



AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: BLM

NIG: 28079 24 4 2021 0000289

Modelo: ANS088 CEDULA DE NOTIFICACION GENERICA

IMC IMPUGNACION DE CONVENIOS 0000280 /2021

Procedimiento de origen: /

Sobre: IMPUG.CONVENIOS

CEDULA DE NOTIFICACIÓN

En los autos sobre IMPUG.CONVENIOS seguidos ante esta Sala de lo Social a instancia de COORDINADORA ESTATAL SECTOR HANDLING AÉREO (CESHA) contra IBERIA LAE, SA OPERADORA, SU y otros con fecha 22/12/2021 y por la Sala se ha dictado SENTENCIA cuya copia literal se adjunta.

Y para que sirva de notificación en forma, expido la presente cédula.

En MADRID a veintidós de diciembre de dos mil veintiuno.

EL/LA LETRADO/A DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

DESTINATARIOS:

COORDINADORA ESTATAL SECTOR HANDLING AÉREO (CESHA) - **LTDO. ALBERTO MORENO**

IBERIA LAE, SA OPERADORA, SU - **LTDO. ADRIANO GOMEZ**

UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES - UGT - **LTDA. CRISTINA CORTES**

CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS - CCOO - **LTDO. ALBERTO ABAD**

ASOCIACION SINDICAL ESPAÑOLA DE TECNICOS MANTENIMIENTO AERONAUTICO - ASETMA- **LTDA. MARIA PIA FERNANDEZ BENEDETTI**



UNIÓN SINDICAL OBRERA - USO -
C/ PRINCIPE DE VERGARA, 13 - 28001 MADRID

MINISTERIO FISCAL

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



**AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL
MADRID**

SENTENCIA: 00262/2021

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

**Letrada de la Administración de Justicia
D^a MARTA JAUREGUIZAR SERRANO**

SENTENCIA N^o 262/2021

Fecha de Juicio: 1/12/2021

Fecha Sentencia: 22/12/2021

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: IMPUGNACION DE CONVENIOS 280 /2021

Materia: IMPUG.CONVENIOS

Ponente: JOSE LUIS NIÑO ROMERO

Demandante/s: COORDINADORA ESTATAL SECTOR HANDLING AÉREO (CESHA)

Demandado/s: IBERIA LAE, SA OPERADORA, SU, UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (UGT), CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS (CCOO), ASOCIACION SINDICAL ESPAÑOLA DE TECNICOS MANTENIMIENTO AERONAUTICO (ASETMA), UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO), MINISTERIO FISCAL

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: *Se reclama la nulidad parcial de determinados artículos del convenio del personal de tierra de Iberia, en concreto de los artículos 91, 98, 99 y 104, que establecen un preaviso de 48 horas para que la empresa comunique cambios de turno/horario/jornada por incidencias no previsibles. La parte demandante entiende que se trata de un supuesto de distribución irregular de jornada (DIJ) del artículo 34.2 ET y por ello debe respetarse el plazo de preaviso de 5 días allí previsto, al ser una norma de derecho mínimo necesario relativo. La empresa entiende que, salvo el supuesto del artículo 99 que lo reconoce, no estamos ante una DIJ pues los cambios no afectan a la jornada sino al turno o al horario, y además se trataría de cambios no previsibles para los que la empresa debe poder actuar.*

Estimar demanda: la empresa establece la jornada correspondiente a cada supuesto regulado en los citados preceptos, lo que hace para un período determinado (mes/año) y con una antelación a su efectividad, generalmente de 15 días al mes en que tiene efecto, por lo que el personal ya conoce la distribución "regular" de la jornada realizada por la empresa. Si posteriormente esa programación se cambia, estamos entonces ante una distribución irregular de jornada pues se modifica por la propia empresa lo inicialmente programado, lo que encaja en el artículo 34.2 ET que exige un preaviso de 5 días, lo que no se respeta en el Convenio colectivo. Derecho a la conciliación de la vida personal y familiar de las personas trabajadoras. Además el propio convenio contempla un preaviso de 7 días para determinados supuestos de jornada irregular que permiten entender que la empresa puede cumplir con el artículo 34.2 ET en la mayoría de los casos.



AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MAD

NIG: 28079 24 4 2021 0000289

Modelo: ANS105 SENTENCIA

IMC IMPUGNACION DE CONVENIOS 0000280 /2021

Procedimiento de origen: /

Sobre: IMPUG.CONVENIOS

Ponente Ilmo. Sr: JOSE LUIS NIÑO ROMERO

SENTENCIA 262/2021

ILMO. SR.PRESIDENTE:

D. JOSE PABLO ARAMENDI SANCHEZ

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

D^a. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

D. JOSE LUIS NIÑO ROMERO

En MADRID, a veintidós de diciembre de dos mil veintiuno.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento IMPUGNACION DE CONVENIOS 0000280 /2021 seguido por demanda de COORDINADORA ESTATAL SECTOR HANDLING AÉREO (CESHA) (Letrado ALBERTO MORENO SOLÉ) contra IBERIA LAE, SA OPERADORA, SU (Letrado ADRIANO GOMEZ GARCIA-BERNAL), UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (no comparece), CONFEDERACIÓN SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS (no comparece), ASOCIACION SINDICAL ESPAÑOLA DE TECNICOS MANTENIMIENTO AERONAUTICO (no comparece), UNIÓN SINDICAL OBRERA (no comparece), MINISTERIO FISCAL sobre IMPUG.CONVENIOS. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D.JOSE LUIS NIÑO ROMERO.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 28.09.2021 se presentó demanda, en nombre y representación de la parte actora, Coordinadora Estatal Sector Handling Aéreo (CESHA), en materia de impugnación de convenio colectivo, que la dirigió inicialmente frente a Iberia LAE, S.A. Operadora, S.U., Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CC.OO.), Unión General de Trabajadores (UGT), Unión Sindical Obrera (USO) y Asociación Sindical Española de Técnicos de Mantenimiento Aeronáutico (ASETMA).

