



Roj: **STS 2067/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2067**

Id Cendoj: **28079140012019100378**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/05/2019**

Nº de Recurso: **80/2018**

Nº de Resolución: **384/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4089/2017,**
STS 2067/2019

CASACION núm.: 80/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 384/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Fernando Salinas Molina

D.^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. Maria Luz Garcia Paredes

D.^a. Concepcion Rosario Ureste Garcia

En Madrid, a 21 de mayo de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de Casación interpuesto por la letrada D.^a. Aránzazu Escribano Clemente, en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 23 de octubre de 2017, aclarada por auto de fecha 10 de noviembre de 2017, numero de procedimiento 231/2017, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (C.G.T.) contra IBERIA L.A.E. SA., Sindicato COMISIONES OBRERAS, Sindicato UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, Sindicato UNIÓN SINDICAL OBRERAS, ASETMA, C.T.A., SOMOS, D.^a. Visitacion, y D. Jose Augusto, como Presidenta y Secretario del Comité Intercentros, y MINISTERIO FISCAL, sobre Impugnación de Convenio.

Han comparecido en concepto de recurridos la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (FSC-CC.OO.), representada por el letrado D. Ángel Martín Aguado, la Mercantil IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA S.A.U. OPERADORA (IBERIA), representada por el letrado D. Adriano Gómez García-Bernal y la FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UGT (FESMC-UGT), representada por la letrada D.^a. Cristina Cortés Suárez.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Por la representación letrada de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO (CGT) se presentó demanda de impugnación de Convenio Colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y en la que, tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación, se terminó por suplicar se dicte sentencia por la que se: "Declare la ILEGALIDAD y NULIDAD de los concretos aspectos impugnados del Acuerdo de modificación del XX Convenio Colectivo de personal de tierra de Iberia, Líneas Aéreas de España, S.A., Operadora S. Unipersonal, y que se detallan a continuación:

- Artículo 99.c)".

SEGUNDO .- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO .- Con fecha 23 de octubre se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos la demanda de impugnación de convenio colectivo, promovida por CGT, por lo que ratificados el art. 99.c de los Acuerdos de Modificación del XX Convenio Colectivo del Personal de Tierra de la empresa demandada, por lo cual absolvemos a IBERIA LAE, SA, CCOO, UGT y USO de los pedimentos de la demanda"

Dicha sentencia fue aclarada por auto de fecha 10 de noviembre de 2017, cuya parte dispositiva dice lo siguiente: "LA SALA ACUERDA aclarar el error manifestado de modo que el Fundamento de Derecho Tercero en su penúltimo párrafo quedando redactado del siguiente modo: "Por lo demás, no compartimos los reproches de CGT a las funciones de la Comisión de Seguimiento".

CUARTO .- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "**PRIMERO.** - CGT es un sindicato de ámbito estatal, implantado suficientemente en IBERIA. -CCOO y UGT son sindicatos más representativos a nivel estatal y acreditan implantación suficiente en la empresa. - USO es un sindicato de ámbito estatal, que acredita también implantación en la empresa.

SEGUNDO .- IBERIA regula sus relaciones laborales por el XX Convenio, publicado en el BOE de 22-05-2014, que fue suscrito con UGT, CCOO y USO. El 25-01-2017 se publicó en el BOE la resolución de 11 de enero de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Acuerdo de modificación del XX Convenio colectivo de personal de tierra de Iberia, Líneas Aéreas de España, SA, Operadora S. Unipersonal. - Dicho acuerdo se suscribió inicialmente por CCOO, UGT y ASETMA, suscribiéndose más adelante por USO.

TERCERO .- La carga de trabajo en el mantenimiento aeronáutico está afectada por grandes variaciones, que dificultan la gestión de sus recursos humanos y productivos, lo que obliga a dar respuesta inmediata a los requerimientos de trabajo, ya que, si no se respondiera puntualmente, provocaría cancelaciones o retrasos de vuelos, que producirían, además de la pérdida de confianza de los pasajeros, costes añadidos, como penalizaciones e indemnizaciones económicas. Es muy habitual, que se produzcan casos de resolución de averías o reparación de daños en un avión, causados por daños originados en la operación de vuelo, como aterrizajes con excesiva velocidad y/o aceleración vertical, o daños originados por agentes externos que provocan daños en la estructura, como golpes o impactos causados por aves o granizo, impactos de rayos y también los causados por el equipamiento de servicios a los aviones, que le coloquen en situación de avión fuera de servicio o AOG, cuya subsanación requiere servicios muy especializados.

CUARTO .- IBERIA es una Organización de Mantenimiento Aprobada por EASA 145 de acuerdo con la Regulación (EU) No 1321/2014, que le faculta para acometer revisiones de tipo "C" con intervalos máximos de realización de 20 meses, de acuerdo con los programas de mantenimiento aprobadas por la Autoridad Aeronáutica. - La empresa presta esos servicios de mantenimiento a su propia flota y también a terceras compañías. Las tareas de revisión de mantenimiento pesado se realizan en el área de Mantenimiento Pesado y en los talleres del área de Componentes asociados a la actividad de Mantenimiento Pesado. - Dicha actividad se programa habitualmente desde septiembre a junio inclusive del año siguiente. La carga de trabajo, acometida en dicho período en el año 2016, ascendió a 123.070, 29 y a 110.722, 00 en 2017, mientras que en los períodos de julio y agosto de 2016 ascendió a 18.073, 46, lo cual comporta una actividad del 15, 2% (julio y agosto) y a 14.325, 33 en 2017, lo que equivale a una actividad del 12, 9% (julio y agosto). Los trabajadores, que prestan servicios en el área Mantenimiento Pesado y en los talleres del área de Componentes asociados a la actividad de Mantenimiento Pesado, acogidos voluntariamente al programa de verano se listan en descripción 39 de autos, que se tiene por reproducida. - Todos estos trabajadores necesitan disponer de la correspondiente certificación para realizar las tareas de mantenimiento pesado y están obligados a operar con los protocolos de trabajo, utilizados por IBERIA y validados por EASA. - Su régimen de trabajo es por turnos y perciben el plus de disponibilidad, así como el complemento de bolsa de horas y la retribución variable anual no consolidable.



QUINTO.- La carga de trabajo de la actividad de handling, que IBERIA presta a su propia flota, así como a terceros está afectada también por la estacionalidad del servicio, si bien su variación media es del 44,9%, salvo en el Aeropuerto de Palma de Mallorca, cuya horquilla va del 23,8% al 33,3% de la carga máxima de trabajo.

