

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA:

Presidente Excmo. Sr. D.: Gonzalo Moliner Tamborero

Fecha Sentencia: 09/03/2011

Recurso Num.: CASACION 87/2010

Fallo/Acuerdo : Sentencia Desestimatoria

Votación: 02/03/2011

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Dolores Mosqueira Riera

Reproducido por: BAA

Nota:

CONFLICTO COLECTIVO Trabajadores a tiempo parcial comprendidos en el XVIII convenio colectivo del personal de tierra de Iberia.- Facultad del empresario de variación de la jornada y del horario de trabajo por circunstancias del tráfico aéreo.- Preaviso normal y preaviso abreviado de las horas complementarias pactadas.- La comunicación de variaciones en el mismo día no es un supuesto de "preaviso", y se somete al régimen de las horas extraordinarias.

Recurso Num.: CASACION/87/2010

Ponente Excmo. Sr. D.: Antonio Martín Valverde

Votación: 02/03/2011

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Dolores Mosqueira Riera

**SENTENCIA NUM.:
TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL**

Excmos. Sres.:

**D. Gonzalo Moliner Tamborero
D. Jesús Gullón Rodríguez
D. Jesús Souto Prieto
D. Jordi Agustí Juliá
D. Antonio Martín Valverde**

En la Villa de Madrid, a nueve de Marzo de dos mil once. Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de recursos de casación, formulado por el Procurador D. José Luis Pinto Marabotto, en nombre y representación de la empresa IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA, S.A., defendida por el Letrado D. Bernabé Echevarria Mayo y el formulado por el Letrado D. Diego de las Barreras del Valle, en nombre y representación del sindicato CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (C.G.T.), contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional de fecha 29 de marzo de 2010, en actuaciones seguidas por el Sindicato Confederación General del Trabajo, contra IBERIA L.A.E., S.A., FSC-CCOO, FETT-UGT, Sindicato COMISION DE TRABAJADORES ASAMBLEARIOS (CTA), representado y defendido por la Letrado Dña. Margarita Iges Lebracón y el sindicato UNION SINDICAL OBRERA, representado y defendido por el Letrado D. José Manuel Castaño Holgado, sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **ANTONIO MARTÍN VALVERDE,**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Sindicato Confederación General del Trabajo, formuló demanda ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional sobre conflicto colectivo, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que declare contrario a derecho la interpretación y aplicación práctica del artículo 4.4 del XVIII Convenio Colectivo de IBERIA LAE S.A. según las manifestaciones del presente escrito, y en concreto:

1.- Declare contrario a derecho los incumplimientos alegados en la presente reclamación y en concreto que se reconozca contrario a derecho la obligatoriedad de aceptación por el trabajador de las variaciones y prolongaciones de su jornada/horario que no se realicen con 7 días de antelación y que no constituyan horas complementarias que expresamente haya pactado en el modelo oficial que se indica el artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores.

2.- Declare el carácter voluntario de prolongaciones de jornada comunicaciones al trabajador durante desarrollo de su jornada comunicaciones al trabajador durante desarrollo de su jornada laboral, durante el mismo día que ejecuta su jornada, salvo los expresos casos del artículo 35.5 del Estatuto de los Trabajadores de fuerza mayor o bien, los casos de carácter estructural o perentorio, y por tanto abonando tales horas de acuerdo con lo que especifica el artículo 116 y 117 del XVIII Convenio Colectivo de IBERIA LAE S.A."

El acto de intento de conciliación ante la Subdirección General de Mediación, Arbitraje y Conciliación se celebró sin avenencia.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio en el que compareció como actora la CGT, así como FSC-CCOO, CTA y USO, que se adhirieron a la demanda, compareciendo como demandada IBERIA LAE SA, según consta en acta. Y recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 29 de marzo de 2010, se dictó sentencia por la Audiencia Nacional, cuya parte dispositiva dice: "Que, estimando parcialmente la demanda interpuesta por la Confederación General del Trabajo, a la que se adhirieron CC.OO, CTA-Sindicato Comisión de Trabajadores de Aviación y USO, dirigida contra IBERIA, LAE, debemos declarar y declaramos el derecho de los trabajadores que ostentan la condición de Fijos de Actividad Continuada a Tiempo Parcial, a percibir como horas perentorias el tiempo que exceda a su jornada, siempre que tal variación en la jornada no haya sido preavisada por la empresa antes del inicio de tal jornada".

