



Roj: **STS 8095/2007** - ECLI: **ES:TS:2007:8095**

Id Cendoj: **28079140012007101447**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/10/2007**

Nº de Recurso: **47/2006**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JESUS GULLON RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a quince de Octubre de dos mil siete.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación interpuesto, de un lado, por el Letrado D. Jorge Aparicio Marbán, en nombre y representación del SINDICATO ESPAÑOL DE HANDLING AEROPUERTOS (SEPHA) y de otro, por el Letrado D. Francisco Pérez Durán, en nombre y representación de la COORDINADORA INDEPENDIENTE DEL SECTOR AEREO (CISA), contra la sentencia de 7 de marzo de 2.006 dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento núm. 162/2005 seguido a instancia de las hoy recurrentes contra la Asociación de Empresas de Servicios de Asistencia en Tierra en Aeropuertos (Aseata), Comisiones Obreras (CC.OO.), Unión General de Trabajadores (UGT), Unión Sindical Obrera (USO) y Ministerio Fiscal sobre Impugnación de Convenio Colectivo.

Han comparecido en concepto de parte recurrida FCT-COMISIONES OBRERAS representada por el Letrado D. Angel Martín Aguado, ASEATA, representada por el Procurador D. José Lledo Moreno, FETCM-UNION GENERAL DE TRABAJADORES representada por el Letrado D. Santiago Berzosa Lamata y el SINDICATO UNION SINDICAL OBRERA representada por la Letrada D<sup>a</sup> Araceli Barroso Testillano.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. JESÚS GULLÓN RODRÍGUEZ

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Por la representación de la Coordinadora Independiente del Sector Aéreo se presentó demanda sobre Impugnación de convenio colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare: "la NULIDAD del artículo 69 del I Convenio Colectivo General del Sector de Servicio de Asistencia en Tierra en Aeropuertos (handling) y, en consecuencia, se anule dicho precepto".

Por la representación del Sindicato Español de Handling Aeropuertos se presentó demanda sobre Impugnación de convenio colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare: "la nulidad por ilegalidad de los artículos 22.2 b), 22.2 d) 47 y 69 del I Convenio Colectivo General del Sector de Servicio de Asistencia en Tierra en aeropuertos ("handling").".

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

TERCERO.- El día 7 de marzo de 2.006, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "Que debemos desestimar y desestimamos las demandas acumuladas interpuestas por SINDICATO ESPAÑOL DE HANDLING AEROPUERTOS (SEPHA) Y COORDINADORA INDEPENDIENTE DEL SECTOR AEREO (CISA) contra ASOCIACION DE EMPRESAS DE SERVICIOS DE ASISTENCIA EN TIERRA EN AEROPUERTOS (ASEATA), CC.OO., UGT, USO Y MINISTERIO FISCAL



en Impugnación de Convenio Colectivo General del Sector de Empresas de Servicios de Asistencia en Tierra en Aeropuertos (handling) y en su consecuencia absolvemos a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra".

En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- El Sindicato Español Profesional de Handling Aeropuertos (SEPHA) obtuvo en Ineuropa-Handling Madrid en las elecciones de 27.06.02 un representante de los 13 electos. En las elecciones de 26.06.03 en Iberia LAE (Centro del Aeropuerto de Barajas) obtuvo 2 representante de los 31 electos.- El Sindicato Coordinadora Independiente del Sector Aéreo (CISA) es Sindicato establecido con implantación (por tener afiliados ) en el ámbito del I Convenio Colectivo General del Servicio de Asistencia en Tierra en Aeropuertos (handling).- 2º.- El mencionado Convenio sectorial fue suscrito el 31.5.05 por la Asociación de Empresas de Servicios de Asistencia en Tierra en Aeropuertos (ASEATA) por el banco empresarial y por los Sindicatos CC.OO., UGT y USO por parte del banco social. Dicho Convenio Colectivo se publicó en el BOE de 18.7.05.- 3º.- Como consecuencia de la liberación de los servicios aeroportuarios las maniobras de asistencia en tierra en los aeropuertos a los vuelos aeronáuticos se llevan a efecto por concesión administrativa lo que provoca cambios en las contrata de las empresas concesionarias con relativa frecuencia.- 4º.- El artículo 22.2 b) del Convenio Colectivo dice: '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 en el contrato de trabajo, con un preaviso de una semana, adaptándolo a las necesidades del servicio a cubrir, sin que ello implique en ningún caso modificación sustancial de las condiciones de trabajo. Si se dieran necesidades imprevistas en las programaciones de vuelos que impidieran cumplir el preaviso citado, la Empresa podrá igualmente variar la jornada y/o el horario, informando previamente de tales necesidades a la Representación de los Trabajadores'.- 5º.- El artículo 22.2. d) del Convenio dice: 'Dada la naturaleza de las Horas Complementarias y la dificultad de determinar a priori su ejecución, éstas se realizarán en función de las necesidades de las empresas de acuerdo con la carga de trabajo'.- 6º.- El artículo 47 del Convenio Colectivo dice: 'El trabajador estará obligado a asistir a aquellas acciones promovidas o impartidas por la empresa a fin de obtener una determinada especialización o una más amplia formación profesional.- Las citadas acciones formativas podrán realizarse tanto dentro como fuera de la jornada laboral, acordándose los términos concretos de su realización a través de la negociación colectiva de ámbito inferior'.- 7º.- El artículo 69 dispone: 'El excedente de plantilla que no haya sido cubierto con la subrogación de trabajadores voluntarios, pasará a formar parte del denominado Excedente Estructural.- Tan Pronto sea conocida por la empresa esta circunstancia, habrá de ponerla en conocimiento de los representantes de los trabajadores facilitándoles la información que sea necesaria.- A los efectos previstos en el artículo 51.1 y 52 del Estatuto de los Trabajadores , la pérdida de actividad, por cualquiera de las circunstancias especificadas en los artículos 63 y 64 , constituye una causa productiva y así es reconocido por ambas partes, cuyas dimensiones y efectos sobre la plantilla serán los que resulten de aplicar los criterios determinados en los artículos 63 y siguientes.- Una vez determinado el número de trabajadores excedentes por tipo de contrato, y grupo laboral de acuerdo con los anteriores criterios, la designación concreta de los afectados se producirá eligiendo los de menor antigüedad en la Empresa.- Al efecto de determinar el número de trabajadores afectados en cada tipo de contrato y grupo laboral se aplicará el mismo porcentaje de actividad perdida tenido en cuenta para el cálculo del número total de afectados, redondeándose por exceso las fracciones iguales o superiores a ,5; las fracciones decimales inferiores a 0,5 se irán sumando en cada tipo de contrato y grupo laboral en orden descendente hasta que se obtenga un número entero que se aplicará en cada tipo de contrato y grupo laboral en que se haya alcanzado.- Los trabajadores designados de acuerdo con la anterior fórmula conformarán la lista de afectados, determinando su número el procedimiento a seguir para la extinción de su contrato de trabajo.- En caso de expediente de extinción colectiva de los contratos de trabajo se informará a la representación legal de los trabajadores que evacuarán el informe preceptivo en un plazo máximo de 5 días hábiles a los efectos previstos en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores .- En caso de que el número de trabajadores sea inferior a los umbrales previstos en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores , se estará lo previsto en el Art. 52 c y se procederá siguiendo los trámites previstos en el artículo 53 del mismo.- La Empresa afectada y los representantes de sus trabajadores, presentarán ante la Autoridad Administrativa competente, de manera simultánea a la solicitud empresarial, el Acuerdo sobre dicho expediente para la extinción de las relaciones entre la empresa y los trabajadores afectados, en las siguientes condiciones: \* La extinción tendrá carácter forzoso.- \* Los trabajadores percibirán como compensación una indemnización por importe de 21 días por año de servicio, con un máximo de 12 mensualidades.- \* La cantidad a percibir estará sujeta a todas las retenciones que legalmente corresponda'.- 8º.- El día 30.9.05 Iberia Líneas de España, SA inició un expediente de regulación de empleo (ERE) que fue tramitado según el expediente administrativo que obra en autos -ramo de prueba de ASEATA- y que se reproduce por remisión, dada su extensión, y que en suma finalizó aprobando la medida extintiva de contratos de trabajo del personal excedente propuesta por la empresa".