SEXTO .- IBERIA tiene un contingente de 150 administrativos, cuya actividad consiste en prestar exclusivamente servicios al área de Mantenimiento Pesado. - Este personal funciona en las mismas condiciones que los TMA. - El resto del personal administrativo trabaja en régimen de jornada partida y percibe el complemento de jornada fraccionada.

SÉPTIMO .- En las actas de la comisión negociadora del acuerdo impugnado, celebradas los días 29-11-2016 y 30-11-2016 la empresa, respondiendo a las reivindicaciones sindicales, aceptó que la jornada de 12 horas comportaría 11 horas de trabajo efectivo y una hora de descanso, que no tendría consideración de tiempo efectivo de trabajo.

OCTAVO .- La empresa, cuando amplía hasta doce horas los turnos de 8 horas de presencia, exige 11 horas de trabajo efectivo, utilizándose la hora restante para comer. - Esta última hora no se computa como tiempo de trabajo efectivo, al igual que no se computaba en el XX Convenio (art. 101).

NOVENO .- La empresa, cuando utiliza la bolsa de horas, avisa a los trabajadores, que se encuentre en su turno de trabajo, 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 utilizan únicamente para los 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. - En estos supuestos, se da oportuna justificación a la representación de los trabajadores.

DÉCIMO .- 237 trabajadores, que prestan servicios en el área de mantenimiento y talleres, han disfrutado billetes free durante el año 2017. - Ningún trabajador de la empresa disfruta billetes free en los meses de julio y agosto.

Se han cumplido las previsiones legales."

QUINTO .- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación letrada de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO .- Impugnado el recurso por las partes personadas FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (FSC-CC.OO.), la Mercantil IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA S.A.U. OPERADORA (IBERIA) y la FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE LA UGT (FESMC-UGT) y, evacuado por el Ministerio Fiscal el traslado conferido, se emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 21 de mayo de 2019, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El 23 de octubre de 2017 por la Letrada Doña Aránzazu Escribano Clemente, en representación de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO -CGT-. se presentó demanda de IMPUGNACIÓN DE CONVENIO COLECTIVO, ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional contra IBERIA LAE SA, COMISIONES OBRERAS, UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, UNIÓN SINDICAL OBRERA, ASETMA, CTA, SOMOS, DOÑA Visitacion y D. Jose Augusto , Presidenta y Secretario del Comité Intercentros firmantes del Acuerdo que se impugna y MINISTERIO FISCAL, interesando se dicte sentencia por la que se declare: "la ILEGALIDAD y NULIDAD de los concretos aspectos impugnados del Acuerdo de modificación del XX Convenio Colectivo de personal de tierra de Iberia, Líneas Aéreas de España, S.A., Operadora S. Unipersonal, y que se detallan a continuación:

- Artículo 99.c)".

SEGUNDO.- Por la mencionada Sala de lo Social se dictó sentencia el 23 de octubre de 2017 , en el procedimiento número 231/2017, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "Desestimamos la demanda de impugnación de convenio colectivo, promovida por CGT, por lo que ratificados el art. 99.c de los Acuerdos de Modificación del XX Convenio Colectivo del Personal de Tierra de la empresa demandada, por lo cual absolvemos a IBERIA LAE, SA, CCOO, UGT y USO de los pedimentos de la demanda"

TERCERO.-1.- Por la Letrada Doña Aránzazu Escribano Clemente, en representación de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO -CGT- se interpone el presente recurso de casación contra dicha sentencia, basándolo en un único motivo. Con amparo en el artículo 207 e) de la LRJS , denuncia la parte recurrente infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones



objeto de debate y, en concreto, el artículo 14 de la Constitución y los artículos 34.2, 38.2 y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, así como el artículo 22 del RD 1561/1995 sobre Jornadas Especiales de Trabajo.

2.- El recurso ha sido impugnado por el Letrado D. Ángel Martín Aguado, en representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS - FSC-CCOO-, el Letrado D. Adriano Gómez García-Bernal, en representación de IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA SAU OPERADORA y la Letrada Doña Cristina Cortés Suárez, en representación de la FEDERACIÓN ESTATAL DE SERVICIOS, MOVILIDAD Y CONSUMO DE UGT -FESMC-UGT-, proponiendo el Ministerio Fiscal la desestimación del recurso.

CUARTO.- 1 .- Con amparo en el artículo 207 e) de la LRJS, denuncia la parte recurrente infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate y, en concreto, del artículo 14 de la Constitución y de los artículos 34.2, 38.2 y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, así como del artículo 22 del RD 1561/1995 sobre Jornadas Especiales de Trabajo.

2.- Para resolver la cuestión debatida se ha de partir de los datos que a continuación se expondrán consignados en la sentencia de instancia:

-Primero: IBERIA regula sus relaciones laborales por el XX Convenio, publicado en el BOE de 22-05-2014, que fue suscrito con UGT, CCOO y USO. El 25-01-2017 se publicó en el BOE la resolución de 11 de enero de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Acuerdo de modificación del XX Convenio colectivo de personal de tierra de Iberia, Líneas Aéreas de España, SA, Operadora S. Unipersonal. - Dicho acuerdo se suscribió inicialmente por CCOO, UGT y ASETMA, suscribiéndose más adelante por USO.

-Segundo: Es habitual que se produzcan averías o daños causados por agentes externos, como golpes o impactos causados por aves o granizo, aterrizajes con excesiva velocidad o aceleración vertical, impactos de rayos.

-Tercero: Las tareas de revisión de mantenimiento pesado se realizan en el área de Mantenimiento Pesado y en los talleres del área de componentes asociados a la actividad de Mantenimiento Pesado.

-Cuarto: Los trabajadores de dichas áreas necesitan disponer de la correspondiente certificación para realizar las tareas de mantenimiento pesado y están obligados a operar con los protocolos de trabajo, utilizados por IBERIA y validados por EASA. - Su régimen de trabajo es por turnos y perciben el plus de disponibilidad, así como el complemento de bolsa de horas y la retribución variable anual no consolidable.

-Quinto: La carga de trabajo de la actividad de handling, que IBERIA presta a su propia flota, así como a terceros está afectada también por la estacionalidad del servicio, si bien su variación media es del 44, 9%, salvo en el Aeropuerto de Palma de Mallorca, cuya horquilla va del 23, 8% al 33, 3% de la carga máxima de trabajo.