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda con el número 280/2021 y designó ponente señalándose el día 1 de diciembre de 2021 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero.- Abierto el acto del juicio, el letrado de la parte actora se afirmó y ratificó en su escrito de demanda solicitando se dicte sentencia por la que la que:

A) Que se declare la nulidad parcial del tercer párrafo del artículo 91 del XXI convenio colectivo del personal de tierra, IBERIA, Líneas Aéreas de España SA, operadora S unipersonal, que establece que: “Los cambios de turno debidos a incidencias no previsibles requerirán un preaviso de 48 horas, salvo circunstancias excepcionales”, condenando a la empresa a estar y pasar por dicha declaración.

B) Que se declare la nulidad parcial de lo expuesto en el segundo párrafo del punto 3.4. del artículo 98 del XXI convenio colectivo del personal de tierra, IBERIA, Líneas Aéreas de España SA, operadora S unipersonal, que establece que: “Los referidos cambios debidos a incidencias no previsibles requerirán un preaviso de, al menos, 48 horas, salvo circunstancias excepcionales”, condenando a la empresa a estar y pasar por dicha declaración.

C) Que se declare la nulidad parcial de lo expuesto en el punto 6.1. párrafo tercero de los cuatro del artículo 99 del XXI convenio colectivo del personal de tierra, IBERIA, Líneas Aéreas de España SA, operadora S unipersonal, que establece que: “lo cual le será comunicado al trabajador con al menos 48 horas de antelación. Así como del mismo artículo 99: apartado 6.3.1: “Los avisos con plazos inferiores a 24 horas se reservarán a casos imprevistos como los siguientes: AOG, riesgo de incumplimiento con impacto en TAT comprometido con el cliente, o inoperatividad de las instalaciones, equipos, u otras razones que afecten al proceso productivo en supuestos de relevancia para el negocio. No obstante, en estos casos en los que el aviso se produzca con menos de 24 horas, se dará oportuna justificación a la representación de los trabajadores.” condenando a la empresa a estar y pasar por dicha declaración.

D) Que se declare la nulidad parcial de lo expuesto en el apartado 3 del artículo 104 del XXI convenio colectivo del personal de tierra, IBERIA, Líneas Aéreas de España SA, operadora S unipersonal, párrafo treceavo, que establece que “Adicionalmente, y sin que compute en el número de cambios mensuales, podrán

modificarse, igualmente, los horarios y/o jornadas, con un preaviso de 48 horas salvo circunstancias excepcionales, si se dieran incidencias imprevistas. "condenando a la empresa a estar y pasar por dicha declaración.

La empresa demandada se opuso a la demanda, al entender que en el caso de los artículos 91 y 98 del Convenio colectivo no nos encontramos ante un supuesto de distribución irregular de jornada, sino que son cambios de turnos y de horarios y por ello no es de aplicación el artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET); respecto al artículo 99, señaló que el supuesto previsto en el apartado 6.1 responde a la misma situación expuesta de los artículos 91 y 98, mientras que en el caso del apartado 6.3.1 no se aplica en la práctica pues se acordó en la comisión de seguimiento del convenio colectivo de 22 de enero de 2021 un plazo de preaviso de 5 días; por último en referencia al artículo 104 del Convenio impugnado señaló que se justifica porque existen incrementos y disminuciones de la carga de trabajo imprevisiones, aleatorios y perentorios para la empresa.

Seguidamente se procedió a la fase de prueba proponiéndose y practicándose la documental, tras lo cual las partes elevaron sus conclusiones a definitivas.

El Ministerio Fiscal en su informe interesó la estimación de la demanda al entender que los artículos impugnados vulneran el artículo 34.2 ET así como el derecho a la conciliación de la vida personal y familiar.

Cuarto.- En la tramitación de las presentes actuaciones se han observado todas las formalidades legales.

Resultado y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El sindicato demandante, Coordinadora Estatal Sector Handling Aéreo (CESHA), cuenta con afiliación en la empresa demandada representación en los siguientes comités de empresa:

Comité de Empresa de Barajas: 2 miembros de 27.

Comité de Empresa de Barcelona: 3 miembros de 25.

Comité de Empresa de Tenerife: 4 miembros de 17.

SEGUNDO.- La relaciones laborales del personal de tierra que presta servicios en la empresa demandada, Iberia, Líneas Aéreas de España, S.A., Operadora S Unipersonal, se rigen por el XXI Convenio colectivo del personal de tierra de Iberia,

Líneas Aéreas de España, SA, Operadora S. Unipersonal (código de convenio 90002660011981), publicado en el BOE de 15 de julio de 2020.

El Capítulo VI está dedicado a la Jornada. La Sección III regula la jornada de trabajadores sujetos a turnos. El apartado A) se refiere a la jornada a turnos en general, dedicándose el artículo 91 a los cambios. El apartado B) regula Disposiciones específicas Dirección Servicios Aeroportuarios en el artículo 98, mientras que el artículo 99 contiene Disposiciones específicas Dirección Técnica. La Sección V regula la Jornada irregular en el artículo 104.