CUARTO.- Por el Letrado D. Jorge Aparicio Marbán, en nombre y representación del Sindicato Español de Handling Aeropuertos, se formaliza recurso de casación contra la anterior sentencia, en el que se formulan, al amparo del artículo 205 e) de la Ley de Procedimiento Laboral, los siguientes motivos: 1º) Fundamento de derecho tercero: Por infracción de los artículos 3,12, 41 del Estatuto de los Trabajadores; artículos 1256 y 1273 del Código Civil; 2.2 f) del Real Decreto 1659/1998; en relación con los artículos 85.1 y 3 del Estatuto de los Trabajadores; 2º) Fundamento de derecho cuarto: Por infracción del artículo 12.5 d) en relación con los artículos 1.6 y 3.1 del Código Civil, artículo 3.1 c) del Estatuto de los Trabajadores, artículo 18.1 de la Constitución en relación con el art. 10.2 de la Constitución, art. 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; de los arts. 1256 y 1273 y todos en relación con los artículos 85.1 y 3 del Estatuto de los Trabajadores; 3º) Fundamento de derecho quinto: Por infracción de los artículos 4.2 b), 23.1 b), 34.1, 35.1, 82.3 del Estatuto de los Trabajadores y de los arts. 28.1 y 37.1 de la Constitución Española; y todos en relación con los arts. 85.1 y 3 del Estatuto de los Trabajadores; y 4º) Fundamento de derecho sexto: Por infracción de los arts. 4.1 b), 49, 51, 58 y 64 del Estatuto de los Trabajadores, del RD 43/1993, de la Directiva 1998/59/CE, de los arts. 3.1 y 1281 y siguientes del Código civil, de los arts. 28.1 y 37.1 de la Constitución, y todos en relación con los arts. 85.1 y 3 del Estatuto de los Trabajadores.

Por el Letrado D. Francisco Pérez Durán en nombre y representación de la Coordinadora Independiente del Sector Aéreo se formaliza recurso de casación, en el que se formulan los siguientes motivos: 1º) Por vulneración del art. 69 del I Convenio Colectivo General del Sector de Servicio de Asistencia en Tierra en Aeropuertos, arts. 51.1 y 4, 85.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores, 6.1 y 8 del RD 43/96, 1281 del Código Civil y 2º) Por vulneración del art. 69 del I Convenio Colectivo General del Sector de Servicio de Asistencia en Tierra en Aeropuertos y artículos 1205, 1265 y 1267 del Código Civil.

QUINTO.- Personada la parte recurrida y evacuado el trámite de impugnación, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar el recurso procedente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 10 de octubre de 2.007, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el Sindicato Español Profesional de Handling Aeropuertos (SEPHA en adelante) se planteó el 14 de diciembre de 2.005 ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional demanda de impugnación del I Convenio Colectivo General del Servicio de Asistencia en Tierra en Aeropuertos (Handling), suscrito el 31 de mayo de ese mismo año por la Asociación de Empresas de Servicios de Asistencia en Tierra en Aeropuertos (ASEATA) en el banco empresarial y por los Sindicatos CC.OO, UGT y USO por los trabajadores. En esa demanda se postulaba la nulidad por ilegalidad de los artículos 22.2 b), 22.2 d), 47 y 69 del referido Convenio.