-Sexto: IBERIA tiene un contingente de 150 administrativos, cuya actividad consiste en prestar exclusivamente servicios al área de Mantenimiento Pesado. - Este personal funciona en las mismas condiciones que los TMA. - El resto del personal administrativo trabaja en régimen de jornada partida y percibe el complemento de jornada fraccionada.

-Séptimo: La empresa, cuando amplía hasta doce horas los turnos de 8 horas de presencia, exige 11 horas de trabajo efectivo, utilizándose la hora restante para comer. - Esta última hora no se computa como tiempo de trabajo efectivo, al igual que no se computaba en el XX Convenio (art. 101).

-Octavo: La empresa, cuando utiliza la bolsa de horas, avisa a los trabajadores, que se encuentre en su turno de trabajo, 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 utilizan únicamente para los 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. - En estos supuestos, se da oportuna justificación a la representación de los trabajadores.

-Noveno: 237 trabajadores, que prestan servicios en el área de mantenimiento y talleres, han disfrutado billetes free durante el año 2017. - Ningún trabajador de la empresa disfruta billetes free en los meses de julio y agosto.

QUINTO.-1.- El recurrente impugna el artículo 99, apartado C) punto 2 del XX Convenio colectivo de IBERIA, Líneas Aéreas de España SA, Operadora Unipersonal, publicado en el BOE de 25 de enero de 2017.

El citado precepto establece:

"Las disposiciones previstas en el presente artículo serán de aplicación a los 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...

2. Estacionalidad:

En aquellas áreas con una marcada estacionalidad de la actividad, como el área de Mantenimiento Pesado y en los talleres del área de Componentes asociados a la actividad de Mantenimiento Pesado, se establece una distribución estacional de la jornada que supondrá que, en general, los días de vacaciones, formación y las libranzas que excedan de las correspondientes al descanso semanal legal se programarán en la temporada baja de producción, cuyas fechas de inicio y finalización se establecerán por la Empresa. La temporada baja de producción, incluidas las vacaciones, se programará antes del 1 de diciembre del año anterior. No obstante, cuando razones de importancia lo determinen, la Comisión de Seguimiento establecida en el punto 4 de este artículo analizará y acordará la modificación del inicio de la temporada baja de producción, al menos con tres meses de antelación al inicio de la misma.

En este supuesto, no resultará de aplicación lo previsto en los artículos 154, 155 (con excepción de lo dispuesto en su último párrafo, que se mantiene vigente) y 156 del presente Convenio Colectivo, sin perjuicio de la necesidad de mantener el actual sistema de puntos para la programación de las vacaciones referidas en el párrafo siguiente.

Dentro del periodo total de vacaciones que reconoce este Convenio Colectivo, el trabajador podrá optar entre reservarse 4 días de vacaciones de manera separada para su disfrute en la temporada alta de producción, o disponer de 5 días agrupados en un solo bloque. En cualquiera caso, la programación de los días habrá de realizarse antes del 1 de Diciembre del año anterior, y su disfrute se gestionará de acuerdo con el sistema de puntos/ antes mencionado. El número de personas que podrán disfrutar de manera simultánea de los días reseñados estará sometido a las necesidades de producción. Se establece un 6% como mínimo de trabajadores que podrán disfrutar de estos días mensualmente (ya derive dicho disfrute tanto de una como de otra de las opciones reconocidas a los trabajadores: 4 días separados o 5 agrupados), por colectivo y cuadrante.

No obstante lo establecido en el artículo 85 del presente Convenio Colectivo, en cuanto a los turnos de 8 horas diarias de presencia, en las áreas de Mantenimiento Pesado y de talleres del área de Componentes, donde sé requiere una mayor concentración de mano de obra, se podrá establecer, previo acuerdo de la Comisión Negociadora, turnos de mañana y tarde de hasta 10 horas.

En los centros de trabajo en los que el cliente principal sea una Compañía distinta a Iberia, con el fin de poder establecer los cuadrantes más adecuados a la carga de trabajo, se ajustará la temporada a la que se corresponda con la operación principal del cliente."

En esencia el recurrente alega que este precepto supone una clara discriminación ya que solo se aplica a los trabajadores de Mantenimiento Pesado y a los que prestan servicios en los talleres del área de componentes asociados a la actividad de Mantenimiento Pesado, existiendo otros colectivos de trabajadores que podrían ver disminuida la producción en ciertos meses y a los que no se les obliga a disfrutar las vacaciones en periodos determinados.

Por otro lado, se está infringiendo el artículo 82.3 ET, ya que se está dejando sin efecto el articulado del Convenio que fija el disfrute de las vacaciones pues son derechos irrenunciables.

Respecto a la existencia de causas organizativas o productivas que pudieran justificar esta regulación de las vacaciones, la recurrente aduce que no han quedado probadas, no habiéndose acreditado que la programación de la actividad de mantenimiento pesado se reduzca lo suficiente en julio y agosto para que esos y no otros sean los únicos meses en los que dichos trabajadores pueden disfrutar de sus vacaciones.

El tener que disfrutar las vacaciones en dichos meses origina el perjuicio de que durante los citados meses no se disfrutan los billetes de tarifa gratuita con reserva de plaza, ya que dichos billetes no pueden disfrutarse durante el periodo de 25 de junio a 5 de septiembre. Por último señala que la Comisión de seguimiento no puede fijar el inicio de la temporada baja de producción.

2.- El TC en sentencia 62/2008, de 26 de mayo ha establecido:

"5. Como ha señalado con reiteración este Tribunal al analizar el art. 14 CE, dicho precepto, además de recoger en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la ley, contiene en el segundo la prohibición de una serie de motivos de discriminación. Esta referencia expresa a concretas razones de discriminación representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a



sectores de la población en posiciones no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (por todas, SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5 ; 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 2 ; 145/1991, de 1 de julio, FJ 2 ; 17/2003, de 30 de enero, FJ 3 ; 161/2004, de 4 de octubre, FJ 3 ; 182/2005, de 4 de julio, FJ 4 ; 41/2006, de 13 de febrero, FJ 6 , o 3/2007, de 15 de enero , FJ 2). Por ello, bien con carácter general en relación con el listado de los motivos o razones de discriminación expresamente prohibidos por el art. 14 CE , bien en relación con alguno de ellos en particular, hemos venido declarando la ilegitimidad constitucional de los tratamientos peyorativos en los que operan como factores determinantes los motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe, al tratarse de características expresamente excluidas como causas de discriminación por el art. 14 CE (STC 39/2002, de 14 de febrero , FJ 4, y las que en ella se citan).