TERCERO.- El día 22 de enero de 2021 se celebró una reunión de la Comisión de Seguimiento del Acuerdo de flexibilidad de la Dirección Técnica, con el siguiente orden del día: Aplicación del Artículo 99.6 (2) y (3) del XXI Convenio Colectivo de Tierra durante el periodo de ERTE de Fuerza Mayor-BOLSA DE HORAS. Se hace constar lo siguiente:

Teniendo en cuenta lo anterior, la Comisión de Seguimiento, analizando y velando por el cumplimiento de lo pactado en materia de flexibilidad, establece las siguientes garantías para la aplicación de la BOLSA DE HORAS durante el periodo en el que esté vigente el ERTE por fuerza mayor:

- Se podrá utilizar la BOLSA DE HORAS previa comprobación, por parte de la Compañía, de que no haya trabajadores afectados por el citado ERTE-adscritos a la Dirección Técnica- con el mismo conocimiento o cualificación/competencia que se requiere para realizar las tareas Imprevistas o imprevisibles que se tratan de cubrir.

- Cumplimiento del preaviso de 5 días.

- Aprobación previa del Director correspondiente con el visto bueno de Recursos Humanos.

- A través de la Comisión de Seguimiento, se realizará el seguimiento para el cumplimiento de todas las garantías y será llevado de manera directa a través de la Comisión de Seguimiento, según el procedimiento que determina el Artículo 99.7 (Comisión de Seguimiento) del XXI Convenio Colectivo de Tierra. La Comisión de Seguimiento se reunirá de forma mensual para analizar y recibir información de los movimientos efectuados en aplicación de la BOLSA DE HORAS y circunstancias que la justifican durante el periodo de vigencia del ERTE por fuerza mayor.

En consecuencia, resultara viable la utilización de la BOLSA DE HORAS en la Dirección Técnica durante la aplicación del ERTE por fuerza mayor con los límites convencionales y legales establecidos.

La Representación Social (RS) manifiesta su disconformidad con la utilización de la BOLSA DE HORAS, en los términos establecidos por la empresa en esta reunión, mientras no prevalezca como garantía la desafectación al ERTE de todo aquel trabajador capacitado que requiera las variaciones no previsibles de carga de trabajo que se traten de cubrir.

De la misma manera, la RS manifiesta su disconformidad al seguimiento mensual que dispone la empresa en la aplicación de la BOLSA DE HORAS, pues entendemos que, al ser una variación no previsible de trabajo, la comunicación e información debe ser trasladada a la Comisión de Seguimiento de forma inmediata, para su valoración y justificación.

La Representación de la Empresa (RE) por su parte manifiesta que todo queda perfectamente establecido en el procedimiento interno que se acompaña como Anexo a esta Acta.

CUARTO.- Al descriptor 56 constan las comunicaciones habidas entre la empresa demandada y la autoridad aeroportuaria competente de la República Argentina, respecto a la programación de los vuelos regulares del mes de octubre de 2021. Así el 8 de septiembre de 2021 la empresa demandada comunicó a la autoridad gubernativa competente la programación inicial de vuelos de Iberia en la modalidad Pax/Cargo, si bien el 29 de septiembre fue limitada la relación de vuelos debido a las restricciones existentes tal como figura en el documento citado.

El día 2 de octubre de 2021 la Dirección Nacional de Transporte Aéreo de Argentina comunicó a la empresa demandada que la Decisión Administrativa N° 951 de fecha 30 de septiembre del año en curso de la Jefatura de Gabinete de Ministros, deja sin efecto el límite de capacidad de pasajeros en los vuelos aprobados entre el 1 y 15 de octubre de 2021.

Al descriptor 57 figuran diferentes comunicaciones de aerolíneas por las que comunicaban cancelaciones de distintos vuelos al aeropuerto de La Palma en los meses de octubre y noviembre de 2021, indicándose en algunos casos como motivo de la anulación la situación de la ceniza volcánica en la isla de La Palma.

Al descriptor 58 figura una solicitud a Aena de la Subdelegación del Gobierno de Granada, para la utilización de la Sala de Autoridades del Aeropuerto Federico García Lorca Granada-Jaén los días 19 y 20 de octubre de 2021 en relación con los vuelos ANE-8936 y ANE-8933.

Al descriptor 59 consta una comunicación a la empresa demandada de la aerolínea Air Algerie del día 11 de noviembre de 2021, en relación con las necesidades de prestación de servicio en tierra para el vuelo AH2642/2643 del día 12 de noviembre de 2021 en el aeropuerto de Málaga.

Al descriptor 60 consta una comunicación a la empresa demandada de la aerolínea Turkish Airlines del día 16 de septiembre de 2021 en relación con los vuelos que se reflejan en la comunicación para los siguientes días 19, 20 y 21 de septiembre de 2021.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Prueba de los hechos.

1. De conformidad con el artículo 97.2 de la LRJS los hechos declarados probados han resultado acreditados de la prueba practicada a instancia de las partes, según se especifica a continuación:

El hecho primero, conforme y descriptor 4.

El hecho segundo, por conformidad y del documento obrante al descriptor 2.

El hecho tercero de la prueba documental que figura en el descriptor 54.

El cuarto, de los documentos que constan en los descriptores 56 a 60.

SEGUNDO.- Pretensiones de las partes.