El 13 de febrero de 2.006, el Sindicato Coordinadora Independiente del Sector Aéreo (CISA) presentó también ante la misma Sala otra demanda de impugnación del mismo Convenio, en la que únicamente postulaba la nulidad del artículo 69 de su articulado.

Las demandas fueron acumuladas en un mismo proceso, en el que la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia el 7 de marzo de 2.006 en la que se desestimaban íntegramente las demandas y se absolvía a la empresa y sindicatos firmantes demandados de las pretensiones de nulidad contenidas en las demandas, por entenderse que los preceptos denunciados se ajustaban a la legalidad.

Frente a ella se han interpuesto dos recursos de casación, uno por cada Sindicato demandante, en los que se viene a insistir, utilizando el cauce procesal del artículo 205 e) de la Ley de Procedimiento Laboral, en la nulidad de los referidos preceptos del Convenio.

SEGUNDO.- Comenzando por el recurso planteado por SEPHA, el mismo se articula en cuatro motivos, uno por cada precepto del Convenio al que se imputa ilegalidad. Como antes se dijo, el otro Sindicato demandante y ahora también recurrente, CISA, únicamente discute la legalidad del artículo 69, último punto propuesto por SEPHA. Por ello se van a resolver en primer lugar los motivos no comunes referidos a los artículos 22.2 b), 22.2 d) y 47, para tratar en último término los relativos al artículo 69.

En este primer punto denuncia SEPHA la infracción de los artículos 3, 12 y 41 del Estatuto de los Trabajadores, los artículos 1.256 y 1.273 del Código Civil y el artículo 2.2 f) del Real Decreto 1659/98, en relación todos ellos con los artículos 85.1 y 3 del Estatuto de los Trabajadores.

Para analizar el alcance de las infracciones denunciadas conviene traer aquí la literalidad del artículo 22.2 b) del Convenio Colectivo, en el que se dice: "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 en el contrato de trabajo, con un preaviso de una semana, adaptándolo a las necesidades del servicio a cubrir, sin que ello implique en ningún caso modificación



sustancial de las condiciones de trabajo. Si se dieran necesidades imprevistas en las programaciones de vuelos que impidieran cumplir el preaviso citado, la Empresa podrá igualmente variar la jornada y/o el horario, informando previamente de tales necesidades a la Representación de los Trabajadores".

Como precedente lógico de esta norma, el artículo 31 del Convenio establece la jornada anual para el primer año de vigencia en 1.776 horas anuales, reduciéndose para los sucesivos en 1.768 y 1.752 para los dos últimos. Por otra parte, el artículo 22.2 a) se refiere al contrato a tiempo parcial y su jornada, que se fija "entre el 50% y el 90% de promedio, en cómputo anual, de la jornada efectiva de aplicación en cada empresa, establecida para un trabajador a tiempo completo". En una primera aproximación al problema, cabe afirmar como punto de partida que en cada contrato de trabajo, tal y como dispone el número 1 del artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores, aparecerá la referencia a la jornada a anual que, en principio, será el porcentaje que se haya pactado (entre el 50 y el 90) sobre la jornada anual ordinaria. Ese es uno de los elementos característicos del contrato a tiempo parcial, de forma que si no contiene esa especificación, no cabe identificarlo, reconocerlo como tal. En suma: la jornada resultante será para cada uno de aquéllos la general del Convenio prevista para los trabajadores a tiempo completo a la que se aplicará el porcentaje correspondiente. Y esa jornada resultante es producto de la propia negociación colectiva, incorporada por exigencias de la norma a los contratos individuales, de forma que han de coincidir así la jornada pactada y la prevista en el Convenio Colectivo, al igual que ocurre en el caso de los trabajadores fijos.

El problema surge a la hora de analizar la disposición del Convenio que permite, en las circunstancias y plazos descritos, modificar esa jornada y horario resultantes establecidos en el contrato de trabajo. Sobre la posibilidad de que por Convenio Colectivo se lleven a cabo modificaciones de las relaciones y condiciones de trabajo de los sujetos afectados, esta Sala tiene consolidada la doctrina reiterada de que las mismas son posibles siempre y cuando se respete por la norma pactada las disposiciones legales de derecho necesario. En este sentido, las sentencias de 9-7-91, 24-2-92, 7-4-95 (rec.3263/95), 8-6-95 (rec.3506/94) y 20-10-99 (rec. 2713/97), entre otras, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional (sentencias 58/1985, 177/1988, 171/1989 y 210/1990, entre otras) que señala que "la Ley ocupa en la jerarquía normativa una superior posición a la del Convenio Colectivo, razón por la cual éste debe respetar y someterse a lo dispuesto con carácter necesario por aquélla". Y mas recientemente en la de 18 de enero de 2000 (rec. 4982/99) ha reiterado que la sentencia de esta Sala de 2 de octubre de 1995, afirmaba que "tradicionalmente se ha sostenido que del carácter normativo del convenio colectivo deriva su sometimiento a las normas de rango superior, dentro del cuadro de las fuentes del derecho (Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1988, de 10 octubre). Que la norma paccionada ha de sujetarse al derecho necesario establecido por la ley, de rango superior en la jerarquía normativa (Sentencia del mismo Tribunal 58/1985, de 30 abril). Y que la primacía de ley sobre el convenio deriva de la sumisión de éste a lo dispuesto con carácter necesario por aquélla (Sentencia del mismo Tribunal 210/1990, de 20 diciembre)".