A diferencia de los casos que habitualmente ha abordado nuestra jurisprudencia, relativos por lo común a factores de discriminación expresamente citados en el art. 14 CE o, aun no recogidos de forma expresa, históricamente reconocibles de modo palmario como tales en la realidad social y jurídica (como la orientación sexual, STC 41/2006, de 13 de febrero), en esta ocasión se cuestiona la posible discriminación por causa de un factor no listado en el precepto constitucional, cual es el estado de salud del trabajador; en concreto, la existencia de una enfermedad crónica que se discute si resulta o no incapacitante para la actividad profesional del trabajador. Se hace por ello preciso determinar si dicha causa puede o no subsumirse en la cláusula genérica de ese precepto constitucional ("cualquier otra condición o circunstancia personal o social"), teniendo en cuenta que, como se sabe, no existe en el art. 14 CE una intención tipificadora cerrada (SSTC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 3 ; 31/1984, de 7 de marzo, FJ 10 ; y 37/2004, de 11 de marzo , FJ 3).

Para ello debemos partir de la consideración de que, como es patente, no todo criterio de diferenciación, ni todo motivo empleado como soporte de decisiones causantes de un perjuicio, puede entenderse incluido sin más en la prohibición de discriminación del art. 14 CE , pues, como indica acertadamente la Sentencia de suplicación citando jurisprudencia del Tribunal Supremo, en ese caso la prohibición de discriminación se confundiría con el principio de igualdad de trato afirmado de forma absoluta. De ahí que, para determinar si un criterio de diferenciación no expresamente listado en el art. 14 CE debe entenderse incluido en la cláusula genérica de prohibición de discriminación por razón de "cualquier otra condición o circunstancia personal o social", resulte necesario analizar la razonabilidad del criterio, teniendo en cuenta que lo que caracteriza a la prohibición de discriminación, frente al principio genérico de igualdad, es la naturaleza particularmente odiosa del criterio de diferenciación utilizado, que convierte en elemento de segregación, cuando no de persecución, un rasgo o una condición personal innata o una opción elemental que expresa el ejercicio de las libertades más básicas, resultando así un comportamiento radicalmente contrario a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes (art. 10 CE).

Así como los motivos de discriminación citados expresamente en el art. 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecido ya ex Constitutione, tal juicio deberá ser realizado inexcusablemente en cada caso en el análisis concreto del alcance discriminatorio de la multiplicidad de condiciones o circunstancias personales o sociales que pueden ser eventualmente tomadas en consideración como factor de diferenciación, y ello no ya para apreciar la posibilidad de que uno de tales motivos pueda ser utilizado excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica sin afectar a la prohibición de discriminación, como ha admitido este Tribunal en el caso de los expresamente identificados en la Constitución (así, en relación con el sexo, entre otras, SSTC 103/1983, de 22 de noviembre, FJ 6 ; 128/1987, de 26 de julio, FJ 7 ; 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 2 ; 126/1997, de 3 de julio , FJ 8; y en relación con la raza, STC 13/2001, de 29 de enero , FJ 8), sino para la determinación misma de si la diferenciación considerada debe ser analizada desde la prohibición de discriminación del art. 14 CE , en la medida en que responda a un criterio de intrínseca inadmisibilidad constitucional análoga a la de los allí contemplados, o con la perspectiva del principio genérico de igualdad, principio que, como es sabido, resulta en el ámbito de las relaciones laborales matizado por "la eficacia del principio de la autonomía de la voluntad que, si bien aparece fuertemente limitado en el Derecho del trabajo, por virtud, entre otros factores, precisamente del principio de igualdad, subsiste en el terreno de la relación laboral" (STC 197/2000, de 24 de julio , FJ 5)"

La STC 197/2000, de 24 de julio contiene el siguiente razonamiento:

" Este Tribunal, en la STC 34/1984 , de 9 de marzo , ya declaró que la aplicación del principio de igualdad no resulta excluida en el ámbito de las relaciones laborales, si bien su aplicación se encuentra sometida a importantes matizaciones en este ámbito. Para afirmar que una situación de desigualdad de hecho no imputable directamente a la norma tiene relevancia jurídica, es preciso que exista un principio jurídico del que derive la necesidad de igualdad de trato entre los desigualmente tratados, y esta regla o criterio igualatorio puede ser sancionado directamente por la Constitución (por ejemplo, por vía negativa, a través de las interdicciones concretas que se señalan en el art. 14), arrancar de la Ley o de una norma de inferior rango, de la costumbre o de los principios generales del Derecho (STC 59/1982 , de 28 de julio). Ahora bien, en el ámbito



que nos ocupa, la legislación laboral [arts. 4.2 c) y 17 LET] ha establecido la prohibición de discriminación entre trabajadores por una serie de factores que cita, pero no ha ordenado la existencia de una igualdad de trato en sentido absoluto. Ello no es otra cosa que el resultado de la eficacia del principio de la autonomía de la voluntad que, si bien aparece fuertemente limitado en el Derecho del Trabajo, por virtud, entre otros factores, precisamente del principio de igualdad, subsiste en el terreno de la relación laboral.

Por consiguiente, el art. 14 CE no impone en el ámbito de las relaciones laborales la existencia de una igualdad de trato en sentido absoluto, pues la eficacia en este ámbito del principio de la autonomía de la voluntad deja un margen al acuerdo privado o la decisión unilateral del empresario, en ejercicio de sus poderes de organización de la empresa. En la medida, por tanto, en que la diferencia de trato no posea un significado discriminatorio, por incidir en alguna de las causas prohibidas por la Constitución o el Estatuto de los Trabajadores, no puede considerarse como vulneradora del principio de igualdad. En definitiva, dado que las actoras no denuncian una discriminación basada en una causa prohibida por la Constitución o el Estatuto de los Trabajadores, la diferencia de trato denunciada no vulnera el art. 14 CE".

