

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-****TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia 64/2020, de 28 de enero de 2020**Sala de lo Social**Rec. n.º 215/2018***SUMARIO:****Adecuación/inadecuación de procedimiento. Impugnación de convocatoria de proceso selectivo.**

Teniendo en cuenta que la naturaleza del acuerdo de convocatoria es con toda evidencia la de una decisión o práctica de empresa relativa a la administración o gestión ordinaria de personal y no la de una regulación general de condiciones de empleo y trabajo, que es lo propio y específico de los acuerdos o convenios colectivos, ha de estarse a la fase en la que aquella se encuentre. De esta forma, la impugnación se dirimirá en conflicto colectivo si se plantea antes de que el interés general del grupo genérico aparezca individualizado por una relación de participantes o adjudicatarios, debiendo hacerse la valoración de este dato en el momento de interposición de la demanda y no acudir a la situación existente en la fecha del acto del juicio. No hay que olvidar que la presentación de la demanda produce los efectos conocidos como *perpetuatio iurisdictionis*, *perpetuatio legitimationis*, e *inmodificabilidad* del objeto del proceso. Y, en virtud de este último, la sentencia ha de resolver la situación legal existente en el momento de presentación de la demanda, y contemplada en dicho documento, sin que las alteraciones posteriores del objeto puedan tener relevancia en orden al sentido del fallo, ya que la relación jurídico procesal quedó fijada en los términos expuestos en la demanda. En el caso analizado debe entenderse que en el momento de presentarse la demanda no existían trabajadores identificados como expresamente afectados respecto de la petición que se articula, relativa a la nulidad del proceso de convocatoria. Consiguientemente, el proceso de conflicto colectivo –y no el ordinario– era el adecuado para solventar aquella pretensión. Es evidente que si la convocatoria, en la parte que aquí se ha impugnado, se ha ido desarrollando durante la tramitación del proceso judicial, su nulidad, caso de ser procedente, implicará la de todos los actos que se hayan llevado a cabo hasta la sentencia que resuelve sobre el fondo, pero ello no convierte al proceso en inadecuado porque, como se ha señalado, los elementos que configuran el conflicto colectivo se valoran al momento presentarse la demanda y no en otro posterior. [Vid. SAN, de 25 de junio de 2018, núm. 108/2018 (NSJ061399), casada y anulada por esta sentencia].

**PRECEPTOS:**

Ley 36/2011 (LRJS), art. 153.

**PONENTE:**

*Doña María Luz García Paredes.*

Magistrados:

Don JESUS GULLON RODRIGUEZ  
Don ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO  
Don SEBASTIAN MORALO GALLEGO  
Don MARIA LUZ GARCIA PAREDES  
Don CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA

**CASACION núm.: 215/2018**

Ponente: Excm. Sra. D.ª María Luz García Paredes

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 64/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D<sup>a</sup>. María Luz García Paredes

D<sup>a</sup>. Concepción Rosario Ureste García

En Madrid, a 28 de enero de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el letrado D. José Vaquero Turiño, en nombre y representación de la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores, contra la sentencia de 25 de junio de 2018, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento núm. 96/2018, seguido a instancia de la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores, se presentó demanda de conflicto colectivo a la que se ha adherido la Federación Estatal de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras, contra Grupo Renfe sobre conflicto colectivo.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida Renfe Operadora representada por el letrado D. Enrique Madrigal Fernández

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> María Luz García Paredes.

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### Primero.

Por la representación de la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores, se presentó demanda de conflicto colectivo a la que se ha adherido la Federación Estatal de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras, contra Grupo Renfe de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional contra, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que proceda a declarar: "PARCIALMENTE NULA la convocatoria de movilidad P0.- 01/2018 de 26 de marzo, en concreto, ES NULA, la limitación que opera la misma frente a los trabajadores con la especialidad de Máquinas-Herramientas de no poder indicar la dependencia o centro de trabajo con su orden de preferencia en el ámbito de Madrid.- Sean igualmente NULOS las asignaciones que RENFE haga con arreglo a las solicitudes que los trabajadores realicen haciendo uso de las casillas del apartado Residencia Madrid, Centro de Trabajo Madrid, con el asterisco, reservado para el personal de Máquinas Herramientas.- Y se CONDENE a la demandada a: ESTAR Y PASAR por DICHA DECLARACIÓN."

#### Segundo.

Admitida a trámite la demanda, tuvo lugar el acto del juicio, en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