1. La demandante en el presente procedimiento interesa que se declare la nulidad parcial de los siguientes artículos del XXI Convenio colectivo del personal de tierra de Iberia, Líneas Aéreas de España, SA, Operadora S Unipersonal: del artículo 91, tercer párrafo, la expresión “Los cambios de turno debidos a incidencias no previsibles requerirán un preaviso de 48 horas, salvo circunstancias excepcionales”; del artículo 98.3.4, párrafo segundo, la expresión “Los referidos cambios debidos a incidencias no previsibles requerirán un preaviso de, al menos, 48 horas, salvo circunstancias excepcionales”; del artículo 99.6.1, párrafo tercero, la expresión “lo cual le será comunicado al trabajador con al menos 48 horas de antelación”, así como del mismo artículo 99 6.3.1 “Los avisos con plazos inferiores a 24 horas se reservarán a casos imprevistos como los siguientes: AOG, riesgo de incumplimiento con impacto en TAT comprometido con el cliente, o inoperatividad de las instalaciones, equipos, u otras razones que afecten al proceso productivo en supuestos de relevancia para el negocio. No obstante, en estos casos en los que el aviso se produzca con menos de 24 horas, se dará oportuna justificación a la representación de los trabajadores”; y finalmente del artículo 104.3, párrafo décimo tercero “Adicionalmente, y sin que compute en el número de cambios mensuales, podrán modificarse, igualmente, los horarios y/o jornadas, con un preaviso de 48 horas salvo circunstancias excepcionales, si se dieran incidencias imprevistas”.

Alega en apoyo de la pretensión anulatoria que el preaviso contemplado en los citados artículos del convenio colectivo no respeta el artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET), que contempla un preaviso de cinco días. Señala que es un precepto de derecho necesario relativo que no puede empeorarse para el trabajador, ni por convenio colectivo, ni por acuerdo de empresa, ni con pacto contractual entre el trabajador y el empresario, de acuerdo con la jurisprudencia unificada del Tribunal Supremo, pero sí que puede mejorarse para las personas trabajadoras

2. La parte demandada, Iberia, Líneas Aéreas de España, Sociedad Anónima Operadora, Sociedad Unipersonal, se opuso a la demanda, alegando que en el caso de los artículos 91 y 98 del Convenio colectivo no nos encontramos ante un supuesto de distribución irregular de jornada, sino que son cambios de turnos y de horarios y por ello no es de aplicación el artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET); respecto al artículo 99, señaló que el supuesto previsto en el apartado 6.1 responde a la misma situación expuesta de los artículos 91 y 98, mientras que en el caso del apartado 6.3.1 no se aplica en la práctica pues se acordó en la comisión de seguimiento del convenio colectivo de 22 de enero de 2021 un plazo de preaviso de 5 días; por último en referencia al artículo 104 del Convenio impugnado señaló que se justifica porque existen incrementos y disminuciones de la carga de trabajo imprevisibles, aleatorios y perentorios para la empresa.

En apoyo de su postura ha citado la empresa la SAN de 27 de octubre de 2017, autos IMC 233/2017, confirmada por STS de 10 de abril de 2019, Recurso 50/2018, sin que sea un caso idéntico al presente, ya que en dicho proceso se analizaba la posible discriminación del personal a tiempo parcial respecto al personal a tiempo completo por el diferente tratamiento que se contenía en el convenio colectivo respecto a los turnos de trabajo, lo que no es objeto de este procedimiento. Además se circunscribía la discusión al trabajo a turnos regulado en el artículo 28 del convenio colectivo allí analizado, y en el presente caso la impugnación es de la jornada de trabajo que no del trabajo a turnos.

TERCERO.- Distribución de jornada. Regulación legal y doctrina.

1. En el artículo 34 del Estatuto de los Trabajadores encontramos la regulación de la jornada de trabajo. Así el apartado 1 señala que la jornada de trabajo será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo. Se precisa en el apartado 2 lo siguiente:

Mediante convenio colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año. En defecto de pacto, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el diez por ciento de la jornada de trabajo.

Dicha distribución deberá respetar en todo caso los periodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la ley y el trabajador deberá conocer con un preaviso mínimo de cinco días el día y la hora de la prestación de trabajo resultante de aquella.

De acuerdo con la regulación legal la concreción de la jornada laboral se contiene en el convenio colectivo o en el contrato de trabajo, pudiendo establecerse en convenio o acuerdo colectivo una distribución irregular a lo largo del año, disponiendo la empresa en defecto de pacto de un 10% de la jornada para su distribución irregular. En cualquier caso, esto es, ya sea con distribución irregular de jornada regulada en el convenio colectivo o bien acordada por la empresa, las

personas trabajadoras deben conocer con cinco días de antelación la distribución irregular de la misma.

2. Explica el Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de diciembre de 2019, Recurso 147/2018, que el art. 34.2 ET permite la distribución irregular de la jornada acordada en convenio colectivo o acuerdo de empresa, sin limitación alguna; el límite del 10% solo opera en defecto de pacto y, por consiguiente, en el convenio se podría haber pactado cualquier porcentaje de horas o días de distribución irregular.

Sin embargo, como pusimos de relieve en nuestra STS de 16 de abril de 2014, Rec. 183/2013, no sucede lo mismo en relación al plazo de preaviso porque, en un párrafo distinto de ese mismo precepto estatutario, junto a la garantía del descanso diario y semanal, se establece la garantía del preaviso de cinco días, y ese plazo, que, ampliándolo, igualmente podría haberse mejorado, no cabe empeorarlo, como hace el convenio, reduciéndolo hasta 48 horas. La previsión legal constituye una disposición de derecho necesario relativo en cuanto contempla que "el trabajador deberá conocer con un preaviso mínimo de cinco días el día y la hora de la prestación resultante". Y tal exigencia no se aplica, únicamente, a la distribución irregular que el artículo 34.2 ET ha previsto que pueda utilizar el empresario, cuando no existe previsión convencional o pacto de empresa en la materia. Al contrario, la necesidad del preaviso de cinco días a que nos referimos, así como el respeto a los períodos mínimos de descanso diario y semanal, se impone a toda distribución irregular de la jornada con independencia de cual sea su fuente reguladora. En definitiva, la norma vigente (el artículo 34.2 ET) reconoce, en términos amplios, la posibilidad de que la autonomía colectiva establezca un sistema de distribución irregular del tiempo de trabajo, siempre que tal regulación respete la jornada anual aplicable, los descansos mínimos semanal y diario y se preavise al trabajador con cinco días de antelación del día y hora de la prestación laboral resultante de la distribución irregular.

