



Roj: **SAN 2482/2018** - ECLI: **ES:AN:2018:2482**

Id Cendoj: **28079240012018100095**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/06/2018**

Nº de Recurso: **66/2018**

Nº de Resolución: **99/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA CAROLINA SAN MARTIN MAZZUCCONI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00099/2018

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

Dª. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 99/18

Fecha de Juicio: 23/5/2018 Fecha Sentencia: 14/6/2018

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 66 /2018

Proc. Acumulados:

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente: Dª Mª CAROLINA SAN MARTIN MAZZUCCONI

Demandante/s: CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (CGT)

Demandado/s: RYANAIR LTD, FEDERACION DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CC.OO), FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), UNION SINDICAL OBRERA (USO), CESH.

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: -

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Equipo/usuario: GCM

NIG: 28079 24 4 2018 0000071

Modelo: ANS105 SENTENCIA

**CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000066 /2018****Ponente Ilmo/a. Sr/a:** D^a M^a CAROLINA SAN MARTIN MAZZUCCONI**SENTENCIA 99/18****ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:**D^a EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA**ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:**

D. RAMÓN GALLO LLANOS

D^a MARÍA CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI

En MADRID, a catorce de junio de dos mil dieciocho.

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 CONFLICTOS COLECTIVOS 66 /2018 seguido por demanda de CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (CGT) (Letrada D^a Aranzanzu Escribano Clemente), contra RYANAIR LTD (Letrado D. Juan José Hita Fernández), FEDERACION DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS (CC.OO) (No comparece), FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT) (Letrada D^a Cristina Cortés Suárez), UNION SINDICAL OBRERA (USO) (Letrada D^a Araceli Barroso Testillano), CESHA (Letrada D^a Margarita Lerena Villarroel) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D./ña. M^a CAROLINA SAN MARTIN MAZZUCCONI.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 19-3-18 se presentó demanda de conflicto colectivo por la representante legal de la CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (CGT) contra RYANAIR LTD, FEDERACION DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS, FEDERACION ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), UNION SINDICAL OBRERA (USO), CESHA.

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 23-5-18 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosí de prueba en los términos que constan en autos.

Tercero. - Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

No compareció, estando citado en legal forma, la FEDERACION DE SERVICIOS DE COMISIONES OBRERAS.

Cuarto . - Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

CGT se ratificó en el contenido de su demanda, en cuyo suplico solicita " *que se dicte sentencia por la que se avenga a:*

-Aplicar en la nómina la jornada real trabajada por los trabajadores y trabajadoras en el mes en curso.

-Recalcular las nóminas del último año de trabajo (hasta diciembre de 2016).

-Abonar las cantidades resultantes de dicho recálculo." Seguidamente, CGT concretó este suplico en que se aplique en la nómina la jornada real trabajada y se retribuya en función de ello.

El sindicato señaló la existencia de errores en las nóminas de los trabajadores contratados a tiempo parcial, pues prestan servicios un porcentaje de la jornada y, sin embargo, no perciben el salario correspondiente a las horas efectivamente trabajadas. Igualmente, indicó que no se estaba informando a los representantes de los trabajadores sobre el modo de cálculo.

CESHA, UGT y USO se adhirieron a la demanda.



La empresa demandada se opuso a la misma, alegando falta de legitimación activa pues CGT únicamente tiene presencia en el Aeropuerto de Madrid. Se opusieron a ello los sindicatos, subrayando la legitimación derivada de los arts. 17 y 154 LRJS .

La empresa manifestó conformidad con el hecho segundo de la demanda, pero no así con los hechos tercero y cuarto, pues negó la existencia de continuos errores en las nóminas. A continuación, expuso el modo de cálculo del salario correspondiente a una hora de trabajo tanto para trabajadores a tiempo completo como a tiempo parcial, concluyendo que la discrepancia origen de la demanda era puramente aritmética. Argumentó que el cálculo propuesto por la parte actora suponía abonar dos veces las vacaciones. Por último, indicó que al final de la relación laboral siempre se regulariza, de modo que ningún trabajador cobra menos de lo que el corresponde.