CUARTO.- En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1.- En los aeropuertos situados en la isla de Tenerife (Los Rodeos y Reina Sofía) prestan servicio para la Compañía Iberia unos 150 trabajadores que ostentan la condición de Fijos de Actividad Continuada a Tiempo Parcial (FACTP, en adelante). 2.- La parte II del XVIII Convenio

Colectivo de Iberia LAE, SA y su personal de tierra, publicado en el BOE de 12 de septiembre de 2008 lleva el epígrafe "Regulación de las condiciones de trabajo de los trabajadores Fijos de Actividad Continuada a Tiempo Parcial", considerando como tales, a efectos de esta regulación a aquél expresamente contratado para prestar sus servicios, todas las semanas del año, durante un determinado número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a lo establecido en el Convenio Colectivo vigente en cada momento, in que el número de horas efectivas de trabajo pueda exceder del 90% de la jornada anual efectiva de trabajo pactada en el Convenio Colectivo. 3.- En relación a la jornada, el art. 4 de esta segunda parte del convenio citado establece:

"La jornada y demás condiciones de trabajo vendrán determinadas en función de las necesidades a cubrir. La jornada diaria del personal fijo de actividad continuada a tiempo parcial, se podrá realizar en uno o dos períodos horarios. En consecuencia la Compañía podrá implantar con carácter obligatorio a aquellos trabajadores cuya jornada diaria tenga una duración igual o superior a 5 horas, la realización de ésta en dos períodos horarios, con una duración mínima de dos horas, y una interrupción que no podrá ser inferior a 1 hora, ni superior a 5. La distribución de los períodos horarios estará en función de las necesidades del servicio. Los períodos horarios solo se podrán realizar entre las 06,00 y las 23,00 horas. De producirse cambios en la programación de vuelos de las compañías aéreas, o incremento o reducción de los mismos, y/o en función de las cargas de trabajo, la empresa podrá variar la jornada y el horario establecido haciendo uso del pacto de horas complementarias suscrito por el trabajador, con un preaviso de una semana, adaptándolo a las necesidades del servicio a cubrir. Si se dieran necesidades imprevistas en las programaciones de vuelos que impidieran cumplir el plazo de una semana arriba citado, la empresa podrá igualmente variar la jornada y/o el horario, preavisando al trabajador e informando previamente de tales necesidades a la Representación de los Trabajadores. Asimismo, la empresa, podrá variar la jornada y el horario establecido en el contrato de trabajo de mutuo acuerdo con el trabajador, adaptándolo a las necesidades del servicio a cubrir. En caso de no aceptación voluntaria por parte del trabajador, la empresa podrá variar la jornada y el horario establecido en su contrato de trabajo conforme se establece en la normativa vigente. Si la nueva jornada y/u horario de trabajo llevase implícitas circunstancias especiales cuya gratificación estuviera establecida en el Convenio, le serán abonadas en la parte que proporcionalmente le correspondan. En aquellos casos en que la jornada de trabajo no coincida con el horario habitual establecido en la empresa y, consecuentemente, no se haga uso de las líneas establecidas por la misma, siempre que los servicios se presten en algún Centro de Trabajo o Aeropuerto, el trabajador percibirá como compensación por gasto de transporte la cuantía equivalente a los precios existentes en los transportes públicos. No obstante, la empresa podrá conceder, en cada caso, la autorización de la correspondiente tarjeta de transporte para hacer uso de las líneas establecidas por la Compañía sin compensación alguna por gastos de transporte, o bien aplicará la fórmula expuesta anteriormente. Dado el carácter de servicio público de la empresa, los Trabajadores Fijos de Actividad Continuada con contrato a Tiempo Parcial de cinco días o menos a la semana, que trabajen en días festivos, percibirán, además del Plus de Festividad, la parte proporcional de los festivos establecidos en el art. 80 de la I Parte de este