3. Debe traerse a colación también el apartado 8 del artículo 34 ET, que dispone que *Las personas trabajadoras tienen derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. Dichas adaptaciones deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa.*

Señalábamos en la sentencia de esta Sala de 27 de julio de 2020, autos de CCO 42/2020, que *las diversas medidas que pueden establecerse en normas colectivas relativas a la flexibilidad horaria, son medidas que con arreglo al art. 34.8 del E.T tienen por objeto para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral, (...) lo que implica que de cara abordar cualquier interpretación de una norma convencional que trascienda a dichas medidas debe ponderarse la especial naturaleza de tales medidas que se adoptan con fundamento en los arts. 9.2 y 14 CE para garantizar la igualdad efectiva de mujeres y hombres - en este sentido basta la lectura de las exposiciones de motivos tanto de la Ley 39/1999, como de la LO 3/2007 de Igualdad efectiva de mujeres y hombres, como del ya*

citado RD Ley 6/2.019-, debe propiciarse aquel criterio hermenéutico más favorable al ejercicio del derecho de conciliación - en este mismo sentido STS de 13-11.2019 (rec.75/2.018)-.

En este sentido, recordábamos en la SAN de 21-1-2.020- proc. 245 /2.020- que:

"La STC 26/2011 afirma que "la dimensión constitucional de todas aquellas medidas normativas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE) como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa en cada caso concreto, habida cuenta de que el efectivo logro de la conciliación laboral y familiar constituye una finalidad de relevancia constitucional fomentada en nuestro ordenamiento a partir de la Ley 39/1999, que adoptó medidas tendentes a lograr una efectiva participación del varón trabajador en la vida familiar a través de un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares, objetivo que se ha visto reforzado por disposiciones legislativas ulteriores, entre las que cabe especialmente destacar las previstas en la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en cuya exposición de motivos se señala que las medidas en materia laboral que se establecen en esta ley pretenden favorecer la conciliación de la vida personal, profesional y familiar de los trabajadores, y fomentar una mayor corresponsabilidad entre mujeres y hombres en la asunción de las obligaciones familiares."

4. Con estos mimbres legales y jurisprudenciales, en los que se pone de manifiesto la necesidad de armonizar adecuadamente el tiempo de trabajo, tanto desde la perspectiva empresarial como desde la de las personas trabajadoras, hemos de analizar los preceptos del convenio colectivo impugnados por la parte demandante, artículos 91, 98, 99 y 104. Todos ellos están incluidos en el Capítulo VI del Convenio que regula la jornada, y en concreto el artículo 91 se incluye en la Sección III, "Jornada trabajadores sujetos a turnos", y específicamente en el apartado "A) Jornada a turnos general"; el artículo 98 se contiene en el apartado "B) Disposiciones específicas Dirección Servicios Aeroportuarios", de la misma sección, mientras que el artículo 99 figura en el apartado "C) Disposiciones específicas Dirección Técnica"; por último el artículo 104 se inserta en la "Sección IV. Jornada irregular".

CUARTO.- Jornada a turnos general.

1. El artículo 91 del convenio colectivo de personal de tierra de Iberia dispone lo siguiente:

91. Cambios

La Dirección podrá realizar hasta dos cambios de turno por trabajador y mes, de forma equitativa.

En las unidades no sometidas a disponibilidad, los cambios de turno que se deban o estén en función de cargas programadas de trabajo previstas en cuadrantes, se fijarán en estos y se mantendrán si tales cargas de trabajo no sufriesen modificación.

Los cambios de turno debidos a incidencias no previsibles requerirán un preaviso de 48 horas, salvo circunstancias excepcionales.

Se entiende por cambio, la variación de turno que se pueda imponer a un trabajador en relación con la programación efectuada para el mismo al comienzo de cada temporada. Se considerará un solo cambio cuando se altere el turno en uno o varios días consecutivos dentro de la misma semana de programación. Si existieran alteraciones en varios días no consecutivos o si en éstos hubiera turnos diferentes, se considerará un cambio por cada alteración. En cualquier caso, la vuelta al turno original que tenga programado en la semana en que se realice el mismo no tendrá consideración de nuevo cambio.

A los únicos efectos de cambios de turno, el servicio de madrugue se tendrá en cuenta, para el cómputo del número de cambios, a excepción del pase del servicio de madrugue al turno B o viceversa.

2. Para un adecuado análisis del precepto hemos de tener en cuenta también los artículos que le preceden, en concreto el artículo 85 que establece que en los centros de trabajo con 8 horas de jornada diaria y 1.712 horas de jornada anual, la dirección programa anualmente y por temporada 121 días libres que incluyen 103 descansos semanales y 18 días libres festivos, y precisa que *“la programación definitiva se realizará en función de las cargas de trabajo al menos 15 días antes al mes natural en que deba tener efecto”*. Quiere ello decir que el convenio establece la manera en que debe determinarse la jornada, de tal forma que el personal conoce la distribución regular de su jornada mensual con 15 días de antelación a su efectividad.

