



Roj: **STS 848/2021 - ECLI:ES:TS:2021:848**

Id Cendoj: **28079140012021100218**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/03/2021**

Nº de Recurso: **129/2019**

Nº de Resolución: **257/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA PAREDES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 1100/2019,**
STS 848/2021

CASACION núm.: 129/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 3^a

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 257/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a. María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 3 de marzo de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Adriano Gómez García-Bernal, en nombre y representación de la mercantil Iberia Líneas Aéreas de España S.A.U. Operadora, contra la sentencia de 25 de marzo de 2019, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento de conflicto colectivo núm. 10/2019, seguido a instancia del Sindicato Independiente de Tripulantes de Cabina de Pasajeros (SITCPLA) contra la mercantil Iberia Líneas Aéreas de España S.A.U. Operadora.

Han comparecido en concepto de recurridos el Sindicato Independiente de Tripulantes de Cabina de Pasajeros de Líneas Aéreas (SITCPLA), y el Sindicato de Tripulantes Auxiliares de Vuelo de Líneas Aéreas de España (STAVLA), representados, respectivamente, por los letrados D.^a Olga Sainz de Aja Iges y D. Jorge Aparicio Marbán.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Luz García Paredes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación del Sindicato Independiente de Tripulantes de Cabina de Pasajeros (SITCPLA), se presentó demanda de conflicto colectivo contra la mercantil Iberia Líneas Aéreas de España



S.A.U. Operadora, 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 terminó suplicando se dictara sentencia: "para la declaración del carácter inamovible de la programación de, al menos, los siete días libres sociales mensuales y noventa y seis anuales, establecidos en la Directiva 2000/79/EC y el R.D. 294/2004 de 20 de febrero, reconociéndoles el estatus del artículo 84 a) del Convenio Colectivo".

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.- En fecha 25 de marzo de 2019, se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos parcialmente la demanda de conflicto colectivo, promovida por SITCPLA, a la que se adhirieron STAVLA, UGT, CANDIDATURA INDEPENDIENTE DE TCP y CCOO, por lo que declaramos el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a que los 7 días libres mensuales y los 96 días libres anuales, una vez notificados por la empresa, se mantengan inamovibles y en consecuencia condenamos a la empresa IBERIA LAE OPERADORA, SA a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos, absolviéndole de los restantes pedimentos de la demanda".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- SITCPLA es un sindicato de ámbito estatal, implantado debidamente en IBERIA. - STAVLA y CANDIDATURA INDEPENDIENTE DE TCP son sindicatos estatales con implantación en IBERIA. - UGT y CCOO ostentan la condición de sindicatos más representativos y acreditan implantación en la empresa demandada.

SEGUNDO.- IBERIA regula las relaciones laborales con sus TCPs mediante el XVII Convenio colectivo Iberia, LAE, SA, Operadora, S. Unipersonal y sus tripulantes de cabina de pasajeros, publicado en el BOE de 8-05-2014, suscrito por IBERIA y las secciones sindicales de CTA-Vuelo, SITCPLA, UGT y CC.OO. en representación de los trabajadores. - Dicho convenio, cuya vigencia inicial concluyó el 31-12-2017, se encuentra prorrogado actualmente.

TERCERO.- La regulación de los días libres, pactada en el XVII Convenio, es similar a la del XIV Convenio, publicado en el BOE de 13-12-2001, ya que se convino también que habría cuatro días seguidos inamovibles y los demás podían variarse con cuarenta y ocho horas de anticipación.

CUARTO.- El regulador europeo EASA permite cambios en la programación publicada, siempre y cuando dichos cambios no incumplan las limitaciones previstas en la Especificación de Tiempos de Vuelo Individuales (IFTSS, Individual Flight Time Specification Scheme) del operador, precisando, a continuación que, cualquier cambio deberá notificarse al miembro de la tripulación antes de que comience su periodo de descanso previo al vuelo, para permitirle planificar adecuadamente sus descansos conforme a la norma ORO.FTL.110(a).

QUINTO.- En la AMC1 ORO.FTL.110(a), relativo a la publicación de los cuadrantes de las tripulaciones de vuelo y tripulantes de cabina, se prevé que debe efectuarse con 14 días de antelación. - IBERIA presentó a AESA un método alternativo de cumplimiento, consistente en publicar la programación con 7 días de antelación, si bien no consta, en la documentación aportada, que se informara a AESA sobre la posibilidad de variar con 48 horas de anticipación todos los descansos menos cuatro, que son inamovibles por convenio, aunque la empresa se comprometió a variar los descansos de manera excepcional.