### Tercero.

El día 25 de junio de 2018, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "En la demanda formulada por D. D.JOSE VAQUERO TURIÑO, letrado del ICAM, actuando en representación de la FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES, a la que se ha adherido FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, frente a GRUPO RENFE Compuesto actualmente por: Entidad Pública Empresarial RENFE OPERADORA, RENFE VIAJEROS S.A., RENFE MERCANCIAS S.A., RENFE FABRICACION Y MANTENIMIENTO S.A. y RENFE ALQUILER DE MATERIAL FERROVIARIO S.A. y, como interesados, COMITÉ GENERAL DE EMPRESA DE GRUPO RENFE, SINDICATO ESPAÑOL DE MAQUINISTAS Y AYUDANTES FERROVIARIOS (SEMAF), SINDICATO FERROVIARIO INTERSINDICAL (S.F.I.), SINDICATO FEDERAL FERROVIARIO DE LA CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO SFF-CGT, sobre CONFLICTO COLECTIVO (impugnación de convocatoria de movilidad), desestimamos la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda alegada por el letrado del GRUPO RENFE, compuesto por: Renfe-Operadora, Renfe Viajeros S.A., Renfe Fabricación y Mantenimiento S.A., Renfe Mercancías S.A., Renfe Alquiler de Material Ferroviario S.A., estimamos de oficio la excepción de inadecuación de procedimiento debiendo la demanda ser encauzada, en su caso, a través de los trámites propios del procedimiento ordinario laboral, sin necesidad de examinar el fondo del asunto, absolvemos en esta instancia a los demandados".

En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- El presente conflicto colectivo afecta a los trabajadores de RENFE FABRICACION Y MANTENIMIENTO S.A. con las categorías profesionales de Operador de Mantenimiento y Fabricación, Operador de Mantenimiento y Fabricación de Entrada y Operador de Mantenimiento y Fabricación de Ingreso. (Hecho conforme).

SEGUNDO.- Con fecha 19 de marzo, se celebró una reunión entre la Dirección del Grupo Renfe y el Comité General de Empresa del Grupo Renfe, cuyo objeto era: alegaciones presentadas a las bases de la convocatoria de movilidad geográfica de Operador de Mantenimiento y Fabricación la cual finalizó sin acuerdo y con la decisión de la empresa de publicar una convocatoria que ya tenía confeccionada y que adjuntó al acta de dicha reunión. (Descriptor 50).

TERCERO.- Con fecha 26 de marzo Renfe publicó la convocatoria de movilidad geográfica para la cobertura de puestos de personal operativo con carácter definitivo para los puestos de Operador de Mantenimiento y Fabricación, Operador de Mantenimiento y Fabricación de Entrada y Operador de Mantenimiento y Fabricación de Ingreso. (PO 1/2018) (Descriptor 50)

CUARTO.- La citada convocatoria, es de ámbito estatal, afecta únicamente a la empresa del grupo RENFE FABRICACION Y MANTENIMIENTO S.A., pudiendo participar únicamente trabajadores de las categorías de Operador de Mantenimiento y Fabricación, Operador de Mantenimiento y Fabricación de Entrada y Operador de Mantenimiento y Fabricación de Ingreso. El plazo de solicitudes comenzó el pasado 26 de marzo y concluía el 9 de abril de 2018, siendo dicho periodo el mismo para la admisión de las posibles impugnaciones que pudieran formularse contra la convocatoria, lo que se materializa con el presente conflicto. (Descriptor 50)

QUINTO.- En la citada convocatoria, en el apartado 4 "participantes", se relacionan quienes podrán participar en dicha convocatoria y en cuanto a los trabajadores que se encuentren con residencia transitoria se hace constar: "solicitarán todas las plazas reflejadas en el modelo de solicitud que se adjunta a esta base como Anexo I".- También deviene forzosa para aquellos trabajadores que hayan sido adjudicatarios de plazas en la convocatoria de Ingreso de Personal Laboral Fijo para consolidación de empleo y tasa de reposición, de Operador de Ingreso de Mantenimiento y Fabricación para diferentes especialidades, de 14 de septiembre de 2017. (Descriptor 50)

SEXTO.- La organización del GRUPO RENFE, está configurada por la existencia de residencias y dependencias, no siendo coincidentes los términos de residencia y municipio o localidad, ya que pueden existir

varios municipios con distintas residencias, además, existen municipios que en función de su tamaño tienen la condición de Grandes Poblaciones. (Hecho no controvertido).

SÉPTIMO.-La convocatoria que nos ocupa, incorpora un Anexo I consistente en el Modelo de Solicitud de Inscripción en la convocatoria PO 01/2018 y forma parte de la indicada convocatoria que es el único modelo válido para participar en la misma, siendo el que los trabajadores deben cumplimentar para participar en la convocatoria.- Dicho Anexo, establece un cuadro de peticiones desglosado por residencias y centros de trabajo, además establece unas casillas para solicitar ordenadamente en turnos de mañana, tarde, noche y jornada partida, las cuales han de ser rellenadas con el orden de preferencia según los intereses de cada trabajador debiendo rellenar todas las casillas en blanco.- En dicho modelo de solicitud, existen unas casillas con una particularidad especial la cual se encuentra marcada con un asterisco (\*), dicha opción, corresponde a la residencia de "Madrid" y figura como único centro de trabajo "Madrid".- El asterisco que figura en dicha casilla, viene referenciado al pie de página con el texto "Especialidad Máquinas-Herramientas", lo que se traduce que aquellos trabajadores que detenten la especialidad de Máquinas-Herramientas, no pueden optar a ninguna dependencia o centro de trabajo concreto, quedando éste al arbitrio de RENFE. (Descriptor 50).- En Madrid, existen numerosas dependencias o centros de trabajo en los que los trabajadores de las categorías afectadas y con la especialidad de Máquinas-Herramienta pueden trabajar, y que son: Base Integral de Villaverde, Base de Mantenimiento de Fuencarral, Base de Mantenimiento de Vicalvaro, Base de Mantenimiento de Atocha Autopropulsado, Base de Mantenimiento Santa Catalina Alta Velocidad, Base de Mantenimiento de Autopropulsado Cercanías Humanes.- En las dependencias indicadas, los puestos para el personal de Máquinas-Herramientas, consisten básicamente en máquinas tornos de ruedas, a excepción de la Base Integral de Villaverde que existen otras máquinas-herramientas que pueden ser operadas por los indicados trabajadores. (Hechos no controvertidos).- Los torneros de máquinas herramientas trabajan en tornos de ruedas en instalaciones que exigen ordenación en naves especiales. (Hecho conforme)