Además el párrafo cuarto del artículo impugnado precisa lo que se entiende por cambio, que no es más que la variación del turno programado que tenía el/la trabajador/a al comienzo de cada temporada, es decir, del juego combinado de ambos preceptos resulta que las personas trabajadoras tienen determinada su jornada de trabajo (“programación” en términos del convenio) al inicio de cada temporada y mensualmente con 15 días de antelación, por lo que cualquier cambio sobre esa jornada previamente determinada supone redistribuir lo ya distribuido previamente, y como el cambio nace de la voluntad de la empresa nos encontramos ante una distribución irregular de la jornada, sujeta por lo tanto, y con independencia de su origen legal o convencional, al límite de preaviso de 5 días contenido en el artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores y que el precepto impugnado no respeta.

QUINTO.- Jornada de trabajadores en Dirección de Servicios Aeroportuarios.

1. El siguiente precepto impugnado es el artículo 98, que regula la jornada de trabajadores fijos a tiempo completo (FITC), no sujetos a jornada irregular y que

prestan servicios en régimen de flexibilidad en la Dirección de Servicios Aeroportuarios, en los Centros de Trabajo de los Aeropuertos.

El apartado 2 del artículo contiene la regulación de la distribución de la jornada, disponiendo lo siguiente: *La distribución de la jornada será potestad de la Dirección de la Compañía, en función de sus necesidades, y se realizará, con carácter anual, para cada Aeropuerto/Terminal de Carga, pudiendo hacerse en una Temporada (A) o en dos Temporadas (A y B), conforme a los siguientes parámetros:*

– Temporada A:

La empresa determinará el número de horas de jornada diaria a realizar por Aeropuerto en turnos de entre 6 y 8 horas, pudiendo fijarse la duración de la jornada con fracciones de hasta quince minutos.

El número de horas de jornada diaria, establecido conforme al apartado anterior, será el mismo durante toda la temporada. No obstante lo anterior, durante la vigencia del XXI Convenio Colectivo, para los aeropuertos de Madrid y Barcelona, en caso de que haya dos temporadas A, el número de horas podrá variar en cada una de ellas.

– Temporada B:

La empresa determinará el número de horas de jornada diaria a realizar en horarios de entre 6 y 9 horas, con el ajuste que sea preciso para alcanzar, sin superar, las 1.712 horas de jornada anual efectiva. El número de horas de cada jornada podrá variar diariamente.

En cualquiera de las dos temporadas, el trabajador percibirá la dieta regulada en el artículo 127 que corresponda al turno/horario realizado, no obstante la duración de la jornada diaria que se establezca.

Se podrá programar hasta un máximo de seis meses en Temporada B.

2. En cuanto a la programación de la jornada anual, el apartado 3.1 dispone que la empresa establecerá y publicará con carácter anual el número de días de presencia hasta un máximo de 226, los días libres y vacaciones, las horas de jornada en la Temporada A y la definición de los meses de Temporada A para cada Aeropuerto/Terminal de Carga, siendo 6 el número mínimo de meses que deberá tener esta temporada. Los meses de las temporadas A o B podrán ser programados de forma continuada, o alternándose entre ellos, pero siempre respetando el periodo mínimo de 6 meses para la temporada A y sin que la alternancia pueda generar más de tres temporadas al año. Los apartados 3.2 y 3.3 regulan respectivamente la programación de la Temporada A y la de la Temporada B, precisándose respecto a la programación mensual que en la Temporada A *con una antelación mínima de 15 días sobre el comienzo de cada mes, se publicarán los turnos definitivos de cada trabajador, con una movilidad o flexibilidad sobre la hora de entrada publicada al inicio de la temporada, de más/menos 1 hora (en el caso de los turnos básicos, esta*

flexibilidad de más/menos 1 hora se aplicará dentro de las franjas horarias definidas en el Anexo III), en función de las necesidades operativas, sin que tal flexibilidad tenga la consideración de cambio a ningún efecto. Dicha flexibilidad de más/menos 1 hora no será de aplicación al servicio de madrugue; y en cuanto a la Temporada B que con una antelación mínima de 15 días sobre el comienzo de cada mes, se publicarán los horarios de cada trabajador, en función de las necesidades operativas.

3. Los cambios aparecen regulados en el apartado 4 del artículo 98:

Cambios. Sobre la programación mensual definitiva publicada, la empresa podrá realizar, hasta dos cambios de turnos (temporada A) u horarios (temporada B) por trabajador y mes, de forma equitativa.

Los referidos cambios debidos a incidencias no previsibles requerirán un preaviso de, al menos, 48 horas, salvo circunstancias excepcionales.

Se entiende por cambio la variación de los turnos (temporada A) u horarios (temporada B) que se pueda imponer a un trabajador en relación con la programación mensual definitiva efectuada. A estos efectos:

– Temporada A: Se considerará un solo cambio cuando se altere el turno en uno o varios días consecutivos dentro de la misma semana de programación. Si existieran alteraciones en varios días no consecutivos o si en estos hubiera turnos diferentes, se considerará un cambio por cada alteración. En cualquier caso, la vuelta al turno original que tenga programado, en la semana en que se realice el mismo no tendrá consideración de nuevo cambio.

– Temporada B: Se considerará un solo cambio las modificaciones de horarios y/o jornadas que se produzcan en una semana natural, se modifique un solo día o varios de dicha semana natural.

A estos únicos efectos, el servicio de madrugue se tendrá en cuenta, para el cómputo del número de cambios, a excepción del pase del servicio de madrugue al turno B o viceversa.

Se establece la posibilidad de cambiar turnos y/o bloques horarios entre los trabajadores fijos de jornada regular y los fijos de jornada irregular, siempre que coincidan el número de horas a realizar y permita este cambio cubrir los servicios asignados por la Compañía.

No obstante lo anterior, dichos cambios no alterarán, en ningún caso, la condición de trabajador fijo de jornada regular/fijo de jornada irregular, ni generará de ningún modo la adquisición de los derechos y condiciones aplicables al trabajador con el que se realice el cambio.