Quinto . - De conformidad con lo dispuesto en el art. 85.6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , se precisa que resultaron pacíficos los siguientes hechos:

- La parte actora reconoce que el valor hora que paga la empresa es de 7,28 euros/hora.
- La jornada anual es de 1.712 horas.
- El salario anual es de 13.800,39 euros para auxiliar.
- El valor mes es de 1.150,03 euros.

Sexto . - El 31-5-18 la Ilma. Sra. Magistrada Ponente Doña EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA, presentó a la Sala su proyecto de sentencia, siendo deliberada nuevamente con esta fecha. Tras la misma y habiéndose quedado en minoría, declina la redacción de la resolución, encomendándose la redacción de la sentencia a la Ilma. Sra. Magistrada D^a. Carolina San Martín Mazzucconi.

Séptimo . - Formula voto particular la Ilma. Sra. D^a EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO . - En la empresa demandada, CGT cuenta con un 20% de afiliación en Madrid, tiene dos miembros en el Comité de empresa de Madrid, delegado LOLS elegido mediante asamblea de afiliados y presentado ante la Dirección de la empresa mediante escrito el 31 de agosto de 2016. Además, tiene constituida Sección Estatal registrada el día 24 de agosto de 2016.

SEGUNDO . - La empresa demandada está dentro del ámbito de aplicación del Convenio colectivo general del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos, de 6 de octubre de 2014, cuyo artículo 32 establece:

"La jornada ordinaria de trabajo efectivo tendrá una duración máxima anual de 1712 horas con efectos de 1 de enero de 2014. En ningún caso la jornada anual ordinaria de los Convenios Colectivos o Acuerdos de Empresa podrá ser superior a la indicada en el párrafo anterior. La organización y programación de jornadas, turnos y horarios de trabajo se establecerá de acuerdo con las necesidades operativas. El tiempo de trabajo se computará de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador o trabajadora se encuentre en su puesto de trabajo".

TERCERO . - El 3 de mayo de 2017 tuvo salida informe de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social en respuesta al Presidente del Comité de Empresa en RYANAIR, respecto del cumplimiento de la normativa legal vigente en materia de contratos a tiempo parcial. En dicho informe, que obra en autos y se tiene por reproducido, se hace referencia a un acta de infracción por incumplimientos relativos a la realización de horas complementarias y horas extraordinarias (realización indebida, sin cobertura legal o convencional, falta de resumen mensual al trabajador e informe trimestral a los representantes de los trabajadores).

CUARTO . - El 10 de julio de 2017, desde la Sección Sindical estatal de CGT se remitió una carta a la empresa, que obra en autos y se tiene por reproducida, indicando que se habían detectado "continuos y repetidos errores" en diversas nóminas de los "trabajadores contratados en eventualidad", pidiendo aclaraciones sobre el cálculo de porcentaje de jornada.

QUINTO . - El 20 de diciembre de 2017, el Secretario General de la Sección Estatal del Sindicato Federal Aeroportuario dentro de CGT, dirige escrito a la Mesa paritaria del sector aéreo -que obra en autos y se tiene por reproducido-, pidiendo que se manifieste sobre errores debidos a que "el porcentaje de jornada que refleja la nómina no se corresponde con las horas de trabajo ordinarias realmente realizadas, reflejando las nóminas un porcentaje menor del efectivamente realizado".



SEXTO.- El 7 de noviembre de 2017 la Comisión Paritaria del convenio responde a diversas consultas, entre ellas algunas relativas al cómputo de las jornadas a tiempo parcial, indicando que para calcular el porcentaje de parcialidad respecto de la jornada ordinaria de trabajo efectivo, debe tomarse como referencia la jornada anual de 1712 horas prevista en el convenio.

SÉPTIMO. - El salario anual del agente de servicios auxiliares según tablas salariales vigentes asciende a 13.800,36 €, siendo el salario mensual con inclusión de prorrateo de pagas extraordinarias de 1150,03 €

OCTAVO.- El valor hora que paga la empresa a sus trabajadores asciende a 7,28 €.

