



Roj: **SAN 4682/2018 - ECLI:ES:AN:2018:4682**

Id Cendoj: **28079240012018100186**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/11/2018**

Nº de Recurso: **282/2018**

Nº de Resolución: **188/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **RAMON GALLO LLANOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

MADRID

SENTENCIA: 00188/2018

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Letrada de la Administración de Justicia

D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO

SENTENCIA Nº: 188/2018

Fecha de Juicio: 15/11/2018

Fecha Sentencia: 30/11/2018

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000282 /2018

Materia:

Ponente: RAMÓN GALLO LLANOS

Demandante/s: SINDICATO INDEPENDIENTE DE TRIPULANTES DE CABINA DE PASAJEROS DE LINEAS AEREAS (SITCPLA)

Demandado/s: IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA OPERADORA, S.A. ,CONFEDERACION SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS -SECTOR AEREO (CC.OO.), CANDIDATURA INDEPENDIENTE DE TCP, SINDICATO DE TRIPULANTES AUXILIARES DE VUELO DE LINEAS AEREAS (STAVLA) , COMITE DE EMPRESA DE VUELO DE IBERIA , UNION GENERAL DE TRABAJADORES - SECTOR AEREO (U.G.T.) , Carlos Daniel (MIEMBRO COMITE DE EMPRESA NO ADSCRITO) , Jesús María (MIEMBRO COMITE DE EMPRESA NO ADSCRITO)

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORI A

AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: CEA

NIG: 28079 24 4 2018 0000304

Modelo: ANS105 SENTENCIA

**CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000282 /2018**

Procedimiento de origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo/a. Sr/a: RAMÓN GALLO LLANOS

SENTENCIA 188/2018

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

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

D^a. EMILIA RUIZ JARABO QUEMADA

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a treinta de noviembre de dos mil dieciocho.

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

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento CONFLICTOS COLECTIVOS 0000282 /2018 seguido por demanda de SINDICATO INDEPENDIENTE DE TRIPULANTES DE CABINA DE PASAJEROS DE LINEAS AEREAS (SITCPLA)(letrado Guillermo Peña Salsamendi) , contra IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA OPERADORA, S.A.(letrado Adriano Gómez García-Bernal), CONFEDERACION SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS -SECTOR AEREO (CC.OO.) (no comparece), CANDIDATURA INDEPENDIENTE DE TCP (no comparece) SINDICATO DE TRIPULANTES AUXILIARES DE VUELO DE LINEAS AEREAS (STAVLA)(letrada Margarita Lerena Villarroel) , COMITE DE EMPRESA DE VUELO DE IBERIA (no comparece) , UNION GENERAL DE TRABAJADORES - SECTOR AEREO (U.G.T.)(letrado Ignacio Peyro García), Carlos Daniel (MIEMBRO COMITE DE EMPRESA NO ADSCRITO) (no comparece) , Jesús María (MIEMBRO COMITE DE EMPRESA NO ADSCRITO)(no comparece) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D./ña. RAMÓN GALLO LLANOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 18 de octubre de 2018 se presentó demanda conjunta de SITCPLA sobre conflicto colectivo, dicha demanda fue registrada bajo el número 282/2018.

Segundo.- Por Decreto de fecha 19 de octubre de 2018 se señaló el día 15 de noviembre de 2018 para la celebración de los autos de conciliación y juicio.

Tercero. - - Los actos de conciliación y juicio, tuvieron lugar el día previsto para su celebración, y resultando la conciliación sin avenencia, se inició el acto del juicio en el que:

El letrado de SITPCLA se afirmó y ratificó en su escrito de demanda solicitando se dictase sentencia en la que se declare:

- 1.- No conforme a derecho con carácter sobrevenido el Anexo 1A , apartado d) del XVII Convenio Colectivo entre la Empresa IBERIA L.A.E. y sus Tripulantes de Cabina de Pasajeros en lo referente al Nivel Salarial 12, por incumplimiento de los RR.DD. 742/2016 de 30 de diciembre y 1077/2017 de 29 de diciembre.
- 2.- El derecho de los TCP de nivel 12 de IBERIA a percibir una remuneración garantizada, sin incluir incentivos aleatorios o conceptos indemnizatorios, acorde con el Salario Mínimo Interprofesional regulado en los RR.DD. 742/2016 de 30 de diciembre y 1077/2017 de 29 de diciembre.
- 3.- El derecho de los TCP de nivel 12 de IBERIA que hubieran recibido remuneraciones por debajo del Salario Mínimo Interprofesional a percibir, con carácter retroactivo, un suplemento hasta alcanzar dicho importe con carácter mensual, por los ejercicios económicos de 2017 y 2018.

En sustento de su petición refirió que las relaciones laborales de los Tripulantes de Cabina de Pasajeros (en adelante, TCP), con la Cía. IBERIA se rigen por lo dispuesto en el XVII Convenio Colectivo Entre la Empresa IBERIA L.A.E. y sus Tripulantes de Cabina de Pasajeros; publicado en el B.O.E. nº 112 de 8/05/2014 y actualmente en situación de prórroga tácita el cual en su art. 20 establece una serie de niveles retributivos



que un TCP puede alcanzar de acuerdo con las normas reguladoras del cambio de nivel, y que determinan sus emolumentos; siendo el nivel 12 el más bajo y el nivel 1D el más alto, encontrándose as retribuciones establecidas actualmente para el citado nivel 12, conforme a los artículos 93 a 124 y Anexo I del Convenio las cuales desglosa de la forma siguiente (salario base, prima por razón de viaje garantizada, precio de horas atípicas, precio de horas de vuelo adicionales (desde la 71 en adelante), precio horas de 127 a 141, y precio de horas de 142 a 149 y desde 150, pagas extraordinarias y gratificación por cierre de ejercicio; que asimismo los TCPs 12 pueden percibir otros complementos de naturaleza no indemnizatoria como son Plus de nocturnidad; Plus de asistencia, ventas a bordo, primas por sobrecargo o TCP Principal y que partiendo de la nómina de los TCP nivel 12 únicamente en el caso de que se tengan en cuenta las percepciones mensuales fijas, las pagas extraordinarias y los complementos de contenido variable se alcanza el SMI garantizado para 2017 y 2018, lo que no se alcanza si se tienen en cuenta únicamente los componentes fijos o los componentes fijos y las pagas extraordinarias o lo fijos y los variables únicamente.

A las peticiones del actor se adhirieron el resto de organizaciones sindicales comparecientes.

El letrado de la empresa demandada se opuso a la demanda solicitando una sentencia desestimatoria de la misma.

Con carácter procesal opuso:

1.- las excepciones de variación sustancial de la demanda, entre lo solicitado en el SIMA y lo solicitado en la demanda rectora de la litis;

2.- inadecuación de procedimiento, por cuanto que atendidas la naturaleza de las retribuciones de carácter salarial percibidas por los TCP s. 12 en atención a su jornada ordinaria, debería contrastarse trabajador por trabajador si en el periodo de referencia se abonó cuantía inferior, igual o superior al SMI, en atención al régimen de complementos referido en la contestación de fondo y a las peculiaridades del régimen de jornada del transporte aéreo ;

3.- prescripción de las cantidades devengadas más allá del año anterior a la interposición de la demanda.

En cuanto al fondo defendió que Iberia cumple con el SMI respecto los TCPs de nivel 12 por cuanto que el sindicato actor no ha tomado en consideración conceptos que han de ser calificados como salario fijado por unidad de tiempo computables a efectos de SMI no encuadrables en el art. 26.3. a saber:

- Prima por razón de viaje (art. 96 del convenio);
- Plus de asistencia (art. 98 del convenio);
- Pagas extraordinarias (art. 99 del Convenio)
- Gratificación por cierre de ejercicio (art.100 del Convenio)
- Cesión de días LEVEL dimanante del Acuerdo suscrito en fecha 22-2-2017
- Gratificación por complemento de objetivos que se abona de año en año;
- Comisiones por venta a bordo (art.101 del XVIII)
- Regularización de nómina operada en marzo de 2018 en virtud de la cual se han incrementado con efectos retroactivos un 14-3-2018.