STC 155/2914, de 25 de septiembre contiene las siguientes consideraciones:

"En efecto, como reiterada doctrina de este Tribunal (por todas, la STC 120/2010, de 24 de noviembre, FJ 3) ha venido declarando en relación con el principio de igualdad ante la Ley, "la vulneración del derecho a la igualdad supone la existencia en la propia Ley de una diferencia de trato entre situaciones jurídicas iguales. Esta disparidad de tratamiento, sin embargo, sólo será vulneradora del derecho a la igualdad si no responde a una justificación objetiva y razonable que, además, resulte adecuada y proporcional". Además, como también ha venido sosteniendo de modo uniforme este Tribunal, "el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional"; igualmente, "el principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados"; y, por último, que "para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos"

3.- Aplicando la anterior doctrina al supuesto debatido, se han de rechazar las alegaciones de discriminación y de trato desigual.

En efecto, en el colectivo al que se refiere el presente asunto no concurre circunstancia alguna que permita entender que existe un factor de discriminación de los enumerados en el artículo 14 de la Constitución, ni se desprende de las características de los trabajadores afectados ni ha sido invocada por la recurrente, que se ha limitado a alegar que el precepto del Convenio Colectivo impugnado es discriminatorio para el grupo profesional al que afecta, pero sin identificar cuál de los factores de discriminación enumerados en el artículo 14 de la Constitución es el vulnerado. Tampoco se puede incluir a los afectados en factores no listados en el precepto constitucional -"cualquier otra condición o circunstancia personal o social"- ya que para proceder a dicha inclusión es preciso que el criterio de diferenciación utilizado presente una naturaleza particularmente odiosa, circunstancia que no ha sido acreditada en el presente asunto.

Asimismo, ha de ser rechazada la denunciada vulneración del principio de igualdad ya que, tal como reiteradamente viene proclamando la jurisprudencia, es necesario que se presente un término hábil de comparación para determinar si se ha vulnerado el principio de igualdad. La recurrente se ha limitado a formular la genérica alegación de que a otros colectivos de trabajadores, que podrían ver disminuida la producción en ciertos meses, no se les obliga a disfrutar las vacaciones en periodos determinados, por lo que no ha aportado un término hábil de comparación.

Alude a los trabajadores de handling, como supuesto colectivo en el que se dan las mismas condiciones y no se les restringe el periodo durante el cual pueden disfrutar sus vacaciones, sin embargo estos trabajadores no se encuentran en la misma situación, tal y como resulta del inmodificado e incombatido hecho probado quinto de la sentencia de instancia: "La carga de trabajo de la actividad de handling, que IBERIA presta a su propia flota, así como a terceros está afectada también por la estacionalidad del servicio, si bien su variación media es del 44, 9%, salvo en el Aeropuerto de Palma de Mallorca, cuya horquilla va del 23, 8% al 33, 3% de la carga máxima de trabajo".

SEXTO.-1.- Respecto a la alegación de que se ha vulnerado el artículo 82.3 ET, ya que se está dejando sin efecto el articulado del Convenio que fija el disfrute de las vacaciones pues son derechos irrenunciables, hay



que señalar que el precepto impugnado no ha dejado sin efecto la regulación de las vacaciones que aparece contemplada en el articulado del Convenio Colectivo, sino que se ha limitado a establecer unas precisiones respecto a determinados trabajadores -los que prestan servicios en el área de Mantenimiento Pesado y en los talleres del área de componentes asociados a la actividad de Mantenimiento Pesado- disponiendo el periodo en que han de disfrutar de las vacaciones, por las razones que, con posterioridad se examinarán.

2.- Asimismo ha de ser rechazada la alegación de que no ha quedado probada la concurrencia de causas organizativas o productivas que pudieran justificar esta regulación de las vacaciones que obliga a que la programación de la actividad de mantenimiento pesado se reduzca lo suficiente en julio y agosto.

Para resolver las cuestiones que se planteen la Sala ha de partir del relato de hechos probados de la sentencia de instancia, de los que con valor de tales, aunque en inadecuado lugar puedan figurar en los Fundamentos de Derecho y de los que hayan podido ser añadidos por la Sala a la vista del recurso formulado por la parte al amparo del artículo 207 d) de la LRJS, sin que pueda tomar en consideración hechos distintos o que no figuren en la sentencia en alguna de las formas antedichas.

Tal y como resulta del incontestado relato de hechos probados de la sentencia de instancia "las tareas de revisión de mantenimiento pesado se realizan en el área de Mantenimiento Pesado y en los talleres del área de Componentes asociados a la actividad de Mantenimiento Pesado. - Dicha actividad se programa habitualmente desde septiembre a junio inclusive del año siguiente. La carga de trabajo, acometida en dicho período en el año 2016, ascendió a 123.070, 29 y a 110.722, 00 en 2017, mientras que en los períodos de julio y agosto de 2016 ascendió a 18.073, 46, lo cual comporta una actividad del 15, 2% (julio y agosto) y a 14.325, 33 en 2017, lo que equivale a una actividad del 12, 9% (julio y agosto)" -hecho probado cuarto-. Por lo tanto resulta plenamente acreditado que concurren causas organizativas o productivas que justifican la regulación de las vacaciones de los trabajadores a los que se refiere el precepto impugnado.

La competencia atribuida a la Comisión de Seguimiento de modificar el inicio de la temporada baja de producción, no supone que se esté excediendo los límites del Convenio, ya que no se trata de modificar el Convenio, sino de concretar el alcance de un precepto en determinados supuestos, como es la existencia de razones de importancia, debiendo ponerse de relieve que la Comisión está formada por representantes de la empresa y del Comité Intercentros y ha de acordar tal modificación al menos con tres meses de antelación. Se trata de funciones de administración y adaptación del convenio, no de negociación del mismo.

3.- Por último alega que el tener que disfrutar las vacaciones durante los meses de julio y agosto origina el perjuicio de que durante dichos meses no se disfrutaran los billetes de tarifa gratuita con reserva de plaza. Dicha alegación ha de ser asimismo desestimada ya que ningún trabajador de la empresa disfruta de billetes gratuitos durante dichos meses, existiendo además otros periodos en los que no se pueden disfrutar de billetes gratuitos, habiendo quedado acreditado -hecho probado décimo- que 237 trabajadores que prestan servicios en el área de Mantenimiento Pesado y en los talleres del área de componentes asociados a la actividad de Mantenimiento Pesado han disfrutado billetes free durante el año 2017.