En el momento del finiquito, la empresa regulariza hasta ajustar al salario anual de convenio.

NOVENO .- El 21 de febrero de 2018 se celebró intento de conciliación, con resultado de falta de acuerdo.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . - De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2, g de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO. - De conformidad con lo prevenido en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, los hechos declarados probados se han deducido de las pruebas siguientes:

- a. El primero se deduce de los documentos que obran en el ramo de prueba de la parte demandante, en los descriptores 18 a 21, que fueron reconocidos de contrario.
- b. El segundo resultó pacífico, constando el citado Convenio en el BOE de 21 de octubre de 2014.
- c. El tercero se observa en el documento 9 aportado por CGT (descripción 25 de autos), reconocido de adverso.
- d. El cuarto se deduce del documento 7 del ramo de prueba de CGT (descripción 23 de autos), reconocido de contrario.
- e. El quinto consta como documento 8 de CGT (descripción 24 de autos), reconocido de contrario.
- f. El sexto se observa en el documento 10 de CGT (descripción 26 de autos), reconocido de adverso.
- g. El séptimo resultó pacífico, y se aprecia igualmente en el documento que obra en el descriptor 59, reconocido de adverso.
- h. El octavo resultó conforme en cuanto al valor al que la empresa paga la hora de trabajo. Respecto de la regularización, la misma se deduce de los documentos 2 y 3 del ramo de prueba de la empresa (descripciones 60 y 61 de autos), que no fueron reconocidos de contrario pero a los que la Sala reconoce valor probatorio al comprobar que la parte demandante sí reconoció los documentos 4 a 7 de la empresa (descripciones 62 a 65), que son nóminas y hojas de salario en los que se reflejan datos de los documentos no reconocidos y en los que constan revalorizaciones efectuadas en los correspondientes finiquitos.
- i. El noveno se aprecia en el documento 2 adjunto a la demanda.

TERCERO . - Alegada por la empresa la excepción de falta de legitimación activa de CGT para interponer la presente demanda, al contar con representantes únicamente en el aeropuerto de Madrid, procede su análisis con carácter previo, lo que adelantamos que conduce a una respuesta negativa.

La Sentencia de 7 de junio de 2017 (rec. 166/2016) nos recuerda que el art. 17.2 LRJS contempla la legitimación de los sindicatos para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios, estableciendo seguidamente que los aquellos que cuentan con implantación suficiente en el ámbito del conflicto ostentan legitimación para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate. En concreta aplicación al procedimiento del conflicto colectivo, el art. 154.b LRJS atribuye legitimación activa a los sindicatos "cuyo ámbito de actuación se corresponda o sea más amplio que el del conflicto", viniendo a recoger lo dispuesto en el art. 2.2.a LOLS, en cuya virtud las organizaciones sindicales tienen derecho al ejercicio de la actividad sindical en la empresa o fuera de ella, que comprenderá, en todo caso, el planteamiento de conflictos individuales y colectivos.

Como señala la STS de 20 de julio de 2016 (rec. 323/2014), procede una interpretación inspirada por la idea de que el legislador tiene una actitud "proactiva" respecto de la intervención procesal de los sindicatos, cuando de intereses colectivos se trata, para favorecer el cumplimiento de su función constitucional. Así, se ha admitido



la legitimación activa del sindicato cuando su implantación deriva "del nivel de afiliaciones, el cual, aún no concretado, resultaría notorio" (STS de 10 de febrero de 1997, rec. 1225/1996); e incluso cuando siendo un sindicato de ámbito nacional solo cuenta con representantes unitarios en uno de los comité de centro de trabajo, "pues no es la representatividad del sindicato la que ha de medirse, sino simplemente si la implantación en la empresa es suficiente o no" (STS de 31 de enero de 2003, rec. 1260/2001).