El 23-02-2016 la coordinación de seguridad de AESA emitió informe, en relación con el ALTmot de IBERIA al AMCI ORO.FTL.110. (a), en los términos siguientes:

En el ejercicio del derecho establecido en ORO.GEN.120, por el que el operador puede adoptar medios de cumplimiento de la normativa AIROPS, que difieran de los establecidos en los propios AMC considerados en la norma, la compañía IBERIA L.A.E. ha propuesto una variación sobre el AMCI ORO.FTL.110. (a) Dicho AMCI ORO.FTL.110. (a) establece que, para cumplir el requisito de ORO.FTL.110-punto (a), las programaciones de actividades de las tripulaciones deberían ser publicadas con una antelación de 14 días, con el fin de que estas puedan organizar adecuadamente su descanso.

La compañía IBERIA L.A.E. ha solicitado la posibilidad de publicar las programaciones de actividad de sus tripulaciones con una anticipación de 7 días, pero publicando la programación del mes completo siguiente.

Para ello, la compañía IBERIA L.A.E ha presentado la documentación que se adjunta, en la que describe el medio alternativo de cumplimiento propuesto del punto ORO.FTL.110- punto (a) y con la que pretende demostrar y justificar que se mantiene un nivel equivalente de seguridad, porque las tripulaciones siguen teniendo medios para conocer de forma razonable los descansos que van a tener en la primera semana del mes de programación, que es para la que no se cumple el plazo de 14 días recomendado por AMCI ORO.FTL.110.(a)



Una vez evaluada dicha documentación presentada se concluye que es aceptable que IBERIA L.A.E presente la programación de actividad de sus tripulaciones con una anticipación de 7 días, pero publicando la programación del mes completo siguiente ya que, las garantías presentadas en cuanto a robustez de la programación, criterios de programación conocidos que garantizan días libres después de días de actividad, y posibilidad de seleccionar días libres a requerimiento de las tripulaciones, garantiza que éstas son suficientemente conocedoras de sus días libres y períodos de descanso y que puedan gestionar y organizar adecuadamente su descanso.

El mismo día la Directora General de Seguridad de Aeronaves de AESA dictó la resolución siguiente:

En relación a su escrito de fecha 5 de febrero de 2016, en la cual se solicita, siguiendo lo establecido en ORO.GEN.120 (b), aprobación de un medio alternativo de cumplimiento al punto ORO.FTL.110(a) del Anexo III al Reglamento 965/2012, por la presente se informa que dicha solicitud junto con su documentación asociada ha sido evaluada favorablemente por AESA y se considera aceptable.

Por tanto, de conformidad con lo establecido por el punto ARO.GEN.120 del Anexo II al Reglamento 965/2012, se considera que el medio alternativo de cumplimiento (AltMOC) presentado por la compañía Iberia (ES.AOC.001) es conforme con las disposiciones de aplicación, y puede ser aplicado por el operador.

Requisito: ORO.FTL.110(a)

Medio Alternativo de Cumplimiento; Los cuadrantes se publicarán con una antelación mínima de 7 días al inicio del mes de publicación.

Condiciones adicionales: Las establecidas en la documentación presentada por Iberia junto a la solicitud, y entre las que se encuentran las siguientes:

- *Inclusión del mes completo en la programación.*
- *Confirmación de vacaciones con 60 días de antelación al inicio de las mismas.*
- *El número máximo de días consecutivos de actividad de vuelos programados, sin ser interrumpidos por un día libre, es de 4 días. Al llegar al cuarto día consecutivo de actividad de vuelo ininterrumpido se programa dos días naturales consecutivos sin actividad.*
- *Control de la estabilidad de la programación.*

Este medio alternativo de cumplimiento, así como las condiciones del mismo deberán estar incorporados en el Manual de Operaciones correspondientemente.

SEXO.- *Obra en autos y se tiene por reproducido el manual de operaciones de IBERIA.*

SÉPTIMO.- *Los TCPs de IBERIA de corto y medio radio disfrutan mensualmente de 10 días libres que pueden ser 11 y los de largo radio disfrutan de 9 días libres al mes, que pueden incrementarse hasta 14 días libres, si bien durante un trimestre disfrutarán únicamente de 13 días libres.*

OCTAVO.- *La empresa programa como inamovibles 4 días seguidos al mes, que se identifican con una pelota. Los demás días libres programados, que se identifican con un aspa, pueden variarse con un preaviso mínimo de 48 horas.*

NOVENO.- *AESA audita periódicamente a IBERIA, sin que hasta la fecha se hayan producido salvedades en relación con la programación de los días libres mensuales.*

DÉCIMO.- *El 19-12-2018 se intentó sin acuerdo la mediación ante el SIMA.*

Se han cumplido las previsiones legales".