Contestadas que fueron las excepciones, respecto de las que el actor aceptó la prescripción, se acordó el recibimiento del pleito a prueba, proponiéndose y practicándose la documental, tras lo cual las partes valorando la prueba practicada elevaron sus conclusiones a definitivas.

Cuarto.- De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 85.6 LRJS* se precisa que los hechos controvertidos y pacíficos fueron los siguientes:

Hechos controvertidos: -Los TCP`S nº 12 cobran por encima SMI aludiendo a jornada efectiva realizada.

Hechos pacíficos: -SITCPLA firmó el 17 convenio de Iberia. -En febrero 2018 se firmó revisión retributiva por SITCPLA. -El salario base pactado para nivel 12 es de 383,46 mes. - TCP`S pueden volar o no pese a eso cobran prima viaje garantizado. -La prima viaje variable retribuye horas por encima de 71 horas de vuelo. -El pago viene de ejercicio, se abona al año siguiente de su devengo. -El 22.2.17 se alcanzó acuerdo sobre días level o largo radio Barcelona, los TCP`S se comprometían a ceder 2 de sus 14 días de libre designación día DPA que se retribuían por 145 euros día, se pactó que en los 12 primeros meses se volará o no se abonarían 18 DPA, se prorrogó hasta junio 2019. -La gratificación por consecución de objetivos estimula la puntualidad, se paga por día trabajado. -Venta a bordo es variable.



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

Resultado y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - Las relaciones laborales de los Tripulantes de Cabina de Pasajeros (en adelante, TCP), con la Cía IBERIA se rigen por lo dispuesto en el XVII Convenio Colectivo Entre la Empresa IBERIA L.A.E. y sus Tripulantes de Cabina de Pasajeros; publicado en el B.O.E. nº 112 de 8/05/2014; que actualmente se encuentra en situación de prórroga tácita, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.2 del mismo (- conforme-)

En el BOE de 28-6-2.018 se publicó una revisión salarial con efectos de 1-1-2017- descriptor 26-

SEGUNDO.- En el artículo 20 de la citada Norma convencional, se establecen una serie de niveles retributivos que un TCP puede alcanzar de acuerdo con las normas reguladoras del cambio de nivel, y que determinan sus emolumentos; siendo el nivel 12 el más bajo y el nivel 1D el más alto. Las retribuciones establecidas actualmente para el citado nivel 12, conforme a los artículos 93 a 124 y Anexo I del Convenio.

Asimismo, también puede percibir como complementos no estrictamente indemnizatorios, los siguientes conceptos: Plus de nocturnidad; Plus de asistencia, ventas a bordo, primas por sobrecargo o TCP Principal (en caso de que desempeñasen dichas funciones). - conforme-.

TERCERO.- El R.D. 1717/2012 de 28 de diciembre, que el Salario Mínimo Interprofesional para el año 2013, quedaría establecido en 645,30 € mensuales, y 9.034,20 € con la adición de los conceptos de su artículo 2º. Por su parte, el R.D. 1.046/2013 de 27 de diciembre disponía que el Salario Mínimo Interprofesional para el año 2014, quedaría fijado en las mismas cuantías que las establecidas para el año anterior.

El Salario Mínimo Interprofesional, ha experimentado posteriormente, desde 2014, los siguientes incrementos:

- Para 2015, del 0,5 % (R.D. 1106/2014 de 26 de diciembre)

- Para 2016, del 1 % (R.D. 1171/2015 de 29 de diciembre)

- Para 2017, del 8 % (R.D. 742/2016 de 30 de diciembre)

- Para 2018, del 4 % (R.D. 1077/2017 de 29 de diciembre)

Este último, sitúa dicho SMI en las siguientes cuantías:

- Salario mínimo diario: 24,53 €

- Salario mínimo mensual: 735,90 €

- Salario mínimo anual computando complementos (art. 2º R.D. 1077/2017): 10.302,60 €).