La aplicación de estos parámetros al presente supuesto conduce a apreciar la legitimación del sindicato accionante dada su implantación suficiente en el ámbito del conflicto, pues ha resultado probado que tiene constituida Sección Sindical Estatal en la empresa demandada, además de contar con un importante nivel de afiliación en Madrid y dos delegados en el Comité de empresa de los nueve que lo componen.

Por otro lado, recuérdese que en este caso se posicionan como demandantes también CESH, UGT y USO, con legitimación no cuestionada para su intervención adhesiva.

En virtud de lo expuesto, se desestima la excepción de falta de legitimación activa alegada por la empresa.

CUARTO.- Entrando en el fondo del asunto, procede recordar que lo que se pide, según el suplico de la demanda concretada en el acto del juicio, es que se aplique en la nómina la jornada real trabajada y se retribuya en función de ello.

Lo que la parte demandante expone es que los trabajadores a tiempo parcial tienen establecido en sus nóminas el porcentaje de jornada que realizan -extremo que no consta acreditado-, pero que el salario que perciben retribuye por un número inferior de horas de trabajo, según su cálculo del que debería ser el valor de la hora trabajada. En definitiva, en realidad la clave no está en cuál es la jornada real trabajada por los contratados a tiempo parcial -cuestión que, seguramente, no cabría examinar en el ámbito de un conflicto colectivo, incluso aunque se hubiera probado- sino el valor por el que se retribuyen sus horas de trabajo.

Los sindicatos proponen la siguiente reflexión: si el convenio establece una jornada anual de 1712 horas, y el salario anual es de 13.800,36 €, quienes trabajan un determinado porcentaje de esa jornada anual deberían cobrar idéntico porcentaje del salario anual. O, en otras palabras, 13.800,36 € de salario anual dividido entre 1712 horas de jornada anual, arroja un resultado de 8,06 € por hora de trabajo, y, sin embargo, la empresa está abonando 7,28 € la hora.

Esta operación matemática presenta el siguiente problema: la jornada de convenio y el salario de convenio no son parámetros equivalentes, pues, mientras el salario anual comprende, además de la prorrata de pagas extraordinarias, la retribución correspondiente a vacaciones, la jornada anual recoge exclusivamente las horas de trabajo efectivo - excluidas, por tanto, las vacaciones-. Si el salario de convenio incluye la retribución a percibir durante las vacaciones, no cabe dividirlo sin más entre las horas que son exclusivamente de trabajo efectivo y pretender que ese es el valor de la hora de trabajo: será el valor de la hora de trabajo más la parte proporcional de la retribución por vacaciones. En consecuencia, si las horas de trabajo se retribuyen incluyendo la parte proporcional de vacaciones, como se deriva de la pretensión de los demandantes, las vacaciones se abonarían por segunda vez en la nómina correspondiente al mes de su efectivo disfrute. Ello carece de sustento jurídico, y, a mayor abundamiento, generaría una desigualdad injustificada respecto de los trabajadores a tiempo completo, respecto de los que no se ha acreditado esa percepción doble de la retribución por vacaciones, al resultar hecho conforme que lo que la empresa abona por cada hora de trabajo es 7,28 euros.

En razón de lo anterior, la demanda debe ser desestimada pues, aunque no contamos con elementos fácticos suficientes como para hacer el cálculo exacto del salario/hora que debería abonar la empresa, sin duda no es el que postula la parte demandante.

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

FALLAMOS

En la demanda de conflicto colectivo 66/2018, promovida por CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (CGT) con adhesión de FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (FES-UGT), UNIÓN SINDICAL OBRERA (USO) y CESH, llamado como parte interesada CC.OO no comparecido, desestimamos la excepción de falta de legitimación activa de CGT, y desestimamos igualmente la demanda absolviendo a RYANAIR LTD de todos sus pedimentos.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del 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 Letrado 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 el 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 0066 18; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0066 18, 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.

Voto particular

Que formula la Magistrada Ilma. Sra. D^a EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA a la sentencia dictada en el procedimiento de conflicto colectivo nº 66/2018.