QUINTO.- *Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación legal de la mercantil Iberia Líneas Aéreas de España S.A.U. Operadora, siendo admitido a trámite por esta Sala.*

SEXTO.- *Impugnado el recurso por el Sindicato Independiente de Tripulantes de Cabina de Pasajeros de Líneas Aéreas (SITCPLA), y el Sindicato de Tripulantes Auxiliares de Vuelo de Líneas Aéreas de España (STAVLA), se emitió informe por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerar que el recurso improcedente, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 24 de febrero de 2021, en que tuvo lugar.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (AN) ha dictado sentencia el 25 de marzo de 2019, en el proceso de conflicto colectivo seguido bajo el número 10/2019, por la que estima parcialmente la demanda*



declarando " el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a que los 7 días libres mensuales y los 96 días libres anuales, una vez notificados por la empresa, se mantengan inamovibles y en consecuencia condena a la empresa IBERIA LAE Operadora, SA a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos, absolviéndole de los restantes pedimentos de la demanda".

Frente a dicha resolución judicial se ha interpuesto recurso de casación por la parte demandada en el que, como primer motivo y al amparo del apartado d) del art. 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se interesa la ampliación del relato fáctico, para que se adicione un nuevo hecho probado, cuarto bis, con el siguiente texto:

"Conforme al Apartado G (Requisitos de descanso". ORO.FTL.235) del apartado 7.1.0, página 14 del Capítulo 7 del Manual de Operaciones de IBERIA, obrante al descriptor nº 68, se prevén los siguientes períodos de descanso:

"a) Período de descanso mínimo en la base

1) El periodo de descanso mínimo que debe tener un tripulante antes de comenzar en la base un periodo de actividad de vuelo es como mínimo igual a la duración del periodo de actividad precedente y, en cualquier caso, no inferior a 12 horas.

2) No obstante lo dispuesto en el punto 1 anterior, el descanso mínimo concedido con arreglo al descanso fuera de base, puede aplicarse cuando Iberia proporcione al tripulante un alojamiento adecuado, en su base."

b) Período de descanso mínimo fuera de la base.

"El periodo de descanso mínimo que se concede antes de comenzar fuera de la base un periodo de actividad de vuelo es como mínimo igual a la duración del periodo de actividad precedente y, en cualquier caso, no inferior a 10 horas. Este periodo incluye la posibilidad de disfrutar de ocho horas de sueño, además del tiempo para el traslado y las normales necesidades fisiológicas. El tiempo proporcionado para las necesidades fisiológicas es de 1 hora. En consecuencia, si el tiempo de viaje hacia el alojamiento adecuado es superior a 30 minutos, el periodo de descanso se aumenta en el doble de la cantidad del tiempo de desplazamiento que resulte superior a 30 minutos (AMC1 ORO FTL 235(b))"

A tal fin se invoca como prueba documental la que figura al descriptor 68, consistente en el capítulo 7 del Manual de Operaciones de IBERIA, el Descriptor 81, que recoge el Reglamento UE 965/2012 de la Comisión, de 35 de octubre de 2012, por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos en relación con las operaciones aéreas en virtud del Reglamento CE 216/2008.

El Sindicato de Tripulantes Auxiliares de Vuelo de Líneas Aéreas de España (STAVLA) ha presentado escrito de impugnación del recurso, alegando que este primer motivo debe rechazarse porque la adición que se propone se refiere al periodo de descanso mínimo que debe concederse a los afectados por el conflicto, lo que no es el objeto del proceso.

El Sindicato Independiente de Tripulantes de Cabina de Pasajeros de Líneas Aéreas (SITCPLA), en su escrito de impugnación, también se opone al motivo por similares razones que la parte codemandante.

Por el Ministerio Fiscal, al emitir su informe, se manifiesta contrario a la admisión del motivo por cuanto que aquí no se suscita un debate en relación con los días de descanso mínimo sino la posibilidad de variar los días ya programados de disfrute con la debida antelación.

El motivo debe ser rechazado porque, al margen de que el contenido de las normas no es materia propia de un relato fáctico, lo que la parte pretende introducir, en relación con el Manual, carece de relevancia para el signo del fallo ya que del texto que propone no se obtiene dato que pueda repercutir sobre la pretensión articulada en demanda, que se ciñe al cambio de los días de disfrute asignados y no a los periodos mínimos de descanso en la base o fuera de ella.

SEGUNDO.- Con igual amparo procesal que el anterior, en el segundo motivo del recurso se interesa otra adición fáctica, como hecho probado décimo bis, con el siguiente texto:

"Obra en autos extracto de legislación de Italia (art. 5 del Decreto Legislativo 185, de 19 de agosto de 2005, dictado en materia de descansos), Portugal (art. 19 del Decreto Ley 139/2004, de 5 de junio, sobre descanso semanal y día libre), Suecia (art. 5 de la Ley 2005:426, sobre tiempo de trabajo para personal de aviación, en materia de libranza en lugar de destino), Francia (art. L6525-4 del Decreto 2004-691) y Alemania (art. 8 de la DVLuftBO, sobre limitación de tiempos de vuelo y servicio), que transpone la Directiva 2000/79/CE, y que se da por reproducida (descriptor nº 70)."