CUARTO.- El día 22-2-2018 se suscribió acuerdo por parte de la comisión negociadora del Convenio colectivo de Tripulantes de cabina de pasajeros de Iberia LAE cuyo contenido obra en el descriptor 83 en el que consta:

"Se garantiza que la suma de días sin servicio ser de, al menos, 14 días al mes. No obstante, según las necesidades concretas de la producción, la Compañía podrá programar un máximo de dos días mensuales de Programación Adicionales (DPA) en sustitución de esos días sin servicio, siendo válida, por tanto, aquella programación en la que el tripulante disfrute de, al menos, 12 días sin servicio.

No será de obligado cumplimiento la existencia de 4 días sin servicio seguidos.

Durante los primeros 12 meses de operación, y conforme al primer párrafo, se compensará económicamente al tripulante, sin perjuicio del devengo de las horas de vuelo y dietas que correspondan, mediante el abono de 18 DPA al DPA, (prorratables en caso de periodos de permanencia inferiores a 12 meses).

EL Día de Programación Adicional (DPA) se compensará económicamente mediante el abono de las siguientes cantidades:

Sobrecargos: 155 € brutos por cada DPA

TCP: 145 € brutos por cada DPA.

A partir de los 12 primeros meses de la operación, salvo que pudieran pactarse en la negociación correspondiente de su revisión otras compensaciones, el abono de los DPA mensuales estará vinculado a la programación y/o ejecución del mismo y al disfrute de los 12 o 13 días sin servicio al mes."

QUINTO.- Todos los TCP perciben de año en año una cantidad fija en concepto de "gratificación por cumplimiento de objetivos"- conforme-



SEXTO.- El día 14-8-2018 por parte de SITPLA se interpuso papeleta de mediación ante el SIMA fin de que se reconociese a el derecho de los TCPs de la Cía Iberia adscritos al nivel 12 a la percepción garantizada de las cuantías del SMI en cómputo anual de acuerdo con la norma reglamentaria reguladora" El acto de la mediación se celebró el día 28- 918, extendiéndose acta de desacuerdo - descriptor 5-

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional es competente para conocer del presente proceso de conformidad con lo dispuesto en los *artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial* , en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2 g) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

SEGUNDO. - De conformidad con lo prevenido en el artículo 97, 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, la redacción de la resultancia fáctica de la presente resolución descansa bien en hechos conformes, bien las fuentes de prueba que en los mismos se expresan.

TERCERO.- Expuestas las peticiones de las partes y lo argumentado en sustento en el tercero de los antecedentes de hecho de la presente resolución, resulta necesario resolver respecto de aquellas excepciones de carácter procesal que impedirían un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Consideramos necesario, a fin de delimitar el objeto del litigio, y a fin de resolver la excepción de inadecuación de procedimiento que se invoca, resolver la excepción de variación sustancial de la demanda respecto de lo solicitado en la mediación previa.

Con relación a la excepción procesal esgrimida, cabe señalar que el apartado c) del art. 80.1 de la LRJS señala dentro de los requisitos generales a los que ha de acomodarse cualquier demanda que se presente ante los órganos de la jurisdicción social: "La enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que verse la pretensión y de todos aquellos que, según la legislación sustantiva, resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas. En ningún caso podrán alegarse hechos distintos de los aducidos en conciliación o mediación ni introducirse respecto de la vía administrativa previa variaciones sustanciales en los términos prevenidos en el artículo 72, salvo los hechos nuevos o que no hubieran podido conocerse con anterioridad. "como ha puesto de manifiesto la Doctrina (por todas STS 23 de junio de 2014), lo que proscribe el art. 80.1 c) es una modificación sustancial de los hechos alegados en la demanda respecto de los alegados en la vía previa a la judicial, debiendo entenderse por tales aquellos que suponen una alteración de la causa petendi, esto es, de aquellos en los que se funda la pretensión. "