Ciertamente que esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo también ha establecido la doctrina, complementaria de la anterior, de que por medio de la negociación colectiva se pueden establecer otros procedimientos de modificación sustancial de carácter colectivo de las condiciones de trabajo diferentes de los previstos en el art. 41 ET, admitiéndose la aplicación empresarial de modificaciones previstas en Convenio, distintas de las contempladas por el citado precepto, como puede apreciarse en SSTs 9-11-1998 (Rec.- 182/98), 17-7-2000 (Rec.- 4155/99), 5-6-2002 (Rec.- 1222/01), 24-10-2002 (Rec.- 16/02) o 24-1-2003 (Rec.- 175/01), citadas todas ellas en nuestra sentencia de de 7 de julio de 2003 (Rec. 36/2002).

Pero en el presente caso se trata de un supuesto especial relativo a la autorización que otorga el Convenio de manera unilateralmente a las empresas de alterar, sin acudir al procedimiento previsto en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, las condiciones individuales del contrato de trabajo de los empleados a tiempo parcial con contrato indefinido. De ello se desprende, en primer término, que el impugnado artículo 22.2 b) del Convenio no contiene una regulación relativa a la modificación sustancial de condiciones colectivas de trabajo, a las que se refiere el artículo 41.2 ET, sino que realmente contempla la realidad de modificaciones individuales de los referidos contratos, lo que supone una violación por parte del referido precepto del Convenio del artículo 41.1 y 3 ET, que exige para las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter individual una serie de requisitos que se eliminan completamente en el Convenio, como son la notificación individual de esas modificaciones al trabajador afectado y a los representantes de los trabajadores a efectos de su eventual impugnación y, desde luego, del ejercicio del derecho que se obvia completamente en el Convenio de permitir la resolución del contrato de trabajo en las condiciones previstas en el referido punto 3 del artículo 41 ET.

Además, si admitiésemos que la empresa puede modificar, por autorizarlo el Convenio, la jornada en el contrato indefinido a tiempo parcial más allá del tiempo máximo resultante del contenido en el propio contrato de trabajo, tal y como exige el artículo 12 ET, se estaría haciendo irreconocible esa modalidad contractual, desde el momento en que la exigencia prevista en el número 4. a) del precepto podría resultar alterada de manera



unilateral por una de las partes en perjuicio de la otra, colocando así el Convenio al empresario en una posición de ejercicio de prerrogativas exorbitantes y desproporcionadas en el cumplimiento de lo previsto en el contrato de trabajo.

Es cierto que, como se afirma en la sentencia recurrida, estamos en presencia de una de las actividades a que se refiere el Real Decreto 1561/1995, (modificado por el R.D. 294/2004, de 20 de febrero y para los transportes por carretera por el R.D. 902/2007, de 6 de julio) en el que se regulan ampliaciones y limitaciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y de los descansos en determinados sectores de actividad y trabajos específicos cuyas peculiaridades lo requieren, de conformidad con lo previsto en los artículos 34, apartado 7, 36, apartado 1, y 37, apartado 1, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, previsiones aplicables, tal y como dispone el nuevo artículo 14 bis. al tiempo de trabajo y descanso del personal aeronáutico de tierra. Pero este precepto se remite en la regulación correspondiente a lo "que determinen los convenios colectivos y la normativa en vigor". Por ello, aún reconociéndose las peculiaridades que presenta la actividad de las empresas de "handling", con un componente evidente de ocasionalidad e imprevisibilidad al depender de terceros en muchas ocasiones, los anteriores argumentos sobre la ilegalidad del precepto en relación con los contratos fijos a tiempo parcial no pueden verse alterados o neutralizados por esas peculiaridades, máxime si tenemos en cuenta que la empresa cuenta con un instrumento de flexibilidad en la actividad característico del contrato de trabajo a tiempo parcial, como son las horas complementarias, siempre que se hubiese pactado su realización.

Por las razones expuestas, el artículo 22.2 b) del Convenio vulnera las referidas normas de derecho necesario, lo que determina la necesidad de acoger la postulada ilegalidad y con ello la estimación de este primer motivo del recurso del SEPHA analizado.

TERCERO.- El Sindicato SEPHA articula un segundo motivo en su recurso que se refiere a la pretendida ilegalidad del artículo 22.2 d) del Convenio, en el que se dice que "Dada la naturaleza de las Horas Complementarias y la dificultad de determinar a priori su ejecución, éstas se realizarán en función de las necesidades de las empresas de acuerdo con la carga de trabajo".

Se denuncia en este caso la vulneración en la sentencia recurrida de los artículos 12.5 d) del Estatuto de los Trabajadores en relación con los artículos 1.6 y 3.1 del Código Civil, el artículo 3.1. c) ET y el artículo 18.1 de la Constitución Española, en relación con el artículo 10.2 de la misma y el artículo 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos; los artículos 1.256 y 1273 del Código Civil, en relación siempre con los artículos 85.1 3 ET.

También en este punto hemos de referirnos a la muy particular naturaleza del contrato de trabajo a tiempo parcial y de las horas complementarias, que como establece el número 5 del artículo 12 ET, el empresario sólo podrá exigir la realización de las mismas cuando así lo hubiera pactado por escrito y específicamente con el trabajador; además, no podrán ser pactadas nada más que en la modalidad de contrato de duración indefinida. Después de fijarse los límites cuantitativos -60% de la jornada contratada como máximo- en el punto c) del artículo 12 ET, coincidente con el punto c) también del artículo 22.2 c) del Convenio en cuanto al límite del 60%, el punto 5. d) ET, establece que "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".