OCTAVO.- En fecha 6 de junio de 2018 se publicó la resolución provisional de la convocatoria, con relación de trabajadores, residencia y plaza y turno adjudicados habiéndose adscrito a 10 trabajadores a Madrid y 8 a Villaverde. (Descriptores 37 y 50)

NOVENO.- En el año 2010, previo acuerdo con el Comité General de Empresa, la empresa realizó una oferta de empleo para cubrir 15 puestos de operador de entrada de mantenimiento y fabricación (tomero-mecánico) en Madrid y Toledo. (Descriptor 33, Hecho conforme)

DÉCIMO.- En fecha 18 de abril de 2018, se celebró el intento de conciliación ante el SMAC, en virtud de papeleta presentada el 5 de abril de 2018, cuyo acto se dio por finalizado SIN AVENENCIA entre las partes comparecientes e INTENTADO SIN EFECTO respecto a las no comparecientes. (Descriptor 3)".

#### **Cuarto.**

Por la representación de la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de la Unión General de Trabajadores, se formaliza recurso de casación contra la anterior sentencia, siendo admitido por la Sala.

#### **Quinto.**

Personada la parte recurrida y evacuado el trámite de impugnación, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal interesando la desestimación del recurso, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 16 de enero de 2020, fecha en que tuvo lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional ha dictado sentencia el 25 de junio de 2018, en el proceso de conflicto colectivo seguido bajo el número 96/2018, en la que, tras desestimar la excepción de defectos formales de la demanda, aprecia la de inadecuación de procedimiento al entender que la acción debe ser encauzada por el procedimiento ordinario.

Frente a dicha resolución judicial se ha formulado por la parte demandante recurso de casación en el que, como primer motivo y al amparo del art. 207 e) de la LRJS, denuncia como precepto legal infringido el art. 153 de

la citada ley procesal, citando la STS de 17 de junio de 2004, rec. 149/2003. Con igual amparo procesal, en el segundo motivo denuncia la vulneración de la jurisprudencia recogida en las SSTS de 23 de enero de 2003 y 26 de febrero de 2013.

Según dicha parte, lo que se suplicaba en la demanda -declarar parcialmente nula la convocatoria de movilidad PO.-01/2018 de 26 de marzo, al ser nula la limitación, que opera frente a los trabajadores con especialidad de máquinas-herramientas, de no indicar la dependencia o centro de trabajo con su orden de preferencia en el ámbito de Madrid- puede articularse por la vía del proceso de conflicto colectivo al afectar a una convocatoria de provisión interna de plazas, y tener una dimensión colectiva tutelable por este proceso especial por alcanzar a todos los trabajadores llamados y posibles participantes en ella, siendo indeterminado el número de los afectados por ser voluntaria la participación en el concurso. A tal efecto invoca también la jurisprudencia que viene a concluir en sentido contrario al adoptado en la sentencia recurrida, remarcando que la convocatoria fue publicada el 26 de marzo de 2018, concluyendo el plazo para participar en ella el día 9 de abril de 2018, momento en el que también finalizaba el fijado para impugnaciones. Señala que la papeleta de conciliación se presentó el 5 de abril de 2018, intentándose el acto el día 18 siguiente, lo que llevó a formular la demanda el 23 de abril. Con posterioridad, sigue diciendo la parte recurrente, se publicó la resolución provisional de la convocatoria, lo que tuvo lugar el 6 de junio siguiente, antes de celebrarse el acto de juicio oral. Con ello quiere poner de manifiesto que, de entender individualizable la pretensión articulada en demanda, la identificación personal de los afectados solo podría apreciarse con posterioridad a la presentación de la misma y dado que es en ese momento al que debe estarse para determinar si concurren los requisitos para plantear el conflicto, no es posible concluir en la forma en que ha fallado la sentencia de instancia ya que lo contrario dejaría sin tutela judicial efectiva cualquier proceso de impugnación de convocatorias que durante el proceso judicial, incluidos los recursos, pudieran seguir desarrollándose y, por tanto, surgiendo trabajadores directamente afectados. Finalmente, destaca que aunque en la demanda se recogen dos peticiones, la nulidad de la convocatoria y el de los nombramientos que se puedan asignar, es lo cierto que, en orden al proceso a seguir, procedería haber estimado adecuado el activado para solventar la primera de las pretensiones.