Las partes recurridas se han opuesto al motivo porque, realmente, lo que se está introduciendo es una cuestión jurídica y, además, resulta irrelevante porque en el derecho comparado que pretende adicionar no hay regulación sobre las condiciones de disfrute.

El Ministerio Fiscal también considera que el motivo debe rechazarse por ser intrascendente para resolver el debate lo que se regule en otros países comunitarios.

El motivo no puede prosperar porque no es relevante la regulación que se contemple en otros países cuando, además, nada se indica sobre las condiciones en que se articula el derecho en cada una de ellas.

TERCERO.- En el último motivo del recurso, con amparo en el apartado e) del art. 207 de la LRJS, se denuncia la infracción de la cláusula novena de la Directiva 2000/79/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa a la aplicación del Acuerdo europeo sobre la ordenación del tiempo de trabajo del personal de vuelo en la aviación civil celebrado por la Association of European Airlines (AEA), la European Transport Workers' Federation (ETF), la European Cockpit Association (ECA), la European Regions Airline Association (ERA) y la International Air Carrier Association (IACA); el art. 14.4 del Real Decreto 1561/1995, de 21 de noviembre, el Reglamento UE 965/2012 de la Comisión, de 5 de octubre, de 2012 (ORO.FTL.110 y ORO.FTL.235).

Según la parte recurrente, tras recoger lo dispuesto en la Directiva 2000/79/CE, la modificación introducida por RD 294/2004 en el RD 1561/1995, y arts. 73, 84 y Disposición Adicional 1ª del XVII Convenio Colectivo, la sentencia recurrida confunde dos aspectos que tienen un tratamiento diferente en el propio Convenio. Así, una cuestión es la relativa a si es posible modificar los días libres de la Directiva y Reglamento, inicialmente fijados en la programación mensual notificada al interesado, y otra es el plazo del que dispone el operador aéreo para comunicar la modificación de la programación de los días libres ya notificados. Respecto de la primera cuestión, sigue diciendo el recurrente, no existe norma comunitaria ni nacional que impida que la programación, inicialmente notificada al tripulante, pueda ser modificada, lo que es lógico al estar sometida la actividad de transporte aéreo a continuos cambios de operación. Por tanto la única obligación de la empresa, con base en esas norma, es la de comunicar el cuadrante con antelación suficiente para que el tripulante pueda organizar adecuadamente el descanso. Lo que, además, se corrobora con lo que indica el hecho probado cuarto, al recoger lo que la Agencia Europea de Seguridad Aérea (AESA), informa al respecto. Junto a ello, tampoco se puede admitir que esa modificación no alcance a los concretos días que, como derecho mínimo, se contemplan en la Directiva y Reglamento ya que nada indican al respecto, como tampoco en relación con otras cuestiones que afecten a esos días y su régimen de disfrute -v.g. si son o no consecutivos-. En relación con la segunda cuestión, relativa al preaviso del art. 85 del citado Convenio Colectivo, tampoco comparte lo razonado en la sentencia recurrida por cuanto que ha de distinguirse entre el preaviso del art. 85 -6 días de antelación al día uno del mes siguiente para comunicar la programación correspondiente de un mes- con los cambios concretos y puntuales que puedan aparecer por razones de la operativa aérea. Por ello, cuando se hace mención en la normativa a los términos "antelación suficiente" no se está refiriendo a los cambios en la programación inicialmente comunicada sino a organizar adecuadamente su descanso, para lo que se debe acudir a la configuración de los propios descansos, en la que se advierte que para reponerse de una actividad aérea fija basta con un periodo no inferior a 12 horas. Este tiempo es bastante inferior al que fija el art. 85, de 48 horas. Finalmente, recuerda la regulación más favorable que en esta materia introduce el Convenio Colectivo y que se remontan, al menos, al año 2001, con la aceptación de la representación de los trabajadores, sin que las instituciones aéreas hayan objetado nada al respecto ni siquiera en las auditorías periódicas que se han efectuado, así como que esta previsión es la que siguen otros operadores aéreos. En definitiva, se pide en el suplico del recurso que se declare que la previsión del convenio colectivo, en orden a la modificación de los días libres programados y el preaviso de 48 horas en la comunicación del cambio es ajustada a derecho.