En las presentes actuaciones resulta que en sede de mediación previa, por parte de la actora se solicitó:" se reconociese a el derecho de los TCPs de la Cía. Iberia adscritos al nivel 12 a la percepción garantizada de las cuantías del SMI en cómputo anual de acuerdo con la norma reglamentaria reguladora", mientras que en el petitum de su demanda lo que se solicita es la que se declare:

1.- No conforme a derecho con carácter sobrevenido el Anexo 1A , apartado d) del XVII Convenio Colectivo entre la Empresa IBERIA L.A.E. y sus Tripulantes de Cabina de Pasajeros en lo referente al Nivel Salarial 12, por incumplimiento de los RR.DD. 742/2016 de 30 de diciembre y 1077/2017 de 29 de diciembre.

2.- El derecho de los TCP de nivel 12 de IBERIA a percibir una remuneración garantizada, sin incluir incentivos aleatorios o conceptos indemnizatorios, acorde con el Salario Mínimo Interprofesional regulado en los RR.DD. 742/2016 de 30 de diciembre y 1077/2017 de 29 de diciembre.

3.- El derecho de los TCP de nivel 12 de IBERIA que hubieran recibido remuneraciones por debajo del Salario Mínimo Interprofesional a percibir, con carácter retroactivo, un suplemento hasta alcanzar dicho importe con carácter mensual, por los ejercicios económicos de 2017 y 2018.

Ya no es que se hayan introducido hechos nuevos, sino que, por la parte, se han introducido nuevas peticiones que no fueron objeto de la mediación previa, y respecto de las que no cabe hacer pronunciamiento alguno, es más, se introduce en una demanda de conflicto de colectivo una pretensión propia de impugnación de convenio, que no resulta acumulable a la misma, como dispone el art. 26.2 de la LRJS.

Por todo ello, estimaremos la excepción como falta de agotamiento de la vía previa respecto de la última de las peticiones, y de acumulación indebida de acciones respecto de la primera. Viniendo referida la prescripción a la última de las pretensiones, no procede efectuar pronunciamiento al respecto.

CUARTO.- Con relación a la excepción de inadecuación de procedimiento, recuerda la STS de 16-10-2018-rec. 229/2.017- que " Hemos venido señalando de modo reiterado y constante que "las pretensiones propias



del proceso de conflicto colectivo se definen por dos elementos: 1) Uno subjetivo, integrado por la referencia a la afectación de un grupo genérico de trabajadores, entendiéndose por tal no la mera pluralidad, suma o agregado de trabajadores singularmente considerados, sino un conjunto estructurado a partir de un elemento de homogeneidad. 2) Otro objetivo, consistente en la presencia de un interés general, que es el que se actúa a través del conflicto y que se define como un interés indivisible correspondiente al grupo en su conjunto y, por tanto, no susceptible de fraccionamiento entre sus miembros" (STS/4ª de 19 febrero 2008 -rec. 46/2007 -, 16 octubre 2012 -rec. 234/2011 -, 7 octubre 2015 -rec. 247/2014 - y 11 octubre 2017 -rec. 255/2016 -, entre otras).

Es evidente que la existencia del grupo genérico al que el conflicto colectivo da cobertura "no constituye una unidad aislada de los individuos que en última instancia lo integran, y a los que como tales trabajadores individuales en definitiva afecta el conflicto colectivo y que pueden en su momento hacer valer el derecho que eventualmente se reconozca y declare en el mismo". Ahora bien, "existe una clara diferencia entre el grupo como tal y los trabajadores individuales que en última instancia lo componen" y consiste en que, mientras que el grupo está configurado por rasgos y conceptos que lo configuran a priori, el que los trabajadores individuales formen parte o no del grupo dependerá ulteriormente de las circunstancias personales que en cada caso han de probarse (STS/4ª de 15 diciembre 2004 -rec. 115/2003 - y 26 mayo 2009 -rec. 107/2008 -).