La parte demandada ha impugnado el recurso alegando que, en relación con el primer motivo, la parte actora invoca doctrina de esta Sala que, precisamente, viene a corroborar el criterio de la sentencia de instancia, al igual que las citadas en ésta. Respecto del segundo motivo viene a señalar lo mismo que en el anterior, en el sentido de indicar que la parte recurrente hace un uso parcial de la doctrina que recogen las sentencias del TS que invoca, eludiendo aquella parte de razonamiento que viene a confirmar lo decidido en la instancia, lo que sucede con la de fecha 23 de enero de 2003. Y respecto de la STS de 26 de febrero de 2013, considera que la petición que hace la demanda de nulidad de las asignaciones que se efectúen podría haberse traducido en otra medida procesal más adecuada como la de instar una medida cautelar por la que suspender la convocatoria y al no hacerlo han provocado que se individualizara a los trabajadores afectados. En todo caso, advierte que la doctrina de aquella sentencia no viene a alterar la correcta doctrina que ha aplicado la sentencia de la Sala de instancia. Finalmente, niega que las peticiones de la demanda puedan estar conectadas ya que, a su juicio, están claramente separadas sin indicar la conexión que ahora invocan.

El Ministerio Fiscal ha emitido informe en el que considera que la sentencia debe confirmarse porque, si bien al momento de presentar la demanda, el proceso especial era el adecuado, tal condición dejó de existir cuando días antes del acto de juicio se publicó la resolución provisional de la convocatoria, con la atribución de las plazas a determinados trabajadores. Además, indica que la STS de 21 de julio de 2016, rec. 134/2015, no viene a incidir sobre la anterior conclusión por cuanto que en el presente proceso no solo se pidió la nulidad de la convocatoria sino que, junto a dicha petición, también se interesaba la nulidad de las asignaciones que Renfe pudiera hacer en atención a las solicitudes que se hubieran presentado.

## Segundo.

Los dos motivos formulados, como bien señala el Ministerio Fiscal, deben ser resueltos conjuntamente por cuanto que ambos van dirigidos a la misma cuestión, relativa a determinar si el proceso de conflicto colectivo es o no el adecuado para solventar las pretensiones articuladas en demanda, con apoyo no solo en normas procesales sino en jurisprudencia que, en definitiva, se invocan para obtener la casación de la sentencia en ese extremo, que ha impedido entrar a conocer del fondo de la cuestión planteada.

Como indica la sentencia impugnada, el suplico de la demanda pedía que "se declare PARCIALMENTE NULA la convocatoria de movilidad PO.01/2018 de 26 de marzo, en concreto, ES NULA, la limitación que opera la misma frente a los trabajadores con la especialidad de Máquinas-Herramientas de no poder indicar la dependencia o centro de trabajo con su orden de preferencia en el ámbito de Madrid. En consecuencia, sean igualmente NULAS las asignaciones que RENFE haga con arreglo a las solicitudes que los trabajadores realicen haciendo uso de las casillas del apartado Residencia Madrid, Centro de Trabajo Madrid, con el asterisco, reservado para el personal de Máquinas Herramientas. Y se condene a la demandada a estar y pasar por dicha declaración"

En los hechos declarados probados se señala, en lo que ahora interesa, que la convocatoria objeto de la demanda es de ámbito estatal y afecta únicamente a la empresa del grupo Renfe Fabricación y Mantenimiento, SA, pudiendo participar en la misma tan solo los trabajadores con la categoría de Operador de Mantenimiento y Fabricación, Operador de Mantenimiento y Fabricación de Entrada y Operador de Mantenimiento y Fabricación de ingreso. Concretamente, en el apartado destinado a los participantes, se indica quienes pueden hacerlo y, respecto de los trabajadores que se encuentran en residencia transitoria, se especifica que "solicitarán todas las plazas reflejadas en el modelo de solicitud que se adjunta a esta base como Anexo I". Igualmente, la participación se hace forzosa para los trabajadores que hayan sido adjudicatarios de plazas en la convocatoria de Ingreso de Personal Laboral Fijo para consolidación de empleo y tasa de reposición, de Operador de Ingreso de Mantenimiento y Fabricación para diferentes especialidades, de 14 de septiembre de 2017. El 6 de junio de 2016, una vez presentada la demanda y antes de la celebración del acto de juicio oral, se publicó la resolución provisional de la convocatoria, con relación de trabajadores, residencia, plaza y turno adjudicados.

Según la sentencia recurrida "en la fecha del acto de juicio existían trabajadores individualizados frente a todos los demás que, por haber superado las fases del concurso, eran poseedores, respecto de toda la colectividad de trabajadores de la empresa de un interés jurídico, individual y concreto digno de protección. Ahora bien, como los trabajadores individualmente considerados no pueden ser parte en el procedimiento de Conflicto Colectivo tal como se ha expuesto con anterioridad, no resulta procedimiento adecuado para dirimir la controversia que nos ocupa, la nulidad parcial de la convocatoria, el proceso de Conflicto Colectivo no resulta adecuado, luego ha de ser apreciada de oficio la excepción de inadecuación de procedimiento, doctrina contenida asimismo en la STS 26 febrero 2013 rec. 785/2012, en la que con cita de prolija jurisprudencia concluye al igual que la STS 11 diciembre 2008 "...." por lo que aprecia la excepción de inadecuación de procedimiento.