Desde la propia literalidad del precepto, la sentencia recurrida ha estimado que el artículo 22.2 d) del Convenio no conculca la referida legalidad, pues lo que hace es materializar la posibilidad que la Ley confiere para la regulación de la materia por Convenio Colectivo. Sin embargo, esa interpretación ha de ser matizada por la Sala, pues la remisión que en texto del Estatuto de los Trabajadores se hace en esta materia a la regulación llevada a cabo en Convenio o la contenida en el propio pacto únicamente cabe referirla a una eventual modulación del plazo de preaviso legalmente establecido como valor de referencia, pero que no puede ser eliminado completamente por el Convenio Colectivo.

Por tal razón, ha de entenderse que el artículo 22.2 d) del Convenio no conculca una norma de derecho necesario, si se interpreta en el sentido que admite la necesidad de que el trabajador debe conocer con antelación la manera en que deberá prestar servicios a través de las horas complementarias cuya realización se hubiese pactado expresamente con los trabajadores indefinidos a tiempo parcial.

Por ello, la legalidad del precepto controvertido ha de partir de que la expresión "salvo que otra cosa se establezca en convenio" está contemplando la posibilidad de que por pacto colectivo se module el plazo de preaviso de siete días que prevé el artículo 12.5 b) ET que para "conocer el día y hora de realización de las horas complementarias", pero sin que tal modulación suponga su supresión. Entendido así el artículo 22.2 d)



del Convenio Colectivo, cabe mantener su legalidad, rechazándose el motivo del recurso que es ahora objeto de análisis.

CUARTO.- En el tercero de los motivos del recurso de casación planteado por el SEPHA se cuestiona la interpretación llevada a cabo por la sentencia recurrida del artículo 47 del Convenio , y se denuncian como infringidos los artículos 4.2.b), 23.1. b), 34.1 35.1, 82.3 del Estatuto de los Trabajadores y de los artículos 28.1 y 37.1 CE , en relación siempre con el artículo 85.1 y 3 ET .

El referido precepto del Convenio dice que "El trabajador estará obligado a asistir a aquellas acciones promovidas o impartidas por la empresa a fin de obtener una determinada especialización o una más amplia formación profesional. Las citadas acciones formativas podrán realizarse tanto dentro como fuera de la jornada laboral, acordándose los términos concretos de su realización a través de la negociación colectiva de ámbito inferior".

La sentencia recurrida entiende que el precepto es respetuosos con la legalidad y por ello confirma su valor vinculante y normativo, afirmando sobre ello que se ajusta además a la doctrina jurisprudencial mantenida por esta Sala de casación en su sentencia de 26 de junio de 2.003 dictada en el recurso 124/2002 , en el que el mismo Sindicato hoy recurrente era allí parte recurrida.

Para ello se parte del hecho incontrovertido de que la jornada máxima pactada, en cómputo anual, es para el primer año de vigencia del Convenio, como antes se dijo, de 1.776 horas, decreciente en años posteriores, inferior por tanto a la máxima legal de 40 horas semanales (1.808-1834,50 horas anuales) contenida en el artículo 34.1 ET . Por ello, las actividades formativas obligatorias se entienden comprendidas dentro de esa jornada legal máxima -tal y como admiten expresamente los recurridos- y en ningún caso podrían resultar obligatorias fuera de ese tiempo.

Desde esta primera perspectiva debe decirse que la interpretación que se hace en la sentencia recurrida del problema relativo a la obligatoriedad de la actividad formativa programada por la empleadora es ajustada a esa doctrina de la Sala, en la que cabe recordar que se anulaba el precepto del Convenio del Personal de Tierra de Iberia LAE que imponía con carácter obligatorio la asistencia a la formación profesional impartida fuera de la jornada laboral, dado que la establecida en esa empresa (arts. 85 y 94 del Convenio ) era, a diferencia del caso que ahora se examina, de 40 horas semanales de promedio en computo anual, coincidente por tanto con la máxima legal que establece el art. 34.1 ET . De modo que al dedicar las 40 horas a trabajo efectivo, no quedaba a los negociadores del Convenio ningún tiempo de puesta a disposición del trabajador, que poder aplicar obligatoriamente a la formación profesional.

Esa razón bastaría para rechazar la pretensión de ilegalidad que se postula y la desestimación del motivo del recurso. Pero además se detiene la sentencia recurrida en el análisis del punto del precepto cuya ilegalidad se pretende en el que se dice que los términos concretos de la acción formativa cuya obligatoriedad se regula, se especificarán "a través de la negociación colectiva de ámbito inferior". Razón por la que, se argumenta en aquélla, en ningún caso podría un precepto programático pendiente de desarrollo infringir las normas denunciadas, en tanto no se materializase en un desarrollo específico que vulnerase los límites indicados.

Interpretado entonces el artículo 47 del Convenio como un mandato de obligatoriedad de la acción formativa para los trabajadores dentro de la jornada máxima legal del artículo 34.1 del Estatuto de los Trabajadores , pendiente o no de ulterior desarrollo en otros Convenios, es ajustada a derecho y por ello no se infringe ninguno de los preceptos que en el recurso se denuncian.

QUINTO.- En las demandas acumuladas que dieron origen a estas actuaciones, el punto común de ellas, y ahora de los dos recurso de casación, es el que se refiere a la impugnación por ilegal del artículo 69 del Convenio , en el que se dispone lo siguiente:

"El excedente de plantilla que no haya sido cubierto con la subrogación de trabajadores voluntarios, pasará a formar parte del denominado Excedente Estructural.

Tan pronto sea conocida por la empresa esta circunstancia, habrá de ponerla en conocimiento de los representantes de los trabajadores facilitándoles la información que sea necesaria.

A los efectos previstos en el artículo 51.1 y 52 del Estatuto de los Trabajadores , la pérdida de actividad, por cualquiera de las circunstancias especificadas en los artículos 63 y 64 , constituye una causa productiva y así es reconocido por ambas partes, cuyas dimensiones y efectos sobre la plantilla serán los que resulten de aplicar los criterios determinados en los artículos 63 y siguientes.

