se tiene en cuenta que ni la duración de las vacaciones (que no su planificación anual) ni los efectos de la subrogación de trabajadores son materias en donde pueda aplicarse la preferencia aplicativa del convenio de empresa prevista en el artículo 84.2 ET .

3.- Por todo ello, el motivo ha de ser igualmente desestimado y con él, todo el recurso, por lo que, de conformidad con lo interesado por el Ministerio Fiscal, procede la confirmación de la sentencia recurrida, con imposición de costas a la recurrente y pérdida del depósito constituido para recurrir.

FALLO

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

:

1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por Swissport Handling, SA, representado y asistido por el letrado D. José Alberto Rodríguez Llorente.

2.- Confirmar la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 13 de julio de 2017, dictada en autos número 184/2017 , en virtud de demanda formulada por la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y el Consumo de la UGT (FESMC-UGT), frente a la empresa Swissport Handling SA y Swissport Spain, SA; la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras, CCOO; el Sindicato Unión Sindical Obrera (USO); y el Sindicato Confederación General de Trabajo (CGT), sobre Conflicto Colectivo.

3.- Imponer las costas a la recurrente.

4.- Decretar la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se le dará el destino legal.

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

Así se acuerda y firma.