La cuestión realmente suscitada en el recurso se centra en determinar si la sentencia de la Sala de instancia ha resuelto conforme a la jurisprudencia de esta Sala, identificándose diferentes sentencias que, a juicio de la parte recurrente, sustentan su recurso, rechazando que sea aplicable la que reseña y ampara el pronunciamiento judicial recurrido. Esto significa que lo primero que debemos analizar son aquellos pronunciamientos en los que se apoyan las posiciones encontradas.

1. Sentencias que declaran la inadecuación de procedimiento.

a. STS de 28 de marzo de 2000, rec. 3050/1999. Supuesto en el que la demanda se presenta cuando muchos de los trabajadores participantes habían superado todas las pruebas.

En esta resolución judicial se consignan como datos los siguientes: el concurso-oposición fue convocado en el mes de septiembre del año 1998, fue resuelto en varias fases entre enero y abril de 1999, siendo publicado el listado final provisional el 28 de abril de 1999 y el definitivo el 11 de mayo de 1999. Por su parte, la papeleta de conciliación extrajudicial se presentó el 20 de enero de 1999, la demanda el día 8 de marzo 1999 y el acto del juicio tuvo efecto el 1 de junio de 1999.

En ella se sostiene la inadecuación de procedimiento partiendo de doctrina consolidada de la Sala en la que se decía y se sigue sosteniendo que el interés individualizable no hace inadecuado el proceso especial de conflicto colectivo "siempre que el origen de la controversia sea la interpretación o aplicación de una regulación jurídicamente vinculante que afecte de manera homogénea e indiferenciada a un grupo de trabajadores"; lo que si debe estar presente es una pretensión cuya dimensión sea general, correspondiente con el carácter genérico del grupo de afectados, y no una solicitud que afecte a una situación individualizada de uno o varios trabajadores. Y en esa línea dice que en ese caso "lo que en realidad se pretende por el Sindicato demandante es incidir en una concreta convocatoria de concurso-oposición realizada por la empresa antes de la presentación de la demanda y en fase de conclusión en tal momento inicial, solicitando expresamente "la nulidad de dicho proceso de concurso-oposición o, subsidiariamente, la nulidad de toda la denominada Fase de méritos de dicha convocatoria, que no deberá ser valorada en dicho concurso", con lo que se adiciona como objeto esencial del conflicto la decisión de

una controversia suscitada en orden a la concreta provisión de múltiples puestos de trabajo en la que estaban participando numerosos trabajadores, muchos de los cuales ya habían superado todas las pruebas en la fecha de presentación de la referida demanda"

Esta sentencia sigue la línea que marcó la STS de 22 de junio de 1999, rec. 5063/1998

b. STS de 4 de diciembre de 2001, rec. 1167/2001. Supuesto en el que se pedía la convocatoria de determinadas plazas vacantes ocupadas por interinos, en turno de promoción entre personal fijo

Aunque la Sala advierte de las muy particulares circunstancias del caso, confirma la inadecuación del procedimiento de conflicto colectivo que estimó la sentencia de instancia. Y ello porque, aunque el Convenio Colectivo articula ese proceso de convocatoria, ante la existencia de un Acuerdo colectivo de consolidación de empleo temporal, suscrito por la demandada con la representación social, la pretensión de la demanda afecta a derechos del personal interino que ocupa aquellas vacantes y que pudieran derivar de aquel Acuerdo.

Esta sentencia parece seguir la doctrina de la STS de 17 de noviembre de 1998, rec. 594/1998, al margen de las particularidades del caso, que no se presentan en el del presente recurso.

c. STS 4 de julio de 2002, rec.1269/2001. Supuesto en el que se pide la nulidad de una convocatoria y del resultado alcanzado en ella.

En esta sentencia se aprecia la inadecuación de procedimiento respecto de una demanda en la que se instaba la nulidad de una convocatoria para cubrir plazas de ayudante de maquinista, con carácter definitivo, de 1998, declarando consecuencia de ello la anulación de la adjudicación de plazas que se hizo al resolver el meritado concurso.

Dicha sentencia señala que "También se ha dicho con reiteración que los concursos convocados por las empresas para la cobertura de plazas vacantes, tienen sin duda carácter colectivo al esta capacitado para concursar un grupo indeterminado de trabajadores; cabe asimismo la impugnación de tales concursos, pero solamente mientras se encuentren en las fases anteriores a su resolución, pudiendo impugnarse por el cauce del conflicto colectivo las bases del concurso, pero no las adjudicaciones de las plazas, porque entonces ya no es el grupo el afectado y directamente interesado en el concurso, sino los adjudicatarios de las plazas, hasta el punto de que si la acción de nulidad llegara a tener éxito, alguno o todos los adjudicatarios de las vacantes se verían privados de ellas, sin la oportunidad de hacerse oír sobre este asunto".