En el presente caso sustenta la excepción el letrado de la demandada en que para el cómputo del SMI deben tenerse en cuenta una serie de complementos de carácter variable previstos en el Convenio y en acuerdos posteriores que son percibidos por los actores en función del trabajo realizado con arreglo a la jornada ordinaria, sin que se trate de conceptos de los previstos en el art. 26.3 E.T, y por ello habrá de efectuarse un análisis individualizado de lo percibido por cada trabajador para verificar si alcanza por todos estos conceptos el SMI.

Si atendemos a la petición del actor sobre la que ha de pronunciarse la Sala se declare "el derecho de los TCP de nivel 12 de IBERIA a percibir una remuneración garantizada, sin incluir incentivos aleatorios o conceptos indemnizatorios, acorde con el Salario Mínimo Interprofesional regulado en los RR.DD. 742/2016 de 30 de diciembre y 1077/2017 de 29 de diciembre.", hemos de concluir a efectos de resolver la excepción lo siguiente:

- 1.- que dados los términos en los que aparece redactada la demanda si nos encontramos con un grupo homogéneo de trabajadores -los TCP nivel 12-;
- 2.- que la argumentación que subyace tras la excepción, no es más que la controversia que se suscita, esto es, a efectos del SMI deben excluirse lo que el sindicato actor califica de "incentivos aleatorios".

Expuesta en estos términos la controversia, procede rechazar la excepción.

QUINTO. - Como acabamos de anunciar la cuestión que de fondo se suscita no es otra que determinar si a efectos de cómputo del SMI únicamente deben ser tenidos en cuenta los conceptos retributivos que refiere el actor en su demanda- en cuyo caso procederá la estimación de la misma, pues es palmario que con arreglo a los mismos no se alcanza ni el SMI de 2017 ni el fijado para 2.018-, o si por el contrario deben ser tenidos todos o alguno de los conceptos que refiere la demandada en su contestación, lo que abocaría a la desestimación de la demanda por cuanto que no resultaría ajustado a derecho el pronunciamiento declarativo que se solicita.

El RD 742/2.016 por el que se estableció el SMI para 2017 dispone en sus dos primeros artículos:

Artículo 1. Cuantía del salario mínimo interprofesional.

El salario mínimo para cualesquiera actividades en la agricultura, en la industria y en los servicios, sin distinción de sexo ni edad de los trabajadores, queda fijado en 23,59 euros/día o 707,70 euros/mes, según que el salario esté fijado por días o por meses.

En el salario mínimo se computa únicamente la retribución en dinero, sin que el salario en especie pueda, en ningún caso, dar lugar a la minoración de la cuantía íntegra en dinero de aquel.

Este salario se entiende referido a la jornada legal de trabajo en cada actividad, sin incluir en el caso del salario diario la parte proporcional de los domingos y festivos. Si se realizase jornada inferior se percibirá a prorrata.

Para la aplicación en cómputo anual del salario mínimo se tendrán en cuenta las reglas sobre compensación que se establecen en los artículos siguientes.

Artículo 2. Complementos salariales.

Al salario mínimo consignado en el artículo 1 se adicionarán, sirviendo el mismo como módulo, en su caso, y según lo establecido en los convenios colectivos y contratos de trabajo, los complementos salariales a que se refiere el artículo 26.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real



Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, así como el importe correspondiente al incremento garantizado sobre el salario a tiempo en la remuneración a prima o con incentivo a la producción."

Por su parte, el RD 1077/2017 por el que se fijó el SMI para 2.018 dispone en términos similares en sus dos primeros artículos:

Artículo 1. Cuantía del salario mínimo interprofesional.

El salario mínimo para cualesquiera actividades en la agricultura, en la industria y en los servicios, sin distinción de sexo ni edad de los trabajadores, queda fijado en 24,53 euros/día o 735,9 euros/mes, según que el salario esté fijado por días o por meses.

En el salario mínimo se computa únicamente la retribución en dinero, sin que el salario en especie pueda, en ningún caso, dar lugar a la minoración de la cuantía íntegra en dinero de aquel.