4. De acuerdo con la literalidad del precepto, los cambios operan sobre la programación mensual definitiva, esto es, sobre la jornada determinada por la

empresa, por lo que cualquier alteración de la misma supone, como en el caso anterior, una redistribución de la jornada definitiva previamente fijada por la dirección de la empresa, esto es, una distribución irregular de la jornada y sujeta, por ello, al reclamado límite de preaviso de 5 días contemplado en el Estatuto de los Trabajadores.

SEXTO.- Jornada de personas trabajadoras en Dirección Técnica.

1. El siguiente precepto impugnado es el artículo 99, que regula la jornada de trabajadores no sujetos a jornada fraccionada que prestan servicios en régimen de flexibilidad en la Dirección Técnica. En la Dirección Técnica, se establece, con pleno respeto del régimen legal de jornadas y descansos, una redistribución de la jornada laboral para el personal en régimen de turnos tal y como se detalla en el presente artículo.

Dos son los extremos que impugna la parte demandante, el primero es el apartado 6.1, en concreto el inciso “lo cual será comunicado al trabajador con al menos 48 horas de antelación” contenido en el párrafo tercero del citado apartado que regula los turnos en los siguientes términos:

El régimen de flexibilidad para la Dirección Técnica incluirá al margen del sistema de bolsa de horas la posibilidad de realizar, por parte de la Empresa, hasta dos cambios de turno programado por trabajador y mes de acuerdo con el régimen previsto en el artículo 91 del presente Convenio Colectivo.

La Dirección Técnica, en el momento de fijar los turnos aplicables por temporada, indicará los departamentos/secciones en las que se programará un turno de noche (con respeto en todo caso de la normativa legal sobre el trabajo nocturno). En las secciones/departamentos que, teniendo un turno de «noche» programado en cuadrante no se requiera su realización, éste pasará a realizarse como otro turno, salvo que por necesidades de la producción se requiera su realización, lo cual le será comunicado al trabajador con al menos 48 horas de antelación. El cambio del turno de «noche» a otro turno no implicará la modificación de la cantidad que en concepto de plus de flexibilidad se venga percibiendo.

Asimismo, el cambio de turno derivado de la no realización del turno de noche, no computará a los efectos de lo establecido en el antes citado Artículo 91 del Convenio Colectivo, ni estará comprendido dentro del uso de la bolsa de horas.

2. Ya hemos resuelto en el fundamento de derecho tercero que el preaviso de 48 horas para los cambios contemplados en el artículo 91 del convenio no se ajustan al Estatuto de los Trabajadores, por lo que la remisión a dicho precepto resulta ineficaz. Además el párrafo tercero regula una redistribución del turno de noche programado y no realizado, que pasaría a realizarse como otro turno, si bien este nuevo turno puede ser modificado nuevamente con 48 horas de antelación por necesidades de la producción que requiera su realización (parece que se refiere al inicial turno de noche programado), encontrándonos como en los casos anteriores con una doble redistribución de la jornada que queda sujeta a la decisión empresarial y por ello

debe ajustarse al canon de preaviso del artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores.

3. El segundo extremo del artículo 99 del convenio que se impugna es el contenido en el apartado 6.3.1, que regula los tiempos de aviso dentro de los criterios de gestión de la bolsa de horas, y cuyo párrafo primero dice que *Como principio general, los avisos al trabajador que se encuentre en su turno de trabajo, se realizarán con la mayor antelación posible a partir del momento de la identificación de la necesidad (variación no previsible de la carga de trabajo). Los avisos con plazos inferiores a 24 horas se reservarán a casos imprevistos como los siguientes: AOG, riesgo de incumplimiento con impacto en TAT comprometido con el cliente, o inoperatividad de las instalaciones, equipos, u otras razones que afecten al proceso productivo en supuestos de relevancia para el negocio. No obstante, en estos casos en los que el aviso se produzca con menos de 24 horas, se dará oportuna justificación a la representación de los trabajadores. Añade el segundo párrafo lo siguiente: En el supuesto de que el trabajador sea requerido en su tiempo libre o en su tiempo de descanso y se encuentre fuera de su centro de trabajo, con el fin de acudir a la cobertura de alguno de los supuestos previstos en el apartado anterior, se le abonará la cantidad establecida al efecto en el Anexo I, sin perjuicio del abono de las horas correspondientes por uso de la bolsa horas.*

4. Se establece así la posibilidad de que la empresa modifique los turnos asignados al personal en régimen de flexibilidad en la dirección técnica, sin plazo alguno de preaviso pues se limita a señalar que los avisos se realizarán “con la mayor antelación posible” y precisa determinados supuestos (AOG, inoperatividad de las instalaciones, etc.) en los que se puede avisar con menos de 24 horas de antelación. Del segundo párrafo se deduce que estos llamamientos se pueden realizar incluso si la persona trabajadora se encuentra en su tiempo libre o en su tiempo de descanso. En definitiva, la empresa tiene una libertad casi total para modificar los turnos de los trabajadores dentro de la bolsa de horas, que no es más que una distribución flexible, o irregular, de una parte de la jornada anual de 1.712 horas que tiene este personal.

Se afirma por la empresa que esta previsión convencional en la práctica no se aplica en virtud de acuerdo de la comisión de seguimiento del convenio de 22 de enero de 2021, sin embargo la prueba practicada lo que acredita es que el acuerdo se produce en el seno de la comisión de seguimiento del acuerdo de flexibilidad de la dirección técnica, que no es ni la comisión mixta prevista en el artículo 25 del convenio, ni la comisión negociadora que se cita precisamente en el artículo 99.7, no teniendo por ello competencia para derogar el precepto impugnado, y también se ha probado que es de aplicación durante el período de ERTE de fuerza mayor, por lo que su vigencia persiste extramuros del citado ERTE. En definitiva, el sistema de modificación de turnos contemplado en el artículo 99.6.3.1 párrafo primero del convenio colectivo de aplicación no se ajusta al preaviso mínimo contemplado en el artículo 34.2 ET.