Una vez determinado el número de trabajadores excedentes por tipo de contrato, y grupo laboral de acuerdo con los anteriores criterios, la designación concreta de los afectados se producirá eligiendo los de menor antigüedad en la Empresa. Al efecto de determinar el número de trabajadores afectados en cada tipo de



contrato y grupo laboral se aplicará el mismo porcentaje de actividad perdida tenido en cuenta para el cálculo del número total de afectados, redondeándose por exceso las fracciones iguales o superiores a ,5; la fracciones decimales inferiores a 0,5 se irán sumando en cada tipo de contrato y grupo laboral en orden descendente hasta que se obtenga un número entero que se aplicará en cada tipo de contrato y grupo laboral en que se haya alcanzado. Los trabajadores designados de acuerdo con la anterior fórmula conformarán la lista de afectados, determinando su número el procedimiento a seguir para la extinción de su contrato de trabajo.

En caso de expediente de extinción colectiva de los contratos de trabajo se informará a la representación legal de los trabajadores que evacuarán el informe preceptivo en un plazo máximo de 5 días hábiles a los efectos previstos en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores . En caso de que el número de trabajadores sea inferior a los umbrales previstos en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores , se estará a lo previsto en el Art. 52 .c y se procederá siguiendo los trámites previstos en el artículo 53 del mismo.

La Empresa afectada y los representantes de sus trabajadores, presentarán ante la Autoridad Administrativa competente, de manera simultánea a la solicitud empresarial, el Acuerdo sobre dicho expediente para la extinción de las relaciones entre la empresa y los trabajadores afectados, en las siguientes condiciones:

- \* La extinción tendrá carácter forzoso
- \* Los trabajadores percibirán como compensación una indemnización por importe de 21 días por año de servicio, con un máximo de 12 mensualidades.
- \* La cantidad a percibir estará sujeta a todas las retenciones que legalmente correspondan".

Se regula en este complejo precepto todo lo que se refiere al procedimiento para la extinción de los contratos de trabajo de aquellos operarios que no hubieren aceptado voluntariamente la subrogación de sus contratos para pasar a prestar servicios a otra empresa de "hadling" que hubiese "captado" o "recuperado" parte o toda la actividad de otro operador, o en casos de "autohandling", que, en virtud de lo previsto en los artículos 63 y 64 del Convenio viene obligado a incorporar a los referidos trabajadores en sus plantillas. No obstante, como esa subrogación es voluntaria, al personal que decide mantenerse en la empresa que pierde total o parcialmente el servicio se le denomina "excedente estructural".

La impugnación de esa disposición convencional se ha llevado a cabo por los demandantes en distintos frentes, a los que la sentencia recurrida dio respuesta desestimatoria por entender que el artículo 69 del Convenio no vulneraba la legalidad en ninguno de sus puntos, ni en el de la "objetivación" de la causa económica, técnica, organizativa o de producción en el Convenio Colectivo, ni en la impugnación del plazo, reducido de 15 a 5 días para la emisión del informe por los representantes de los trabajadores referente a los procesos de reducción de plantilla por el artículo 69 del Convenio Colectivo en relación con el 64.1.4 y 64.2 del ET y 6 del RD 43/96 de 19.01.96 , ni en la supuesta reducción del periodo de consultas, que la sentencia recurrida niega, puesto que, tal y como se dice en su fundamento de derecho sexto, punto tercero, la presentación simultánea con acuerdo a que se refiere el artículo 69 del Convenio es a la del informe de los representantes de los trabajadores previsto en el propio artículo 64.1 ET "y no al acuerdo que pudiera alcanzarse en el seno del periodo de consultas porque éste sí que es preceptivo en su existencia, finalidad y duración (art. 8 y 11 RD 43/96, 51 ET y Directiva 1998/59/CE, de 20.07.98)". Finalmente, la sentencia recurrida niega que el precepto contenga o suponga una previsión que pueda suponer la existencia de intimidación para los trabajadores afectados, puesto que en el sistema de subrogación que puede finalizar con la aplicación del artículo 69 contiene un elemento voluntario previo, que es la subrogación forzosa para al empresa "entrante".

SEXO.- Siguiendo la línea argumental de los recursos y la de la propia sentencia impugnada, procede analizar en primer término la adecuación del artículo 69 del Convenio a lo previsto en los artículos 51.1 y 52 c) del Estatuto de los Trabajadores , desde el momento en que en aquél precepto pactado se afirma que la pérdida de la actividad por cualquiera de las causas establecidas en los artículos 63 y 64 , "constituye una causa productiva y así es reconocido por las partes". Conviene recordar que la situación de referencia es, sintetizando, la de aquellos trabajadores que estando adscritos a un servicio de "hadling" en una empresa determinada, ésta pierde la actividad, que pasa a ser realizada por otra, y el trabajador decide voluntariamente no subrogarse y continuar en la empresa originaria, situación admitida por el Convenio, a diferencia de los de otras actividades como seguridad o limpieza en los que, en principio, la subrogación es obligatoria para el trabajador.

En primer lugar debe decirse que en el Convenio no se establece nada distinto a la descripción que contienen los preceptos del Estatuto de los Trabajadores de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, y se limita a llevar a cabo una primera identificación de esa situación como causa productiva, lo cual es perfectamente posible, pues no cabe olvidar que esa primera calificación o identificación debe pasar por el tamiz bien de la Autoridad laboral, que deberá analizarla, aunque exista acuerdo entre empresa y los representantes de los trabajadores (artículo 51.5 párrafo segundo que permite a aquélla en caso de que se



aprecie la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho remitir el expediente al Juez laboral)) o bien del Juez competente, que puede ser el de trabajo, si se trata de un caso del artículo 52 c), o también del Juez mercantil, pues el artículo 64.5 de la Ley Concursal permite la no aprobación del acuerdo alcanzado entre los representantes de los trabajadores y la administración concursal en ese particular expediente judicial de regulación de empleo. Además, aunque se aprobase el acuerdo por la Autoridad laboral, siempre existiría la posibilidad de su impugnación ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa, razón por la que la sentencia recurrida afirma que, en todo caso, estaría salvaguardada la tutela judicial efectiva de quienes no se mostrasen de acuerdo con la decisión correspondiente.