SÉPTIMO.-1.- El recurrente impugna el artículo 99, apartado C) punto 3 del XX Convenio colectivo de IBERIA, Líneas Aéreas de España SA, Operadora Unipersonal, publicado en el BOE de 25 de enero de 2017, en concreto el párrafo siguiente:

"La jornada diaria podrá ampliarse hasta 12 horas en los turnos de 8 horas de presencia. En los supuestos en los que de la ampliación de la jornada resulte una jornada diaria de más de 8 horas e inferior o igual a 12, el trabajador podrá disponer de hasta 1 hora para efectuar la comida que no computará como tiempo de trabajo efectivo, no siendo de aplicación lo dispuesto en el art. 96 del presente convenio. Este supuesto, en ningún caso, tendrá la consideración de jornada fraccionada."

En esencia alega que se está regulando una jornada fraccionada encubierta, pues se establece que los trabajadores que alarguen su jornada de 8 a 12 horas disfrutarán de una hora para comer y, en cambio se les excluye del ámbito de aplicación de la jornada fraccionada y, por tanto, del cobro del plus que el Convenio establece para ello. Entiende que la sentencia omite la disposición contenida en el artículo 22 del RD 1561/1995, sobre jornadas especiales de trabajo que dispone que son jornadas fraccionadas aquellas que no exceden en su duración total de la jornada ordinaria pactada pero se extienden de forma discontinua a lo largo de un periodo de tiempo superior a 12 horas al día, de manera que no resulte posible al trabajador el disfrute de 12 horas entre el fin de una jornada y el comienzo de la siguiente. Como en este supuesto se realiza una jornada de doce horas mas una hora de comida, se realizan en total trece horas, por lo que es una jornada fraccionada y no se puede excluir a los trabajadores del cobro de la gratificación por fraccionamiento de jornada. La gratificación fijada en concepto de comida en el artículo 128 del Convenio es inferior a la que fija el artículo 129 para el fraccionamiento de la jornada.



2.- La censura jurídica formulada no ha de tener favorable acogida. A este respecto hay que señalar que no ha quedado acreditado que los trabajadores realicen doce horas de trabajo efectivo más una hora para comer, en total trece horas, sino lo que consta en la sentencia de instancia es: "La empresa, cuando amplía hasta doce horas los turnos de 8 horas de presencia, exige 11 horas de trabajo efectivo, utilizándose la hora restante para comer. - Esta última hora no se computa como tiempo de trabajo efectivo, al igual que no se computaba en el XX Convenio (art. 101) -hecho probado octavo-. Por lo tanto, al existir un periodo de descanso de doce horas entre jornadas, no estamos en presencia del supuesto contemplado en el artículo 22 del RD 1561/1995 , lo que impide que tal jornada tenga la consideración de jornada fraccionada, como pretende la recurrente.

OCTAVO.-1.- El recurrente impugna el artículo 99, apartado 3 punto 3 del XX Convenio colectivo de IBERIA, Líneas Aéreas de España SA, Operadora Unipersonal, publicado en el BOE de 25 de enero de 2017, en concreto el párrafo siguiente:

"3.3 Criterios de Gestión de la Bolsa de Horas.

3.3.1 Tiempos de aviso.

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.'

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".

Aduce, en esencia, que el preaviso mínimo es de cinco días, a tenor de lo establecido en el artículo 34.2 ET , por lo que no cabe admitir que la empresa pueda preavisar con un lapso de tiempo inferior.

2.- La sentencia de esta Sala de 9 de marzo de 2011, recurso 87/2010 , ha establecido:

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

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

La sentencia de 23 de mayo de 2006, recurso 78/2005 , ha establecido lo siguiente:

"A la vista de esta regulación que, en cualquier caso, parece requerir un preaviso por parte de la empresa con una antelación de al menos veinticuatro horas lo que la empresa sostiene es que esta antelación en la comunicación no puede serle exigido en los supuestos de fuerza mayor de conformidad con lo previsto en el art. 1105 de CC puesto que a nadie puede exigírsele el cumplimiento de una obligación cuando se ha incumplido por hechos imprevisibles e inevitables; y, de conformidad con la aplicación de dicha premisa al caso concreto estima que la nevada que cayó el día 26 de enero y que determinó la imposibilidad de que le llegaran los suministros para poder seguir trabajando con normalidad es lo que hizo imposible que cumpliera el plazo establecido.



3.- Esta Sala ya tuvo ocasión de resolver una cuestión muy parecida a la aquí planteada, también en relación con el Convenio de Renault España y con la misma Bolsa de Horas que resolvió por medio de la sentencia de 27 de diciembre de 2001 (Rec.-1193/01). En dicha sentencia, contemplando una falta de preaviso por la empresa con ocasión de una huelga de transportes, ya se aceptó la fuerza mayor como causa justificativa del incumplimiento empresarial, aunque entendiendo como constitutivos de fuerza mayor, en el sentido en que lo había definido una sentencia anterior de esta Sala - STS 22-12-1997 (Rec.-1969/97) - los hechos "inevitables, insuperables e irresistibles", y siempre que como consecuencia de ese carácter hubieran impedido el preaviso a tiempo. En aquel caso, sin embargo, en el que la empresa había alegado la imposibilidad de preavisar con tiempo cuando se trataba de una huelga anunciada en el sector del transporte con más de ocho días de antelación se llegó a la conclusión de que no podía hablarse de fuerza mayor impeditiva de dicho preaviso por cuanto ni era imprevisible la imposibilidad de suministro de material (pues la empresa conocía con tiempo suficiente que iba a haber huelga y por lo tanto carencia de suministros) ni era inevitable para la empresa (puesto que la huelga del transporte por carretera podía obviarse por otros medios), por lo que igualmente podía haber efectuado el preaviso de días de no trabajo con el mínimo tiempo exigible.