De conformidad con lo establecido en el artículo 260.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 205 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, formulo voto particular a la sentencia dictada en el procedimiento número 66/2018 para sostener la posición que mantuve en la deliberación, acogíendome de esta forma a lo dispuesto en los arts. 206.1 LOPJ y 203 LEC .

Con la mayor consideración y respeto discrepo de los razonamientos y el fallo de la mayoría de la Sala a dicha solución y entiendo que, en todo caso, la demanda debió ser estimada, declarando el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a aplicar en la nómina la jornada real trabajada por los trabajadores y trabajadoras en el mes en curso. Recalcular las nóminas del último año de trabajo (hasta diciembre de 2016) y a abonar las cantidades resultantes de dicho recalcular.

La postura que sostengo se fundamenta en mi discrepancia con la solución alcanzada por la Sala en atención a las siguientes consideraciones fácticas y jurídicas:

I.-En cuanto a los hechos declarados probados se debería suprimir del hecho probado octavo el siguiente texto: "*En el momento del finiquito, la empresa regulariza hasta ajustar al salario anual de convenio*" por carecer de sustento probatorio alguno ya que la sentencia mayoritaria cita en su apoyo los documentos 2 y 3 (descriptores 60 y 61) de la prueba aportada por la empresa que son documentos unilateralmente elaborados por la empresa, que no han sido reconocidos por la demandada y de los que no cabe deducir tal afirmación y en relación a los documentos unidos a los descriptores 62 a 65 que son nóminas y hojas de salario reconocidos por la parte demandante, de los mismos no cabe llegar a la conclusión reflejada en el relato fáctico, para lo que hubiera sido necesario concretar el salario del trabajador, la jornada parcial que desarrollaba, las cantidades percibidas por dicho trabajador a lo largo del año, las fechas de ingreso y extinción de la relación laboral y las cantidades abonadas en el finiquito para poder deducir de ello si realmente los trabajadores a tiempo parcial perciben las retribuciones contempladas en el convenio colectivo en proporción a las horas efectivamente trabajadas y nada de ello se refleja en el relato fáctico, sin que en realidad sea un hecho probado, sino una conclusión sin sustento probatorio alguno.

II.-La sentencia mayoritaria de la Sala descarta el planteamiento de la demanda que fija un salario hora de 8,06 € y efectúa los cálculos partiendo de una jornada anual de 1712 horas y de un salario anual del agente de servicios auxiliares que según tablas salariales vigentes asciende a 13.800,36 €, siendo el salario mensual con inclusión de prorrateo de pagas extraordinarias de 1150,03 € que multiplicado por 12 (11 meses de trabajo más el mes de vacaciones) da es salario anual de 13.800,36 € y asume los cálculos de la empresa demandada que abona a los trabajadores 7,28 € hora y ello por entender que si las horas de trabajo retribuyen la parte proporcional de vacaciones, las vacaciones se abonarían por segunda vez en la nómina correspondiente al mes de su efectivo disfrute que es lo que sostuvo la empresa al oponerse a la demanda.

III.-La cuestión planteada en estos autos se concreta en determinar si el artículo 22.2 del convenio colectivo en sus previsiones al regular el contrato a tiempo parcial que remite a lo dispuesto en el artículo 12 del ET y demás normas que resulten de aplicación, y la empresa, RYANAIR, LTD, en la aplicación del mismo ha respetado las exigencias de igualdad que para los trabajadores a tiempo parcial se contiene en el artículo 12.4. d) ET , cuando dispone "que los trabajadores a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo" y que "cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los Convenios Colectivos de manera proporcional en función del tiempo trabajado" constituye una norma de derecho necesario que tendrán que respetar tanto los empresarios



singularmente considerados como los convenios colectivos, de conformidad con las previsiones expresadas que en el sistema de fuentes se contiene en el artículo 3.3 y 85 del Estatuto de los Trabajadores .

Se trata de resolver si en la empresa demandada la retribución de los trabajadores afectados por el conflicto está calculada de conformidad con las exigencias legales de "igualdad" genérica y "proporcionalidad" es sus retribuciones que se consagran en la citada norma estatutaria y que en relación con el abono de salarios se produce en una modalidad más de "pro rata temporis" en cuanto que lo que a estos trabajadores garantiza el legislador es la percepción de un salario igual al que perciben los trabajadores a tiempo completo si bien reducido a las horas por ellos trabajadas.