Los recurrentes entienden que el precepto contiene una determinación ex ante de una causa de extinción del contrato de trabajo de las previstas en los artículos 51.1 y 52 c) que no puede ser determinada "a priori" y que además esas causas no pueden tipificarse en un Convenio. Sin embargo, la Sala entiende que no existe en este punto infracción alguna de los preceptos indicados, desde el momento en que las partes negociadoras del Convenio admiten que esa peculiar situación del trabajador no subrogado constituye esa causa de extinción, pero sujeta a todas las garantías de revisión de su existencia a que antes nos hemos referido, y, como luego se verá, sujeta también a que en determinados casos pueda no existir acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores sobre la propia realidad de la causa extintiva.

Precisamente por eso, el Convenio no establece, ni podría hacerlo, un procedimiento para la extinción pactada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción de los contratos de trabajo distinto del legalmente previsto, pues, efectivamente, el sistema de los preceptos citados no es disponible para las partes negociadoras. Por eso el artículo 85.1 ET cuando se refiere al contenido de los Convenios, previene que "Dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales, incluidos procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en los períodos de consulta previstos en los artículos 40, 41, 47 y 51 de esta Ley"; y en el punto 2, se permite que el Convenio articule procedimientos de información y seguimiento de los despidos objetivos. Es decir, se pueden regular procedimientos de solución de las discrepancias surgidas en las consultas, y otros complementarios de información y seguimiento de esas situaciones, que es ciertamente como cabe calificar el sistema del artículo 69, entendidas esas consultas en un sentido amplio, como luego se verá. Pero no se puede decir que exista en el precepto discutido ninguna causa de extinción o procedimiento que no sean los contemplados en las propias normas de derecho necesario citadas, sino mecanismos de agilidad para un mejor desenvolvimiento colectivo de las situaciones a que el precepto paccionado se refiere.

SEPTIMO.- Se pretende también por el Sindicato SEPHA la nulidad del precepto porque en el séptimo párrafo, antes transcrito, se limita a cinco días el tiempo de emisión del informe previo de los representantes de los trabajadores a que se refiere el artículo 64. 1. 4º a) ET en los casos en que deba hacerlo, y en concreto en los supuestos a que se refiere el artículo 51 del mismo texto legal y 6. 1 d) del Real Decreto 43/1996, por el que se aprobó el Reglamento de los procedimientos de regulación de empleo y de actuación administrativa en materia de traslados colectivos, informe que deberá elaborarse, dice el número 2 del artículo 64 ET, "en el plazo de quince días". La interpretación que lleva a cabo la parte recurrente en cuanto que esa limitación del plazo supone una vulneración del referido precepto no se comparte por esta Sala, y ha de coincidir con la sentencia recurrida en que ese tiempo que se tiene para la emisión del informe es un plazo máximo, con el que se delimita el ejercicio de un derecho que se confiere a los representantes de los trabajadores, precisamente para conseguir lo mismo que pretende el artículo 69 del Convenio, que es la celeridad del expediente y, en suma, de la decisión final del mismo, máxime cuando además, ese informe previo ha de ser seguido, en los supuestos del artículo 51 ET, por el periodo de consultas en el que aquéllos representantes pueden también desplegar el libre ejercicio de sus competencias representativas, unitarias o sindicales.

OCTAVO.- El punto más polémico del debate que se ha traído a esta sede de casación es el referido al periodo de consultas y su regulación en el artículo 69 del Convenio. Para mayor claridad reiteramos aquí el párrafo en cuestión, en el que se dice que:

"La Empresa afectada y los representantes de sus trabajadores, presentarán ante la Autoridad Administrativa competente, de manera simultánea a la solicitud empresarial, el Acuerdo sobre dicho expediente para la extinción de las relaciones entre la empresa y los trabajadores afectados, en las siguientes condiciones:

- \* La extinción tendrá carácter forzoso
- \* Los trabajadores percibirán como compensación una indemnización por importe de 21 días por año de servicio, con un máximo de 12 mensualidades.
- \* La cantidad a percibir estará sujeta a todas las retenciones que legalmente correspondan".





Los recurrentes y el Ministerio Fiscal entienden que esa presentación del acuerdo ante la Autoridad Laboral junto con la solicitud inicial vulnera lo dispuesto en el artículo 51.2 y 3 y fundamentalmente el número 4 de ese precepto del Estatuto, norma no disponible que distingue, por un lado, los documentos que ha de presentar el empresario junto con la solicitud ante la Autoridad laboral, y, por otro, establece un sistema para el periodo de consultas en el que se dice que éstas tendrán una duración "no inferior a treinta días". Es preciso tener en cuenta que la impugnación del artículo 69 del Convenio en este punto queda limitada a los supuestos contemplados en el artículo 51 ET, no a los del 52 c), en los que la toma de la decisión empresarial extintiva es directa, no sujeta a autorización.