En el presente caso se trata de una nevada caída el mismo día 26 de enero de 2005 en el que se produjo el preaviso empresarial para descansar el día 27 siguiente. No cabe duda que una nevada imprevista puede y debe calificarse como "fuerza mayor" impeditiva de un suministro de material y por lo tanto impeditiva igualmente de cumplir con el plazo de preaviso establecido en el Convenio Colectivo puesto que, como declara probado la sentencia en su hecho probado tercero "como consecuencia de la copiosa nevada caída en la zona norte del país en la madrugada del martes 26 de enero resultó imposible la circulación de camiones y vehículos ligeros en el triángulo Bilbao- Burgos-Pamplona lo que impidió la oportuna llegada a las Factorías de Palencia y Valladolid de los camiones de proveedores con piezas y suministros necesarios para la producción". El problema radica en que, como se indica en el hecho probado segundo de la sentencia "con fecha 21 de enero de 2005 la Dirección General de Protección Civil había anunciado por los diversos medios de comunicación la entrada a últimas horas del domingo 23 por el norte de la península de una masa de aire muy frío que iba a provocar temperaturas en el interior de hasta 15º bajo cero y que iba a permanecer desde el lunes hasta al menos el viernes con heladas y nevadas a nivel del mar que iba a afectar especialmente a la mitad del norte empresarial"; y se trata de decidir, a la postre, si ese anuncio conocido por la empresa hizo previsible la nevada y por lo tanto evitable o remediable la falta de suministros que se produjo y en su caso, el preaviso con tiempo, como así lo entendió la sentencia aquí recurrida.

4.- Con los antecedentes indicados esta Sala, a diferencia de lo que estimó en la sentencia anteriormente dictada sobre la misma cuestión y de lo que resolvió la sentencia de instancia, considera que la nevada producida el día 26 de enero de 2005 debe calificarse como supuesto de fuerza mayor impeditiva de que la empresa cumpliera en este caso con el plazo de preaviso".

NOVENO.-1.- La cuestión que hay que resolver es determinar si la denominada "bolsa de horas", regulada en el artículo 99 del Convenio Colectivo aplicable -en la redacción dada por el Acuerdo de modificación del XX Convenio Colectivo del personal de tierra de IBERIA LAE, BOE de 25 de enero de 2017- puede encuadrarse en la denominada "distribución irregular de la jornada", regulada en el artículo 34.2 ET y, en consecuencia, se ha de aplicar el plazo de preaviso establecido en dicho precepto para hacer uso de las horas o es una regulación distinta establecida en el Convenio y, por lo tanto, se aplica el plazo de preaviso fijado en el mismo.

2.- La denominada "bolsa de horas" aparece regulada en el artículo 99.3.2 del Convenio Colectivo en los siguientes términos:

"De la bolsa de horas.

Se establece un sistema de bolsa de horas como instrumento de flexibilidad para los colectivos no sujetos a jornada fraccionada, que sustituye a las anteriores herramientas de flexibilidad (programación de 4 días adicionales de presencia, desplazamiento de libranzas y redistribución de jornada en la Dirección Técnica). La bolsa de horas se establece como un instrumento de flexibilidad en la ordenación del tiempo de trabajo, pactado entre las partes.

Mediante este sistema, al trabajador se le asignará una bolsa de horas dentro de la jornada anual de 1.712 horas con el objeto de realizar un uso flexible de las mismas en las condiciones de este precepto. En todo caso, la jornada mínima diaria que se derivará del uso de este sistema de flexibilidad no será menor a 5 horas diarias ni mayor a 12 horas con respeto a los límites legales o reglamentarios de descanso entre jornada. De este modo:

- La Empresa no podrá requerir la realización de una jornada de trabajo en un día programado por un tiempo inferior a cinco horas.



- La Empresa no podrá requerir a un trabajador, ya presente en su turno, que acorte su presencia en más de tres horas.
- La Empresa gestionará los días adicionales de presencia mediante jornadas de 8 horas completas.

La Empresa hará uso de la bolsa de horas de los trabajadores en función de las variaciones no previsibles de la carga de trabajo, requiriendo la presencia del trabajador cuando haya un incremento de la carga de trabajo, o su no presencia cuando haya un decremento de aquélla. La bolsa de horas se podrá gestionar por jornadas completas o por horas completas, mediante la ampliación, disminución de jornada diaria o mediante la adición o reducción de días. Todo ello con los límites pactados en este precepto.

La utilización de la bolsa de horas se efectuará de forma que el incremento de jornada o días completos pueda llegar hasta un máximo de 110 horas en cómputo anual, que se compensarán con el decremento del mismo número de horas en dicho período, o viceversa. El incremento o decremento referidos se podrán utilizar de forma alternativa, pero no en el mismo día.

La liquidación de la bolsa de horas deberá realizarse a 31 de diciembre de cada año. No obstante, se establece un periodo de prórroga de 2 meses para aquellos supuestos en los que no haya sido posible liquidar por exceso o por defecto el uso de horas de la bolsa a dicha fecha. En ningún caso, el saldo positivo ó negativo a 31 de diciembre podrá exceder de 20 horas.

La jornada diaria podrá ampliarse hasta doce horas en los turnos de 8 horas de presencia. En los supuestos en los que de la ampliación de la jornada resulte una jornada diaria de más de 8 horas e inferior o igual a 12 horas, el trabajador podrá disponer de hasta una hora para efectuar la comida que no computará como tiempo de trabajo efectivo, no siendo de aplicación lo dispuesto en el artículo 96 del presente Convenio Colectivo. Este supuesto, en ningún caso, tendrá la consideración de jornada fraccionada".

3.- Con independencia de la denominación que le hayan dado los negociadores del convenio, es lo cierto que la "bolsa de horas", regulada en el artículo 99 del Convenio Colectivo aplicable, no es sino una mera concreción de la distribución irregular de la jornada a lo largo del año, que aparece regulada en el artículo 34.2 ET .

En efecto, mediante el sistema de "bolsa de horas", pactado entre la empresa y los representantes de los trabajadores, en virtud de acuerdo de 12 de diciembre de 2016 de la comisión negociadora del XX Convenio Colectivo del personal de tierra de IBERIA LAE SA, por el que, entre otros, se modifica el artículo 99 del Convenio, se establece un instrumento de flexibilidad en la ordenación del tiempo de trabajo. Se dispone que dentro de la jornada anual de 1712 horas, se le asigna al trabajador una bolsa de horas -no se concreta el número de horas ni los días de la "bolsa"- procediendo a establecer unos límites en cuanto a su duración -la jornada de trabajo en un día programado no podrá ser inferior a cinco horas; no se podrá exigir al trabajador ya presente en su turno que acorte la jornada más de tres horas; la jornada diaria puede ampliarse hasta doce horas; corresponde a los restantes días adicionales una jornada completa de ocho horas- y en cuanto al incremento o decremento de la jornada -máximo de 110 horas en cómputo anual-.