En este caso, en definitiva, se había impugnado no solo la nulidad de la convocatoria sino el resultado de la misma o lo que es lo mismo la adjudicación ya realizada al momento de presentarse la demanda, por lo que ya existían trabajadores identificados individualmente como afectados al estar ya desempeñando la plaza que les fue adjudicada.

d. STS de 17 de junio de 2004, rec. 149/2003, invocada en la sentencia recurrida. Supuesto de presentación de la demanda cuando se han adjudicado provisionalmente las plazas

Los hechos que permitieron aquella decisión refieren que el 28 de enero de 2003 se presentó demanda de conflicto colectivo en solicitud de declaración de nulidad de la convocatoria de concurso para la cobertura de puestos de la categoría de Factor/Factor de entrada, con carácter definitivo, de fecha 9 de diciembre de 2002. Unos días antes, en fechas 14 y 16 de enero de 2003, se había llevado a cabo la adjudicación provisional de las plazas resultantes de dicho concurso que fue publicada entre los días 17 de enero y 6 de febrero del año 2003. El 11 de febrero del mismo año 2003, ya presentada la demanda, dichas adjudicaciones provisionales adquirieron el carácter de definitivas. En estas condiciones, la Sala dice expresamente que "... sin desconocer la doctrina recogida en sentencias de esta Sala, concretamente en las de 24 de julio de 2002 rec. /1269/01- y 23 de enero de 2003 -rec. 1/86/02 - no cabe ignorar, en el caso de autos, que a la fecha de promoción de la demanda de Conflicto Colectivo al que se contrae el presente recurso, es decir, el 28 de enero del año 2003, en el concurso de plazas cuya nulidad de convocatoria se pretende a través del mismo, ya se había llevado a cabo la adjudicación provisional de las mismas en fechas 14 y 16 de enero del mismo año que fueron publicadas entre el 17 de dicho mes y el 6 de febrero siguiente, habiéndose conseguido la adjudicación definitiva el 11 de este último mes y año. Al ser esta la verdadera situación contemplada en los autos y en el presente recurso que se enjuicia, no cabe la menor duda que, al momento de plantearse la demanda de Conflicto Colectivo, el 28 de enero de 2003, ya había unos determinados trabajadores a los que se les había adjudicado, si bien provisionalmente, una plaza, por lo que eran portadores de un interés jurídico necesitado de tutela judicial a la que, ciertamente, no podrían acceder a través del procedimiento de índole colectivo planteado", lo que reitera más adelante diciendo " En mérito a todo lo que se deja razonado, no cabe la menor duda que si se diese viabilidad al Conflicto Colectivo una vez que las plazas ya habían sido adjudicadas, aunque fuese con carácter provisional, quedarían en manifiesta indefensión los

intereses individuales de los trabajadores que habían resultado beneficiados por tales adjudicaciones de plazas, razón por la que, la inadecuación del procedimiento y la consiguiente incompetencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, resultan perfectamente ajustadas a derecho, de acuerdo no solo con la regulación propia del Conflicto Colectivo, sin también, con la reiterada jurisprudencia de esta Sala, que viene a mantener el criterio de que en aquellos casos en los que existen unos derechos individuales del trabajador que merecen una protección judicial, no cabe ya plantear el Conflicto Colectivo y debe irse, en cambio, al procedimiento ordinario correspondiente a través de las demandas singulares o plurales que puedan presentarse ante el Juzgado de lo Social que resulte competente".

Por tanto, según dicha sentencia, si la demanda se ha presentado una vez que ya se han adjudicado provisionalmente las plazas existe un colectivo identificado e individualizado de trabajadores que no pueden acudir al proceso colectivo en defensa de sus intereses por lo que el proceso de conflicto colectivo impugnando la convocatoria no es idóneo. Esta sentencia responde a una situación que no es la que aquí nos ocupa porque al momento de presentación de la demanda ya se habían adjudicado provisionalmente las plazas convocadas.

e. STS de 26 de febrero de 2013, rec. 785/2012, Supuesto en que se presenta la demanda una vez que el proceso selectivo se había iniciado y a la fecha del acto de juicio había concluido

En dicha sentencia se resuelve un recurso de casación para la unificación de doctrina frente a una sentencia de suplicación que había estimado la inadecuación de procedimiento en el del conflicto colectivo que se formuló para obtener la nulidad de unas determinadas bases de una convocatoria publicada el 20 de octubre de 2009, para proveer restringidamente determinadas plazas, pidiendo también la suspensión de la misma hasta la resolución del proceso judicial.

El 8 de julio de 2010 se presentó ante el Sercla papeleta de conflicto colectivo, con acto celebrado el 23 de julio. A la fecha de la interposición de la demanda ya se había iniciado el proceso selectivo, habiendo finalizado el primer ejercicio del concurso-oposición y a la fecha del juicio ya había concluido el proceso selectivo, habiéndose efectuado por el Tribunal calificador, el 16 de julio de 2010, propuesta de Gerencia de los trabajadores que lo habían superado, así como de los aspirantes

La Sala toma en consideración la doctrina de la SSTS de 23 de enero de 2003, así como la de 17 de junio de 2004 y 25 de mayo de 2006, que reproduce, para concluir diciendo que las circunstancias del caso permiten confirmar la sentencia de suplicación, diciendo: " la demanda de conflicto colectivo formulada por el Sindicato actor, se solicita se declare la nulidad de la Base Segunda y Décima de la Convocatoria publicada el 20/10/2009 para proveer por turno restringido 15 plazas más 9 en lista de espera con la categoría de Supervisor y suspender la convocatoria hasta tanto se resolviese la impugnación, concurriendo que a la fecha de la interposición de la demanda ya se había iniciado el proceso selectivo, habiendo finalizado el primer ejercicio del concurso-oposición, y a la fecha del juicio ya había concluido el proceso selectivo, habiéndose efectuado por el Tribunal calificador, el 16 de julio de 2010, propuesta de Gerencia de los trabajadores que lo habían superado, así como de los aspirantes; lo cual determina que la modalidad procesal de conflicto colectivo no sea la adecuada para dirimir la controversia planteada, a la vista de que desde el comienzo del proceso existían trabajadores individualizados con interés jurídico digno de protección y que no pueden ser parte procesal en el proceso de conflicto colectivo.