Entre esos documentos adjuntos a la solicitud se ha de incluir el informe de los representantes de los trabajadores a que antes hemos hecho referencia, previsto en el artículo 64.1 .4º a) ET . Vaya por delante que no se comparte la interpretación del problema que lleva a cabo la sentencia recurrida cuando identifica ese informe previo como el "acuerdo" a que se refiere el artículo 69 del Convenio como acompañante de la solicitud inicial, dejándose a salvo la necesidad de que el periodo de consultas, siempre posterior, tenga la "duración no inferior a treinta días". Lo que sucede es que en la voluntad de los negociadores está la de imprimir celeridad a la tramitación de un expediente de extinción de los contratos de trabajo en esta particular situación, en la que la causa organizativa es de identificación sencilla, casi automática, y en la que no tendría ningún sentido la prolongación de un periodo de consultas durante ese periodo de 30 días.

Abordando la cuestión entonces de manera frontal, la Sala debe decir si la presentación con la solicitud de extinción de los contratos prevista en el artículo 51.2 y 3 ET puede ir acompañada desde ese mismo momento del acuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores a que se refiere el artículo 51.5 ET , que normalmente es resultado posterior de esas consultas y que, salvo los supuestos antes reflejados de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho, habrá de ser aprobado por la Autoridad laboral, vinculada por su contenido.

Así las cosas, la Sala no encuentra dificultad en admitir que es el caso previsto en el artículo 69 del Convenio se lleve a cabo antes de la presentación de la solicitud el periodo de consultas con los representantes de los trabajadores, y con aquélla sea acompañe el acuerdo, que por el hecho de ser inmediatamente anterior a la petición extintiva, no deja de ser con toda evidencia reflejo del libre ejercicio de las legítimas facultades que tienen los representantes de los trabajadores, que de este modo anticipan en el tiempo lo que sería el resultado de esas consultas, y que además ofrecerán el mismo contenido a que se refiere el artículo 51.4 en cuanto al análisis de las causas motivadoras del expediente y de la búsqueda de sistemas de evitar o reducir los efectos. De esta forma, el periodo de duración de las mismas ha de entenderse como un tiempo máximo, más allá del cual el empresario podría darlas por terminadas y exponer la ausencia de acuerdo ante la Autoridad laboral para que dictase la resolución administrativa correspondiente. Nada impide por tanto que se puede hacer antes de ese tiempo, pues lo esencial es la existencia de negociación y su plasmación en un instrumento formal de acuerdo, cuyo contenido siempre podrá valorarse por la Administración en los términos antes referidos.

Por otra parte, la anterior interpretación en modo alguno supone una limitación de las facultades de los representantes de los trabajadores, puesto que las mismas pueden desplegarse en la fase previa a la adopción del acuerdo sin límite temporal alguno, e incluso podría no existir acuerdo ni previo ni en periodo de consultas, aunque la empresa apreciase la existencia motivos para solicitar la extinción de los contratos de trabajo, pues como antes se dijo, la causa organizativa aunque sencilla de detectar no es automática y sus efectos podrían siempre discutirse. Lo esencial entonces es que esa intervención representativa sindical o unitaria se produzca, con el resultado que sea, independientemente del momento en que, siempre en el seno del procedimiento de extinción, se lleve a cabo y se construya el acuerdo.

NOVENO.- Se afirma por los recurrente que el artículo 69 del Convenio infringe también los artículos 1.205, 1.265 y 1.267 del Código Civil , en cuanto que su contenido supone un evidente intimidación a los trabajadores que se ven afectados por la situación a que se refieren los artículos 63 y siguientes del mismo, puesto que ante la "amenaza" de la pérdida de empleo que supondría la no subrogación, los trabajadores se verían obligados a aceptar la misma.

El artículo 1.265 del Código Civil establece que será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo, y el artículo 1.267 contiene el concepto de intimidación, describiéndola como aquella que se produce cuando se inspira a uno de los contratantes "el temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona y bienes", situación que en modo alguno concurre en los casos a que se refiere el precepto impugnado, pues lo cierto es que el ejercicio de la opción a que nos venimos refiriendo trae causa en primer lugar de un ejercicio de la libertad del empleado, que puede subrogarse y pasar a prestar servicios en la nueva empresa, y por otra parte, esa pérdida de empleo que como hipotética alternativa contiene el artículo 69 del Convenio , está sujeta a todas las previsiones y garantías que hemos indicado. Finalmente su aplicación no supone la pérdida del empleo sin más, sino que el resultado será un cese indemnizado con, en principio, 21 días de salario por año de antigüedad, si concurren realmente las causas legales para la referida extinción.



DECIMO.- En conclusión, por las razones expresadas en los anteriores razonamiento se está en el caso de desestimar al recurso planteado por la Coordinadora Independiente del Sector Aéreo, que se limitaba a impugnar la ilegalidad del artículo 69 del I Convenio Colectivo General del Servicio de Asistencia en Tierra en Aeropuertos (Handling). Y estimar en parte el interpuesto por el Sindicato Español Profesional de Handling Aeropuertos (SEPHA) declarándose la nulidad del artículo 22.2 b) del referido Convenio Colectivo en cuanto vulnera los artículos 12 y 41 del Estatuto de los Trabajadores . Sin costas.

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

### FALLAMOS

1.- Estimamos en parte el recurso de casación planteado por el Sindicato Español Profesional de Handling Aeropuertos (SEPHA) frente a la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en fecha 7 de marzo de 2.006 y en consecuencia declaramos la ilegalidad del artículo 22.2 b) del I Convenio Colectivo General del Servicio de Asistencia en Tierra en Aeropuertos (Handling) y en consecuencia casamos y anulamos en este punto la sentencia recurrida, desestimando los restantes motivos del recurso del Sindicato SEPHA.

2.- Desestimamos el recurso de casación planteado frente a la referida sentencia por el Sindicato Coordinadora Independiente del Sector Aéreo (CISA).

Devuélvanse las actuaciones al Organo 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. Jesús Gullón Rodríguez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.