La sentencia recurrida ha estimado parcialmente la demanda, declarando que los días libres mensuales y anuales que como derecho mínimo necesario se fijan en la normativa no deben ser modificados en su programación, con base en los siguientes argumentos. Por un lado y a tenor de la normativa europea, entiende que los operadores tienen dos obligaciones: 1. Notificar la programación con antelación suficiente para que los trabajadores puedan organizar sus días de descanso y 2. Durante los días libres el personal no podrá ser llamado para ningún servicio o actividad de lo que obtiene la condición de blindaje en las fechas de disfrute que, de ser alteradas, dejaría vacío de contenido la exigencia de notificación anticipada. A partir de ahí, aunque el convenio colectivo mejora el número de días libres y a cuatro de ellos los califica de inamovibles y acumulables, permite alterar con un preaviso de 48 horas los restantes días libres, lo que entiende que no es posible. Por un lado, Iberia ha obtenido una reducción de la notificación anticipada de la programación de 14 días a 7 días porque se consideró suficiente para que los trabajadores organizaran y gestionaran su descanso, sin que en la solicitud hiciera constar que el convenio colectivo le permitía variar los días libres con un preaviso de 48 horas; además, la previsión del convenio no permite cumplir la finalidad de que la tripulación pueda organizar adecuadamente su descanso, cuando es obligación del operador la de publicar con antelación



suficiente la programación; la normativa comunitaria tan solo establece una notificación de los días libres con notificación previa y en tiempo suficiente para que se organicen y gestionen los trabajadores su descanso; si la empresa mantiene los días libres que como mínimo impone la normativa comunitaria sin alterarlo, según la sentencia recurrida, dispone de un amplio margen de juego de los restantes días para atender las situaciones de necesidad.

Las partes recurridas ha impugnado este motivo. Según refieren sus escritos de impugnación, aunque las normas afectadas por la pretensión no recogen expresamente la inamovilidad de las fechas de disfrute de los días libres, sí que exige que durante los mismos no puedan ser requeridos los trabajadores para prestar actividad y que deben serles notificadas por anticipado dichas programaciones, para permitirles organizar adecuadamente su descanso. De estos términos se puede obtener, de forma razonable, lo que ha entendido la sentencia recurrida, en orden a su inmodificación. Y a tal efecto, el preaviso de 48 horas que fija el convenio colectivo no alcanza el fin perseguido por la norma.

El Ministerio Fiscal considera que el motivo debe ser rechazado porque, partiendo de que el plazo de 14 días de anticipación en la comunicación de la programación es una mera recomendación que la Agencia Española puede rebajar, lo que no es relevante para el caso, si que es contrario a la normativa lo pactado convencionalmente al no respetar la regular organización personal y familiar de los trabajadores, si resulta que los días libres pueden ser ulteriormente modificados.

Partiendo de que en este momento, y a la vista del fallo recurrido, solo se está cuestionando el régimen jurídico de los 7 días libres mensuales o 96 días libres anuales, en orden a la modificación de su programación y consecuencias de ello derivadas, como es el plazo de preaviso, en su caso, en relación con lo regulado en la norma colectiva, el motivo debe ser estimado parcialmente por las razones que pasamos a exponer.

La Cláusula 9 de la Directiva 2000/79/CE, que reproduce la sentencia de instancia, fija los días libres, en los que el trabajador no podrá ser requerido para servicio alguno, y los cuantifica en: al menos 7 días por mes y 96 días por año. A lo que añade que serán notificados por anticipado, siendo una recomendación la de que esos días de antelación sean 14. Como ya dice la parte recurrente, nada se indica sobre si los días libres mensuales fijados pueden modificarse o no, o si deben ser consecutivos, pero de ello no puede obtenerse que puedan o no variarse, ya que el objetivo de la Directiva es plasmar un Acuerdo, dejando a los Estados miembros la libertad de definir, de conformidad con la normativa y las prácticas nacionales, los términos del mismo que no estén expresamente definidos en él (12). Con lo cual, habrá que acudir a otros criterios interpretativos que no sean los exclusivamente literales, atendiendo al conjunto normativa en la materia.

En esa línea, debemos acudir al Reglamento (UE) 965/2012, por el que se establecen requisitos técnicos y procedimientos administrativos en relación con las operaciones aéreas en virtud del Reglamento (CE) 216/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, modificado por el Reglamento 83/2014, que impone al operador aéreo la obligación de publicar los cuadrantes de actividad con antelación suficiente para que los miembros de la tripulación tengan oportunidad de organizar adecuadamente su descanso. (términos que fueron trasladados al por el RD 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo, por el RD 294/2004, de 20 de febrero).

En aquel Reglamento UE, su Anexo III, Subparte FTL, sobre "Limitaciones del tiempo de vuelo y de actividad y requisitos de descanso", recoge lo que seguidamente se transcribe:

ORO.FTL.105 Definiciones:

14) "Base": lugar asignado por el operador a cada miembro de la tripulación, en el cual habitualmente este comienza y termina un período de actividad o una serie de períodos de actividad y en el que, en condiciones normales, el operador no se responsabiliza de su alojamiento

21) "Período de descanso": período ininterrumpido y definido de tiempo durante el cual el miembro de la tripulación queda relevado de todo servicio, de la prestación de imaginaria en el aeropuerto, y de la reserva.