SÉPTIMO.- Jornada irregular.

1. El último artículo convencional que se impugna es el 104, que regula la jornada irregular. Es la empresa la que fija los días de presencia con carácter anual en función de sus necesidades, entre un mínimo de 215 y un máximo de 234 días de presencia, programando igualmente los descansos semanales y 18 festivos, todo ello dentro del máximo de jornada anual de 1.712 horas. Igualmente se programan, también anualmente y por temporada, los días libres incluyendo descansos semanales y festivos, entre 99 y 120 días como máximo, y se libran un mínimo de 11 domingos al año, completándose así los 365 días del año. Se prevé además que *la jornada diaria podrá tener una duración máxima de hasta 9 horas y una duración mínima de 5 horas, respetándose en cualquier caso el descanso mínimo entre jornadas previsto en el Estatuto de los Trabajadores, y que la Empresa programará los horarios mensuales con 15 días de antelación.*

Los cambios se regulan de la siguiente manera: *De producirse cambios en la programación de vuelos de las Empresas aéreas, o incremento o reducción de los mismos, la Empresa podrá variar el horario y/o la jornada establecida, con un preaviso de una semana, hasta un máximo de tres cambios al mes, sin que ello implique en ningún caso modificación sustancial de las condiciones de trabajo.*

Se define como un cambio, las modificaciones de horarios y/o jornadas que se produzcan en una semana natural, se modifique un solo día o varios de dicha semana natural.

Adicionalmente, y sin que compute en el número de cambios mensuales, podrán modificarse, igualmente, los horarios y/o jornadas, con un preaviso de 48 horas salvo circunstancias excepcionales, si se dieran incidencias imprevistas.

2. De la lectura de los párrafos transcritos resulta que existen tres tipos de cambios en horarios y/o jornadas: los que se preavisan con una semana de antelación por modificación en la programación de vuelos de las empresas aéreas o por incremento o reducción de los mismos; los que se preavisan con 48 horas de antelación si se dan incidencias imprevistas; y los que no están sujetos a plazo alguno debido a circunstancias excepcionales.

Los dos últimos supuestos no se ajustan a lo previsto en el artículo 34.2 del Estatuto de los Trabajadores, y sin que las razones dadas por la empresa para justificar su validez, referidas a que se trata de incrementos o disminuciones de la carga de trabajo imprevisibles, aleatorios y perentorios sean atendibles. Por una parte el convenio regula el preaviso de una semana en todo lo relativo a cambios que proceden de las empresas aéreas, lo que revela la posibilidad de tomar en consideración las distintas situaciones que inciden en la actividad del personal de tierra de la empresa demandada y ajustar así al preaviso legal el régimen de cambios. Los fenómenos meteorológicos adversos se predicen cada vez con mayor antelación y exactitud, por lo que gran parte de ellos podrían ajustarse al preaviso legal. Respecto a situaciones verdaderamente imprevistas (ceniza volcánica en suspensión que afecta a la operatividad aérea por cambio de la dirección del viento, desplazamiento de autoridades del Estado, etc...), pueden atenderse

adecuadamente a través de otras formas de organización del personal como pueden ser guardias, retenes, horas extraordinarias, etc.

Todo lo expuesto lleva a la estimación de la demanda.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

En la demanda de impugnación de convenio colectivo promovida por Coordinadora Estatal Sector Handling Aéreo (CESHA), frente a Iberia LAE, S.A. Operadora, S.U., estimamos la demanda y declaramos la nulidad parcial del XXI Convenio colectivo del personal de tierra de Iberia, Líneas Aéreas de España SA, Operadora S unipersonal, en los siguientes extremos:

- Artículo 91, párrafo tercero: *“Los cambios de turno debidos a incidencias no previsibles requerirán un preaviso de 48 horas, salvo circunstancias excepcionales”*.
- Artículo 98.3.4, párrafo segundo: *“Los referidos cambios debidos a incidencias no previsibles requerirán un preaviso de, al menos, 48 horas, salvo circunstancias excepcionales”*.
- Artículo 99.6.1, párrafo tercero, la expresión *“lo cual le será comunicado al trabajador con al menos 48 horas de antelación”*.
- Artículo 99.6.3.1, párrafo primero, las frases *“Los avisos con plazos inferiores a 24 horas se reservarán a casos imprevistos como los siguientes: AOG, riesgo de incumplimiento con impacto en TAT comprometido con el cliente, o inoperatividad de las instalaciones, equipos, u otras razones que afecten al proceso productivo en supuestos de relevancia para el negocio. No obstante, en estos casos en los que el aviso se produzca con menos de 24 horas, se dará oportuna justificación a la representación de los trabajadores”*.
- Artículo 104.3, párrafo decimotercero: *“Adicionalmente, y sin que compute en el número de cambios mensuales, podrán modificarse, igualmente, los horarios y/o jornadas, con un preaviso de 48 horas salvo circunstancias excepcionales, si se dieran incidencias imprevistas”*.

Se condena a la parte demandada a estar y pasar por la declaración anterior. Comuníquese a la autoridad laboral y procédase a su publicación en el Boletín Oficial del Estado una vez firme la presente.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta



Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de **CINCO DÍAS** hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su abogado, graduado social o representante al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia Gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0280 21 (IBAN ES55) ; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0280 21 (IBAN ES55), pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.