El artículo 32 del convenio establece que, "*La jornada ordinaria de trabajo efectivo tendrá una duración máxima anual de 1.712 horas...*" Y recoge en el artículo 30 que "*Las percepciones económicas fijas brutas mínimas año para los trabajadores y trabajadoras a tiempo parcial serán las establecidas en los artículos correspondientes de manera proporcional, en función del tiempo trabajado....*" Siendo el salario anual del agente de servicios auxiliares según tablas salariales vigentes de 13.800,36 €, y el salario mensual de 1150,03 € con inclusión del prorrateo de pagas extras, (de manera que, es salario anual se obtiene 1150,03 x 11 meses de trabajo +1 mes de vacaciones).

A los trabajadores a tiempo parcial se les debe abonar las horas efectivas de trabajo así como las horas no trabajadas pero también retribuibiles cuáles son las correspondientes a los periodos de descanso computables como de trabajo de conformidad con lo dispuesto al efecto en el artículo 26.1 E.T , como son el descanso semanal y el correspondiente a los días festivos- artículo 37 ET -, las vacaciones anuales- artículo 38 ET -, puesto que el legislador lo que ha querido precisamente es no establecer diferencias entre los trabajadores a tiempo completo y los trabajadores a tiempo parcial ya que el artículo 12 ET tiene por finalidad tratar a unos y otros con un criterio único de igualdad si bien acomodado a las diferencias derivadas exclusivamente del menor tiempo trabajado por los trabajadores a tiempo parcial.

En el caso contemplado en las presentes actuaciones, ha quedado acreditado que la empresa paga a los trabajadores a tiempo parcial a razón de, 7,28 € por hora lo que extrapolado a un trabajador que desempeña una jornada anual de 1712 horas resultaría un salario de 12.463,36 € y siguiendo el razonamiento de la sentencia mayoritaria que entiende que corresponde a 11 meses habría que añadir el mes de vacaciones (12.463,36 :11 igual a 1133,03) y sumando 12.463,36 + 1133,03 la cantidad resultante es 13.596,39, cuyo importe es inferior al que perciben los trabajadores a tiempo completo que asciende a 13.800,36, según convenio que se desglosa en 1150,03 € mes con inclusión del prorrateo de pagas extraordinarias x 12 (11 meses de trabajo +1 mes de vacaciones), tal y como se refleja en el hecho probado séptimo de la sentencia mayoritaria.

Por tanto, los trabajadores afectados por el conflicto deben ser tratados, dentro de su singularidad, de forma que no sufran ningún perjuicio por su jornada reducida y donde la norma no distingue, no es lícito distinguir al intérprete (TS 21-7-07), de forma que el precepto estatutario es preciso en sus efectos, siendo que la "literalidad del precepto como su espíritu y finalidad (art. 3,1 del Código Civil) inclinan al intérprete a llegar a la conclusión en el sentido", de prevalecer la igualdad frente a cualquier posible conculcación de aquello que la norma establece como principio indisponible.

IV.-Por tanto entiendo que la demanda debió ser estimada declarando el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a aplicar en la nómina la jornada real trabajada por los trabajadores y trabajadoras en el mes en curso. Recalcular las nóminas del último año de trabajo (hasta diciembre de 2016) y a abonar las cantidades resultantes de dicho recalcuro, pues la sentencia mayoritaria no se compadece bien con la letra y el espíritu del referido precepto, debiéndose aplicar el convenio que remite al artículo 12 del ET dentro de los límites normativos que le son de obligado cumplimiento, como fuente del derecho por la vía del artículo 3 ET , siendo injustificable desde el punto de vista constitucional el trato diferencial injustificado defendido por la empresa aceptando el trato desigual entre contratados a tiempo parcial y trabajadores a tiempo completo.

Madrid 14 de junio de 2018