Convenio, conforme a las horas abonadas según el artículo 5 de esta parte ya que la propia naturaleza del contrato a tiempo parcial no exige días de descanso compensatorio. Dicho abono se regularizará mensualmente a través de las correspondientes liquidaciones. Los trabajadores a tiempo parcial contratados para fines de semana, por las propias circunstancias que dieron lugar al contrato, están obligados a trabajar todos los días contratados, sin perjuicio de lo establecido para estos trabajadores en el artículo 6. A efectos del cómputo de jornada, les será la aplicación lo dispuesto en el art. 77 de la Primera Parte del XVIII Convenio Colectivo. La antigüedad, a todos los efectos, de los trabajadores contratados como Fijos de Actividad Continuada a tiempo parcial se determinará computando el tiempo trabajado desde su ingreso como tales, como si se tratara de trabajadores a tiempo completo".

4.- Aunque en algunas ocasiones se preavisa del modo que establece en el art. 4, tan citado, de las variaciones y prolongaciones de jornada ordenada por la empresa, en algunos casos tal comunicación se lleva a cabo en el mismo día de la jornada que los FACTP están llevando a cabo. 5.- En los contratos de trabajo suscritos por trabajadores del colectivo FACTP, se incluye una cláusula en la que se afirma que existe un pacto sobre la realización de horas complementarias, si bien se añade en otra cláusula que las horas complementarias efectivamente realizadas se retribuirán como ordinarias. Se han cumplido las previsiones legales".

QUINTO.- Preparado recurso de casación por IBERIA LAE, S.A., se ha formalizado ante esta Sala, mediante escrito de fecha 21 de julio de 2010, en él se consigna el siguiente motivo: UNICO.- Al amparo del art. 205.a) de la Ley de Procedimiento Laboral, por infracción del art. 82.3 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el párrafo cuarto del art. 4º de la parte II del XVIII Convenio Colectivo de Iberia Líneas Aéreas de España S.A., y su Personal de Tierra y art. 3 y 1281 y siguientes del Código Civil.

El recurso de casación por el sindicato CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO, se ha formalizado ante esta Sala, mediante escrito de fecha 27 de octubre de 2010, en él se consigna el siguiente motivo: UNICO.- Al amparo del art. 205.e) de la Ley de Procedimiento Laboral, por infracción del art. 12.5.d), 85 y 3.2 del Estatuto de los Trabajadores, art. 2.2.f) del Real Decreto 1659/1998, de 24 de julio, que desarrolla el art. 8.5 del Estatuto de los Trabajadores y art. 1256 del Código Civil, en relación con el art. 4.4 de la Parte Segunda del XVIII Convenio Colectivo de Iberia Líneas Aéreas de España S.A. y su personal de tierra y con el art. 85.1 del Estatuto de los Trabajadores así como del art. 14 de la Constitución Española.

SEXTO.- Trasladas las actuaciones a las partes recurridas para impugnación, y emitido el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, en el sentido de considerar improcedente el recurso, se declararon conclusos los autos y se señaló para votación y fallo el día 2 de marzo de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación común u ordinaria versa sobre la interpretación y aplicación de una disposición relativa al tiempo de trabajo del personal al servicio de Iberia LAE contratado en la modalidad de "trabajadores fijos de actividad continuada a tiempo parcial". A este grupo de trabajadores se dedica la parte 2ª del XVIII convenio colectivo (2008) del personal de tierra de la citada compañía; y, dentro de esta parte 2ª, el artículo 4 del referido convenio contiene una serie de previsiones sobre las circunstancias, los requisitos y los límites de posibles acuerdos de la dirección de la empresa que pueden dar lugar a la variación de la jornada y del horario de trabajo.