En este caso, a la fecha de presentación de la demanda ya se había llevado a cabo el primer ejercicio del concurso, con lo cual también había personas identificadas como directamente afectadas.

2. Sentencia que declara la adecuación de procedimiento.

a). La STS de 23 de enero de 2003, rec. 86/2002. Supuesto en el que se presenta demanda de nulidad de unas bases de la convocatoria de concurso cuando éste se encuentra en fase anterior a su resolución

En esta sentencia, invocada por la parte recurrente, se resuelve un recurso frente a la dictada por la Sala de lo Social de la AN que había apreciado la inadecuación de procedimiento en el de conflicto colectivo que plantearon frente a Renfe las organizaciones sindicales, interesando la nulidad de determinadas bases de una convocatoria de adjudicación de plazas.

La Sala casa la sentencia de instancia porque, según dice y a diferencia de lo que resolvió en la STS de 24 de julio de 2002, en el caso que resuelve solo se pide la nulidad de unas bases de la convocatoria y no se interesa, además, la nulidad "de la adjudicación de plazas que se hizo al resolver el concurso". Y en esa línea dice que ". Debiendo resaltarse que tal convocatoria es de fecha 4 de septiembre de 2001 y la demanda se presentó el 13 de noviembre siguiente cuando el concurso se encontraba en fase anterior a su resolución, ya que esta tuvo lugar el 4 de enero de 2002. En el mismo sentido se pronunció la sentencia de esta Sala de 4 de diciembre de 2001".

En aquel caso, al igual que en las demás convocatorias de esa entidad, el plazo de presentación de solicitudes tenía una fecha final, que aquí concluía el 25 de septiembre de 2001, existiendo una fase de adjudicación provisional, previa a la definitiva, sin que los hechos probados recogieran cuando se emitió esa resolución provisional.

Esto es, en dicha sentencia se aprecia la adecuación del proceso de conflicto colectivo para solicitar la nulidad de determinadas bases de la convocatoria de un concurso para cubrir vacantes cuando la solicitud se hace con anterioridad a la resolución de concurso no considerando relevante que se encontrasen identificados los participantes en la convocatoria.

Además, debemos reseñar que en aquella demanda se pedía también la suspensión de la convocatoria, sin que se conozca lo que se acordó al respecto durante la tramitación del proceso en la instancia.

b). STS 28 de octubre de 2019, rec. 148/2018. Supuesto en el que pide la nulidad de una convocatoria, estando concluido el proceso selectivo y publicada la lista de los seleccionados en el momento del acto de juicio.

La Sala casa la sentencia de instancia que había declarado la inadecuación del proceso de conflicto colectivo porque ha de estarse al momento de presentarse la demanda y no el acto de juicio, para conocer si concurren los elementos que identifican el conflicto, tomando en consideración las sentencias que se invocan aquí por las partes y por la propia sentencia recurrida.

### Tercero.

A la vista de estos pronunciamientos se ponen de manifiesto que esta Sala ha acudido a concretos elementos en los que reposar sus respectivos fundamentos. Así lo recuerda la STS de 27 de julio de 2010, rec. 88/2009, cuando dice que " nuestra doctrina jurisprudencial sobre la impugnación de los actos de convocatoria de plazas vacantes establece distinciones entre convocatorias según el momento de la tramitación de las mismas, y en particular según la existencia o inexistencia de trabajadores individuales afectados in actu por la resolución judicial pretendida. A tal efecto se ha dicho y reiterado, respecto de la propia empresa demandada: 1) que la impugnación de las convocatorias de plazas vacantes en RENFE "se dirimen en conflicto colectivo si se plantean antes de que el interés general del grupo genérico aparezca individualizado por una relación de participantes o adjudicatarios" ( STS 17-6-2004, rco. 149/2003, entre otras muchas ), 2) que la valoración del dato anterior ha de hacerse "en el momento de interponer la demanda" (ibídem), y 3) que la naturaleza del acuerdo de convocatoria "es con toda evidencia la de una decisión o práctica de empresa relativa a la administración o gestión ordinaria de personal y no la de una regulación general de condiciones de empleo y trabajo ... que es lo propio y específico de los acuerdos o convenios colectivos" ( STS 9-7-2002, STS 5-11- 2008 , citada). Y su precedente, la STS de 25 de mayo de 2006, rec. 86/2005

Por tanto, ha de estarse, por un lado, a la fase en la que se encuentra la convocatoria, y, sobre ello, ver cual era el que aquella presentaba al momento procesal de interposición de la demanda y no acudir a la situación existente al momento del acto de juicio.