ORO.FTL.110 Responsabilidades del operador

El operador deberá:

a) publicar los cuadrantes de las actividades con antelación suficiente para dar a los miembros de la tripulación la posibilidad de organizar adecuadamente su descanso;

g) proporcionar tiempos de descanso lo bastante prolongados como para permitir a la tripulación reponerse de los efectos de las actividades precedentes y estar bien descansados al comienzo del siguiente período de actividad de vuelo;



- h) programar de forma recurrente períodos de descanso de recuperación prolongados y notificarlos con la antelación suficiente a los miembros de la tripulación;
- j) modificar los horarios y/o la composición de las tripulaciones cuando en la operación real se supere el período máximo de actividad de vuelo en más del 33 % de las actividades de vuelo programadas en dicho horario durante una temporada.

ORO.FTL.115 Responsabilidades de los miembros de la tripulación

Los miembros de la tripulación deberán:

- b) aprovechar al máximo las oportunidades e instalaciones que se les brindan para su descanso, y **programar y utilizar sus períodos de descanso adecuadamente**

ORO.FTL.235 Periodos de Descanso

- a) Periodo de descanso mínimo en la base.

1) El período de descanso mínimo que deberá concederse antes de comenzar en la base un período de actividad de vuelo será como mínimo igual a la duración del período de actividad precedente y, en cualquier caso, no inferior a 12 horas.

2) No obstante lo dispuesto en el punto 1, el descanso mínimo concedido con arreglo al punto b) será de aplicación si el operador proporciona un alojamiento adecuado al miembro de la tripulación en la base.

- b) Periodo de descanso mínimo fuera de la base.

El período de descanso mínimo que deberá concederse antes de comenzar fuera de la base un período de actividad de vuelo será como mínimo igual a la duración del período de actividad precedente y, en cualquier caso, no inferior a 10 horas. Este período deberá incluir la posibilidad de ocho horas de sueño, además del tiempo para el traslado y otras necesidades fisiológicas....."

A la vista de esta regulación europea, no podemos interpretar, como pretende la parte recurrente, que de ella se obtenga la posibilidad de que el operador aéreo pueda modificar la programación inicialmente comunicada al tripulante sin respetar su derecho a organizar su descanso. Dicho de otra forma, el operador aéreo pueda modificar la programación inicial en un tiempo que permita que el trabajador pueda reorganizar adecuadamente sus descansos.

En efecto, es cierto que en la Directiva nada se indica al respecto pero, como dijimos anteriormente, en ella tan solo se establecían los días libres, siendo el Reglamento el que realmente introduce otros elementos que configuran el régimen y requisitos de descanso. Y en él, ciertamente, no hay ninguna prohibición en materia de cambios en la programación que, como norma prohibitiva debería estar explicitado. Al contrario, cuando se refiere a las responsabilidades del operador, le permite modificar el horario y la composición de la tripulación (ORO.FTL.110, j), con lo cual si la programación -actividad de vuelo y descanso- es un conjunto de esos elementos, desde luego que los cambios en uno pueden incidir en el otro. Ese cambio, además, viene expresamente reconocido en el hecho probado cuarto cuando se refiere a lo que viene entendiendo el regulador europeo AESA, diciendo que es posible alterar la programación de turnos sin incumplir las limitaciones previstas y con notificación al miembro de la tripulación con antelación para planificar adecuadamente sus descansos. Por tanto, en orden a la previsión de que se pueda modificar la programación de los días libres no es posible entender que tal facultad no la ostente el operador aéreo.

La sentencia recurrida entiende que si la normativa exige notificar con antelación suficiente a los miembros de la tripulación la programación de los días libres con la finalidad de que puedan organizar adecuadamente su descanso, tal previsión se frustraría si, como prevé el convenio colectivo, se altera la programación. Ahora bien, precisamente lo que aquella normativa impone es que, para que el trabajador tenga una organización adecuada de sus descansos, el operador aéreo comunique con antelación suficiente la programación, lo que ubica el debate en qué tiempo es el suficiente a tal fin y no en que no sea posible el cambio ya que en la comunicación inicial o en su modificación lo relevante es el plazo del que puede disponer el trabajador para reprogramar su descanso

En definitiva, la Directiva y, especialmente, el Reglamento, lo que exigen es que la programación se realice con antelación suficiente para que el trabajador pueda gestionar su descanso, máxime cuando, entre las responsabilidades de los miembros de la tripulación está la de programar y utilizar sus periodos de descanso adecuadamente (ORO.FTL.115 b). Por tanto, no está impidiendo que no se puedan producir cambios en la programación sino que ésta no se realice con un preaviso adecuado.



Todo ello, claro está, en relación con los días que como derecho mínimo necesario debe respetarse, tal y como ya advierte la sentencia recurrida.