La disposición convencional controvertida dice literalmente lo que sigue, en la parte que aquí nos interesa más directamente: *"De producirse cambios en la programación de vuelos de las compañías aéreas, o incremento o reducción de los mismos, y/o en función de las cargas de trabajo, la empresa podrá variar la jornada y el horario establecido haciendo uso del pacto de horas complementarias suscrito por el trabajador, con un preaviso de una semana, adaptándolo a las necesidades del servicio a cubrir. Si se dieran necesidades imprevistas en las programaciones de vuelos que impidieran cumplir el plazo de una semana arriba citado, la empresa podrá igualmente variar la jornada y/o el horario, preavisando al trabajador e informando previamente de tales necesidades a la representación de los trabajadores"*.

Son tres los aspectos regulados por la disposición reproducida. El primero se refiere a los trabajadores afectados, que son los ya mencionados "trabajadores fijos de actividad continuada a tiempo parcial", en cuyos contratos se ha incluido, al amparo del artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores (ET), un pacto de horas complementarias. El segundo incluye la previsión de variaciones de jornada u horario de trabajo por decisión del empresario en determinados supuestos de "necesidades del servicio" ("cambios en la programación de vuelos", "incremento o reducción" de los mismos). El tercer aspecto normativo contemplado en la disposición convencional, en el que precisamente ha surgido la cuestión litigiosa que debemos resolver, contempla los requisitos del ejercicio regular de la facultad de variación atribuida al empresario, que son: 1) "preaviso de una semana" en el supuesto normal; 2) "preaviso" simple o abreviado, en caso de imposibilidad de comunicar la variación del tiempo de trabajo con la antelación o preaviso normal, ante "necesidades imprevistas en las programaciones de vuelos"; y 3) información de "tales necesidades" (por cierto, no se especifica si todas o solo las "imprevistas" que impiden el preaviso normal) a la representación de los trabajadores.

Conviene tener en cuenta que la regulación del preaviso contenida en el convenio colectivo se ajusta a las previsiones del artículo 12.5.d) ET (*"La distribución y forma de realización de las horas complementarias pactadas deberá atenerse a lo establecido al respecto en el convenio colectivo de aplicación y en el pacto de horas complementarias. Salvo que otra cosa se establezca en convenio, el trabajador deberá conocer el día y hora de realización de las horas complementarias con un preaviso de siete días"*). De acuerdo con nuestra sentencia de 15 de octubre de 2007 (recurso de casación

47/2006) este precepto legal atribuye al convenio colectivo competencia para "una eventual modulación" o reducción del citado plazo de preaviso, pero no para eliminarlo o suprimirlo completamente, de forma que "el trabajador debe conocer con antelación la manera en que deberá prestar servicios a través de las horas complementarias".

SEGUNDO.- La práctica de empresa cuestionada en este proceso de conflicto colectivo se describe en el hecho probado 4º de la sentencia recurrida: "En algunos casos tal comunicación [de la variación de la jornada o del horario] se lleva a cabo [por la dirección] en la misma jornada que los trabajadores fijos de actividad continuada a tiempo parcial están llevando a cabo". La empresa entiende que esta comunicación en el mismo día cumple el deber de "preaviso" simple o abreviado ante las circunstancias "imprevistas" a que se refiere el artículo 4 del convenio colectivo. Por el contrario, los sindicatos demandantes (CGT, y los adheridos CC.OO., USO y CTA) han impugnado tal práctica, considerando que el preaviso establecido en el precepto es solo el de una semana, por lo que, si no se cumple, las horas trabajadas en tales circunstancias han de considerarse horas extraordinarias, y no horas complementarias, con la consecuencia práctica de que se han de prestar en principio de forma voluntaria, salvo casos de "horas estructurales" o de "trabajos perentorios".