Esta Sala al examinar el efecto que la presentación de la demanda puede tener sobre la pretensión y las circunstancias sobrevenidas que, al celebrarse el acto de juicio, pueden incidir en aquella y que se identifica con los efectos procesales conocidos como perpetuatio iurisdictionis, ya dijo que había de estar a la situación controvertida existente al momento de presentarse la demanda. Así ha señalado que "la presentación de la demanda produce los efectos conocidos como perpetuatio iurisdictionis, perpetuatio legitimationis, e inmodificabilidad del objeto del proceso. Y, en virtud de este último, la sentencia ha de resolver la situación legal existente en el momento de presentación de la demanda, y contemplada en dicho documento, sin que las alteraciones posteriores del objeto puedan tener relevancia en orden al sentido del fallo, ya que la relación jurídico procesal quedó fijada en los términos expuestos en la demanda", puesto que, como se ha indicado, existía ya afectación singular de trabajadores concretos en el momento de presentación de la demanda, lo que pudiera no haber acontecido si la parte recurrente hubiera interpuesto aquélla en el momento de la convocatoria del concurso-oposición y hubiera solicitado y obtenido, en su caso, las oportunas medidas cautelares suspensivas de su efectividad, lo que no efectuó" [ STS de 28 de marzo de 2000, rec., 3050/1999). Doctrina que reitera la STS que hemos citado anteriormente, de 28 de octubre de 2019, con cita de otras precedentes, diciendo " Entender que el conflicto colectivo pierde sus características por circunstancias ulteriores que no impliquen la satisfacción sobrevenida del objeto afectaría al derecho de tutela de los demandantes y, al mismo tiempo, vaciaría de contenido la salvaguarda del interés general que esta modalidad procesal persigue. La existencia de la acción se

delimita en el momento de su ejercicio cuando frente a ella no quepa invocar la excepción de prescripción y, por consiguiente, aquel interés, que la acción de carácter colectivo encierra, no queda enervado por posteriores avatares producidos en relación con situaciones individuales que, como tales, resultan ajenas al núcleo del objeto del pleito.

Por tanto y en aplicación de aquella doctrina, en el presente caso debemos entender que al momento de presentarse la demanda no existían trabajadores identificados como expresamente afectados respecto de la petición que se articula, relativa a la nulidad del proceso de convocatoria. Consiguientemente, el proceso de conflicto colectivo era adecuado para solventar aquella pretensión.

#### **Cuarto.**

Y a ello no se opone la existencia de la otra pretensión que se articula en demanda, relativa a que se declaren nulas las asignaciones personales que la demandada haga en atención a las solicitudes que los trabajadores vayan a realizar o realicen.

Evidentemente, esta pretensión adicional no es sino la consecuencia derivada del desarrollo del proceso que en este caso no entorpece la adecuación del proceso al que ha acudido la parte actora, en un momento anterior a producirse las resultas de la convocatoria.

Anteriormente hemos hecho referencia a pronunciamientos de esta Sala en los que se ha rechazado como adecuado el proceso de conflicto colectivo cuando se interesaba en él la nulidad de las adjudicaciones. Pero esa doctrina no tiene el alcance que la parte recurrida pretende otorgar ya que la relevancia que se otorga a ese dato o pretensión -pretensión de nulidad de las adjudicaciones- lo es cuando esa circunstancia ya concurría al momento de presentarse la demanda. Esto es, la petición de nulidad de las adjudicaciones solo resulta relevante para determinar el proceso adecuado cuando al momento de interponer la demanda existen trabajadores identificados como afectados por la pretensión no solo de la nulidad de la convocatoria sino de la propia designación de los adjudicatarios, incluso aunque esa adjudicación fuere provisional.

Por tanto, en este caso, la pretensión que acompaña a la principal no viene a impedir la adecuación del procedimiento que se debe apreciar.

Es evidente que si la convocatoria, en la parte que aquí se ha impugnado, se ha ido desarrollando durante la tramitación del proceso judicial, su nulidad, caso de ser procedente, implicará la de todos los actos que se hayan llevado a cabo hasta la sentencia que resuelve sobre el fondo, pero ello no convierte al proceso en inadecuado porque, como venimos diciendo, los elementos que configuran el conflicto colectivo se valoran al momento presentarse la demanda y no en otro posterior.

#### **Quinto.**

Lo anteriormente razonado nos lleva a estimar el recurso y casar y anular la sentencia recurrida, devolviendo de nuevo las actuaciones a la Sala de instancia que dejó imprejuzgada la acción, para que, partiendo la adecuación de procedimiento, dicte sentencia en la que resuelva sobre el fondo del asunto.

En virtud de lo dispuesto en el art. 235 LRJS, no procede la imposición de costas.

### **FALLO**

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

:

1.- Estimar el recurso de casación interpuesto por la Federación de Servicios para la Movilidad y el Consumo de la Unión General de Trabajadores contra la sentencia dictada el 25 de junio de 2018 por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en autos núm. 96/2018, seguidos a instancias del ahora recurrente contra Grupo Renfe.

2.- Casar y anular la sentencia recurrida con devolución las actuaciones a la Sala de origen para que dicte nueva sentencia en la que resuelva sobre el fondo del asunto en relación con la parte de la convocatoria que se ha impugnado.

3.- Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.