CUARTO.- Lo siguiente que debemos examinar, a la vista de lo anterior, es si la previsión del convenio colectivo, recogida en el art. 84, que se reproduce en la sentencia recurrida, de notificar el cambio en las fechas de disfrute de los días libres, no afectados por la inamovilidad, con antelación de 48 horas se entiende adecuada y cubre las expectativas de Reglamento y que las partes recurridas, así como el Ministerio Fiscal, insisten en que es contrario a la normativa europea. Análisis que debemos atender en tanto que se la pretensión que se articula en demanda y la razón dada en la sentencia recurrida también cuestionan esta circunstancia para justificar lo que solicitan.

Al respecto y como ya recogimos anteriormente, la parte recurrente considera que se ha confundido en la sentencia recurrida el plazo de antelación en la comunicación de la programación que, a tenor del Convenio colectivo, es de seis días de antelación al día 1 del mes siguiente, con los cambios concretos y puntuales que puedan surgir en determinado momento. Y es en estos últimos casos cuando el plazo identificado como "antelación suficiente" lo relaciona la parte recurrente con los periodos de descanso mínimo en la base o fuera de ella para, con ello, entender que el plazo de 48 horas supera en mucho los que allí se contemplan.

Pues bien, no es posible acoger este argumento de la parte recurrente para justificar que el concepto de antelación suficiente deba ser tomado de los periodos de descanso.

La sentencia recurrida no está confundiendo los términos de días libres y periodos de descanso mínimo sino que, simplemente, entiende que el plazo de 48 horas no es un espacio temporal idóneo para reprogramar el descanso ya programado.

Los días libres a los que se refiere la cláusula 9 de la Directiva, en los que no podrá ser requerido para ningún servicio y notificado por anticipado, no deben ser confundidos con los periodos mínimos de descanso del Anexo II, Subparte FTL que, como define dicha norma, que se reproduce en el Manual de Operaciones de la demandada, es el periodo ininterrumpido y definido de tiempo durante el cual el miembro de la tripulación queda relevado de todo servicio, de la prestación imaginaria en el aeropuerto y de la reserva.

Esto es, los días libres pueden comprender o no periodos de descanso exigidos por la ley, del mismo modo que el día libre suelto puede o no incluirse en periodo de descanso. Es más, de querer identificar los días libres con los periodos de descanso ello nos llevaría a tener que exigir que estos días libres fueran ininterrumpidos, como son los periodos de descanso.

Los periodos de descanso mínimo están regulando el tiempo que el tripulante debe estar sin actividad antes de comenzar la misma y por eso se marca como tal un mínimo de 12 o 10 horas, según el caso, no siendo este espacio de tiempo un plazo de anticipación para organizar o programar el descanso que es lo que se exige en la fijación de los días libres.

Sentado lo anterior, lo que desde luego no se advierte como adecuado es el plazo de antelación de 48 horas para conocer el cambio de días de descanso ya que no es tiempo para poder programar nuevo descanso y, a su vez, desprogramar el que se pensaba utilizar. Esa previsión no se ajusta a la finalidad del Reglamento que exige al operador aéreo notificar la programación con antelación suficiente.

Y menos si atendemos a lo consignado en el descriptor al que se refiere el hecho probado quinto, relativo a la tramitación de solicitud de rebaja del plazo de 14 días de antelación en la comunicación de la programación a 7 días que fue atendida por AESA. En efecto, en el apartado de evaluación del medio alternativo (los 7 días), se llega a decir por la aquí demandada que "la mayor estabilidad de la programación de turnos ha permitido a los miembros de las tripulaciones conocer sus respectivos días libres y periodos de descanso recurrentes de todo el mes con bastante antelación. El operador ha establecido con los sindicatos reglas claras que determinan que dichos días libres y periodos recurrentes de descanso no puedan modificarse salvo circunstancias excepcionales, lo cual permite a los tripulantes planificar de manera adecuada sus descansos y sus asuntos personales a lo largo del mes".

Tomamos de referencia la tramitación de esa solicitud porque en ella, precisamente, respecto de la rebaja del plazo de 14 días de antelación en la comunicación de programación inicial, se atiende a la repercusión de ese plazo de preaviso sobre la disponibilidad que le queda al trabajador para organizar y gestionar su descanso. Y en ese sentido tenemos en consideración la evaluación favorable por AESA que, con base en la documentación y descripción que por parte de Iberia se hizo del medio alternativo de cumplimiento -esto es, 7 días-, se indica que el operador "pretendía demostrar y justificar que se mantenía un nivel equivalente de seguridad, porque las tripulaciones siguen teniendo medios para conocer de forma razonable los descansos que van a tener en la primera semana del mes de programación, que es para la que no se cumple el plazo de 14 días" (pág. 10 del descriptor recogido en el hecho probado quinto).