La sentencia de instancia de la Audiencia Nacional ha estimado parcialmente la demanda resolviendo que los trabajadores afectados tienen "derecho" "a percibir como horas perentorias el tiempo que exceda a su jornada, siempre que tal variación no haya sido preavisada por la empresa antes del inicio de tal jornada". Viene a decir la sentencia recurrida: a) que el artículo 4 del convenio colectivo aplicable contempla, como se ha explicado en el fundamento anterior, no sólo un preaviso normal de una semana, sino un preaviso abreviado para necesidades imprevistas en la programación de los vuelos; b) que no constituye un preaviso propiamente dicho la comunicación al trabajador de variaciones o prolongaciones de jornada dentro del mismo día en que se van a llevar a cabo; y c) que en el supuesto de cambio "sorpresivo" en el mismo día no es de aplicación el mencionado artículo 4, sino las disposiciones del propio convenio que regulan las horas extraordinarias (artículos 116 y 117).

TERCERO.- El recurso de la empresa insiste en su tesis de que basta la comunicación anticipada al trabajador de la variación de la jornada o del horario, incluso la que tiene lugar en el mismo día "con muy pocas horas", teniendo en cuenta las conocidas eventualidades del tráfico aéreo. En apoyo de la posición defendida, el escrito de formalización del recurso invoca varias sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo sobre ordenación del tiempo de trabajo en determinados sectores productivos (empresas de *handling*, transporte por carretera, fabricación de automóviles) y sobre justificación del trato desigual de los trabajadores a tiempo completo respecto de los trabajadores a tiempo parcial en esta materia de la ordenación del tiempo de trabajo.

El recurso del sindicato CGT, que cita una larga lista de preceptos legales, reglamentarios y convencionales supuestamente infringidos por la sentencia de instancia, se ratifica también en su posición de que el campo de aplicación

del controvertido artículo 4 del convenio colectivo es el ejercicio de la facultad de variación de la jornada con un preaviso de siete días, desplazando todos los restantes supuestos a la regulación convencional de las horas extraordinarias.

De conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, ambos recursos deben ser desestimados.

Lleva razón la sentencia recurrida cuando afirma que la comunicación al trabajador a tiempo parcial de una variación de su jornada o de su horario para atender a necesidades imprevistas del tráfico aéreo no cumple la obligación de preaviso, ni siquiera el preaviso simple abreviado previsto en la disposición convencional, cuando tiene lugar el mismo día en que tal variación va a hacerse efectiva. Y tiene razón también la Audiencia Nacional al entender que la comunicación de un cambio de horario o de jornada con antelación inferior a siete días, inclusive la que se transmite el día anterior, se atiene a las previsiones de la citada regulación colectiva cuando la empresa no ha podido efectuarla con más tiempo por las circunstancias particulares del tráfico aéreo.

Ciertamente, un preaviso inferior a siete días, inclusive de un día para otro, permite a un trabajador a tiempo parcial, en cuyo contrato se han contemplado esta clase de contingencias, poner en práctica las medidas mínimas adecuadas para combinar sus cambiantes obligaciones laborales con sus intereses personales y familiares. En cambio, una comunicación el mismo día no es reconocible como un preaviso propiamente dicho, ni siquiera como el preaviso abreviado al que se refiere el XVIII convenio colectivo (2008) del personal de tierra de la compañía Iberia, en cuanto que altera la programación del tiempo del trabajador prevista por el mismo al comienzo de su jornada de trabajo. Se trata, como dice la propia sentencia recurrida, de una comunicación "sorpresiva", cuya regularidad habrá de enjuiciarse a la vista de otros preceptos legales o convencionales, y cuyo régimen jurídico será, como dice la sentencia recurrida, el que corresponda a las horas extraordinarias y no a las horas complementarias.

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

FALLAMOS

Desestimamos los recursos de casación, formulados por la empresa IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA, S.A., y por el sindicato CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (C.G.T.), contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional de fecha 29 de marzo de 2010, en actuaciones seguidas por el Sindicato Confederación General del Trabajo, contra IBERIA L.A.E., S.A., FSC-CCOO, FETT-UGT, Sindicato COMISION DE TRABAJADORES ASAMBLEARIOS (CTA), representado y defendido por la Letrado Dña. Margarita Iges Lebracón y el sindicato UNION SINDICAL OBRERA, representado y defendido por el Letrado D. José Manuel Castaño Holgado, sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

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

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