El uso de la bolsa se hace en función de las variaciones no previsibles de la carga de trabajo, requiriéndose la presencia del trabajador cuando haya un incremento de la carga de trabajo o su no presencia cuando haya un decremento. La bolsa se podrá gestionar por jornadas completas o por horas completas, mediante la ampliación o disminución de la jornada diaria o mediante la adición o reducción de días.

Se establece que se ha de respetar el descanso legal o reglamentario entre jornadas.

La liquidación de la "bolsa de horas" se hará a 31 de diciembre de cada año, pudiendo establecerse un periodo de prórroga de dos meses, sin que el saldo positivo o negativo pueda exceder de 20 horas.

La regulación consignada responde minuciosamente a las previsiones del artículo 34.2 ET ya que permite a la empresa ampliar o disminuir la duración de la jornada diaria de trabajo o la adición o reducción de días, atendiendo a las variaciones no previsibles de la carga de trabajo, sin que se varíe la duración de la jornada anual de 1712 horas, pues tanto el incremento como el decremento de horas que en el año realice el trabajador respecto a dicha jornada anual, han de ser compensadas dentro del año, a 31 de diciembre, con posibilidad de prórroga de dos meses más. No estamos en presencia de horas extraordinarias, ni de una especial disponibilidad de los trabajadores, sino ante un acuerdo plasmado en Convenio Colectivo de flexibilidad de la jornada mediante el instrumento de distribución irregular de la jornada en el año, regulada en el artículo 34.2 ET .

El citado artículo dispone que el trabajador conozca con un mínimo de cinco días de antelación el día y la hora de la prestación del trabajo resultante de la distribución irregular de la jornada, exigencia que no se ha cumplido en la regulación convencional.



En efecto, el artículo 99.3.3.1 del Convenio dispone que dicha comunicación se realizará "con la mayor antelación posible, a partir del momento de identificación de la necesidad (variación no previsible de la carga de trabajo), pudiéndose realizar con menos de 24 horas en los casos imprevistos que menciona, con carácter enunciativo".

Tal previsión es contraria a la disposición contenida en el artículo 34.2 ET, norma de carácter imperativo, que no puede ser obviada por lo acordado en Convenio Colectivo.

El hecho de que se produzca una variación no previsible de la carga de trabajo, no significa que estemos ante un supuesto que requiera una inmediata intervención de los trabajadores, que exija una respuesta perentoria para garantizar la seguridad del tráfico aéreo, ya que estamos ante una actividad habitual -tareas de revisión de mantenimiento pesado- programada de septiembre a junio, que como cualquier actividad puede tener incrementos no previsibles de la carga de trabajo pero dicho incremento en modo alguno reviste el carácter de urgencia que impide el preavisar a los trabajadores con cinco días de antelación, plazo, por otra parte, no excesivo.

La regulación del preaviso impuesta por el ET, no impide que en supuestos de fuerza mayor la empresa pueda incumplir tal plazo, tal y como razonó la sentencia de esta Sala de 23 de mayo de 2006, recurso 78/2005.

No se opone a la anterior conclusión, como alega la empresa en su escrito de impugnación del recurso, que la aplicación de la "bolsa de horas" se rija por el principio de voluntariedad ya que, en primer lugar, al regularse la distribución irregular de la jornada por convenio colectivo o acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, resulta indiscutible que en dicho acuerdo puede establecerse la voluntariedad del trabajador en aceptar la distribución irregular de la jornada. En segundo lugar, tal voluntariedad es relativa ya que, tal y como señala el artículo 3.3.3 del artículo 99 del Convenio, en caso de no existir voluntariedad, la empresa podrá obligar a su realización -párrafo primero del precepto- "En todo caso el criterio de voluntariedad no podrá ser un impedimento para la correcta gestión de la bolsa de horas, por lo que se podrá requerir la realización obligatoria de las horas de la bolsa cuando sea necesario cumplir con la adecuada liquidación de la misma en el plazo establecido" -último párrafo del precepto-.

Tampoco es óbice a dicha conclusión el hecho de que esté previsto que el trabajador pueda hacer uso de dichas horas por razones personales y de conciliación familiar ya que, en primer lugar, como se ha indicado con anterioridad, al regularse la distribución irregular de la jornada por convenio colectivo o acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, resulta indiscutible que en dicho acuerdo puede establecerse la posibilidad de que el trabajador solicite hacer uso de dichas horas. En segundo lugar el artículo 34.8 ET reconoce el derecho de las personas trabajadoras a adaptar la duración y la distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral y, por último, dicho derecho aparece condicionado a que las necesidades de producción lo permitan y a la previa comunicación y autorización de la jefatura.

Por último, la previsión de que el trabajador pueda ver mermada o contraída su jornada de trabajo sin merma económica alguna no es contrario a la regulación de la distribución irregular de la jornada de trabajo establecida en el artículo 34.8 ET.

DÉCIMO.- Por todo lo razonado procede estimar en parte el recurso de casación formulado por la Letrada Doña Aránzazu Escribano Clemente, en representación de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO -CGT-, contra la sentencia dictada el 23 de octubre de 2017, en el procedimiento número 231/2017, por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional y casar y anular la sentencia recurrida en el extremo relativo a la desestimación de la impugnación del artículo 3.3.1 del artículo 99 del Acuerdo de modificación del XX Convenio Colectivo de IBERIA LAE SA, declarando la nulidad del citado apartado del precepto.

FALLO

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

Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por la Letrada Doña Aránzazu Escribano Clemente, en representación de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO -CGT-, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, el 23 de octubre de 2017, en el procedimiento número 231/2017, seguido a instancia de la Letrada Doña Aránzazu Escribano Clemente, en representación de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO -CGT- contra IBERIA LAE SA, COMISIONES OBRERAS, UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES, UNIÓN SINDICAL OBRERA, ASETMA, CTA, SOMOS, DOÑA Visitacion y D. Jose Augusto, Presidenta y Secretario del Comité Intercentros firmantes del Acuerdo que se impugna y MINISTERIO FISCAL, sobre IMPUGNACIÓN DE CONVENIO COLECTIVO.



Casar la sentencia recurrida en el extremo relativo a la desestimación de la impugnación del apartado 3.3.1 del artículo 99 del Acuerdo de modificación del XX Convenio Colectivo de IBERIA LAE SA , declarando la nulidad del citado apartado, manteniendo el resto de la sentencia impugnada, tal y como se consignó.

Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