Es más, la propia parte recurrente invocó y alegó ante AESA que, con ese margen de 7 días, los trabajadores podían programar sus días libres y periodos de descanso, no haciendo mención tan siquiera al plazo de 48 horas que para los cambios, aunque fueran excepcionales, se contemplaba en la norma colectiva. De ahí que en el informe justificativo emitido por el órgano competente concluyera en los siguientes términos: "Una vez evaluada dicha documentación presentada se concluye que es aceptable que IBERIA L.A.E presente la programación de actividad de sus tripulaciones con una anticipación de 7 días, pero publicando la programación del mes completo siguiente ya que, las garantías presentadas en cuanto a robustez de la programación, criterios de programación conocidos que garantizan días libres después de días de actividad, y posibilidad de seleccionar días libres a requerimiento de las tripulaciones, garantiza que éstas son suficientemente concededoras de sus días libres y periodos de descanso y que puedan gestionar y organizar adecuadamente su descanso"

Por último, ninguna relevancia tiene el que AESA no haya intervenido en alguna forma en esta cuestión ya que para poder entender que asumía como idónea la medida que aquí se está examinando hubiera sido necesario que se hubiera tenido expreso conocimiento de ella a fin de poder valorarla. En todo caso, si la empresa ya asumió en 2016, cuando presentó la solicitud de rebaja a 7 días en la anticipación de la programación, que "ha establecido con los sindicatos reglas claras que determinan que dichos días libres y periodos recurrentes de descanso no puedan modificarse salvo circunstancias excepcionales, lo cual permite a los tripulantes planificar de manera adecuada sus descansos y sus asuntos personales a lo largo del mes", está asumiendo que los 7 días de antelación para programar descansos es adecuada, lo que debería servir, igualmente para los cambios que pretenda introducir, aunque sean excepcionales.

Del mismo modo resulta irrelevante la práctica que estén siguiendo otros operadores aéreos ya que ello no es objeto de este debate y no podría calificarse su adecuación a la norma.

QUINTO.- Llegados a este punto, oído el Ministerio Fiscal, resulta que en la demanda se suplicaba la declaración de inamovibles de la programación de los días libres, al menos, los siete días libres mensuales y 96 anuales, siendo esta última petición la estimada por la sentencia recurrida que ha declarado el derecho a que los días libres ya notificados (7 días mensuales o 96 anuales) no puedan modificarse. Esto es y como ya indicamos anteriormente, lo debatido en este momento se centra en el tratamiento de los 7 días libres mensuales o 96 anuales (derecho mínimo necesario) que realiza la empresa, a tenor de las previsiones del convenio colectivo.

Pues bien y para cohonestar todo lo que ha sido objeto de debate, en la instancia y en este recurso, con lo pedido por las partes y resuelto en la sentencia de instancia, es evidente que nuestro pronunciamiento debe ser el de estimar parcialmente el recurso de la empresa (en el extremo relativo a la movilidad de los 7 días libres mensuales o 96 días libres anuales, pero rechazando que el plazo de preaviso de esos días sea conforme a derecho), lo que lleva a la revocación parcial del fallo de la sentencia recurrida, y, en consecuencia, la estimación parcial de la demanda (en el sentido de que existiendo la movilidad de aquellos días, el preaviso debe ser superior al de 48 horas), elaboración del presente pronunciamiento que se ampara en lo dispuesto en el art. 163.4 de la LRJS, al estar aquí ante un proceso de conflicto colectivo, por lo que, además, debe ponerse en conocimiento del Ministerio Fiscal la presente resolución para que, en su caso, pueda plantear demanda de impugnación del convenio colectivo, para solventar la ilegalidad parcial del art. 84 del XVII Convenio Colectivo.

En virtud de lo establecido en el artículo 235.2 de la LRJS no procede la condena en costas.

FALLO

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

:

1.- Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la mercantil Iberia Líneas Aéreas de España S.A.U. Operadora, representada y defendida por el letrado D. Adriano Gómez García-Bernal, contra la sentencia de 25 de marzo de 2019, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en el procedimiento de conflicto colectivo núm. 10/2019, seguido a instancia del Sindicato Independiente de Tripulantes de Cabina de Pasajeros (SITCPLA) contra la mercantil Iberia Líneas Aéreas de España S.A.U. Operadora.

2.- Casar parcialmente la sentencia recurrida, manteniendo la estimación parcialmente la demanda pero en los siguientes términos: declarar la movilidad de 7 días libres mensuales o 96 días libres anuales ya programados, que deberá comunicarse con tiempo superior al de 48 horas y suficiente para que los trabajadores puedan organizar su descanso. condenar y condenamos a la parte demandada a estar y pasar por esta declaración, con la absolución en los demás pedimentos de la demanda, ya declarada en la instancia.



3.- Póngase en conocimiento del Ministerio Fiscal la presente resolución, a los efectos del artículo. 163.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

4.- No procede imponer costas

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