Este salario se entiende referido a la jornada legal de trabajo en cada actividad, sin incluir en el caso del salario diario la parte proporcional de los domingos y festivos. Si se realizase jornada inferior se percibirá a prorrata.

Para la aplicación en cómputo anual del salario mínimo se tendrán en cuenta las reglas sobre compensación que se establecen en los artículos siguientes.

Artículo 2. Complementos salariales.

Al salario mínimo consignado en el artículo 1 se adicionarán, sirviendo el mismo como módulo, en su caso, y según lo establecido en los convenios colectivos y contratos de trabajo, los complementos salariales a que se refiere el artículo 26.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, así como el importe correspondiente al incremento garantizado sobre el salario a tiempo en la remuneración a prima o como incentivo a la producción.

De dichos preceptos cabe inferir que deben computarse a efectos del salario mínimo todos aquellos conceptos salariales que perciba al trabajador excepto:

a.- los complementos salariales del art. 26.3 E.T (esto es aquellos que se fijan en función "de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa")

b.- el importe correspondiente al incremento garantizado sobre el salario a tiempo en la remuneración a prima o con incentivo a la producción.

O dicho de otro modo, el salario mínimo interprofesional viene referido a lo que el art. 26.3 E.T denomina la "retribución fijada por unidad de tiempo o de obra".

Como ha puesto de manifiesto la demandada el convenio no fija una jornada determinada de los TCPs, limitándose a establecer en el art. 81 lo siguiente:

Límites de actividad laboral mensual.

"El número máximo de horas de actividad laboral mensual, a efectos de programación, será de 165 horas. Para la ejecución de los servicios programados mensualmente, cada TCP podrá exceder el límite anterior en un 10 por 100.

La actividad laboral realizada en vuelos de situación no afectará al cómputo mensual."

Por su parte en orden a fijar los conceptos retributivos de los TCPs el art. 93 dispone:

Artículo 93.

Conceptos retributivos.

"Los TCP de la Compañía a quienes se aplica el presente Convenio estarán retribuidos por los siguientes conceptos:

a) *Retribuciones fijas:*

1. *Sueldo base.*
2. *Premio de antigüedad.*
3. *Prima por razón de viaje garantizada.*
4. *Gratificaciones extraordinarias.*
5. *Gratificación por cierre de Ejercicio.*



6. Prima de Responsabilidad de Sobrecargo.
7. Prima de Responsabilidad del TCP Principal.

b) Retribuciones variables:

1. Prima por razón de viaje por:

- a) Horas atípicas.
- b) Horas de vuelo adicionales.
- c) Actividad aérea en tierra.
- d) Actividad laboral.

2. Plus de Nocturnidad.

3. Plus de Asistencia.

c) Gastos Compensatorios:

1. Dietas.

2. Dietas de destacamento, residencia o destino.

d) Otras percepciones:

1. Ventas a bordo."

A juicio de la demandada a efectos del SMI deben ser computados los siguientes conceptos que retribuyen trabajo por unidad de tiempo ordinario, además del salario base:

1.- Prima por razón de viaje regulada en art. 96 del convenio de la forma siguiente;

"Los TCP percibirán en concepto de prima por razón de viaje garantizada las cantidades que se especifican en el anexo 1 A).

A efectos de cálculo de devengo de la prima horaria por razón de viaje garantizada se entiende como "actividad aérea en tierra", la diferencia entre "actividad aérea pura" y la suma de los siguientes conceptos: a) horas de vuelo, medidas en las cuantías de cobro (horas de baremo); b) horas de vuelo de situación (100 por 100 de las horas de baremo correspondientes al vuelo); c) complemento de tres horas; d) horas atípicas (computadas por la cancelación de servicios de vuelo).

El cálculo mensual de la prima por razón de viaje garantizada se realizará evaluando los tres montantes siguientes:

A. La suma de los importes correspondientes a las horas de vuelo, a las horas atípicas y a las horas de actividad aérea en tierra.

B. El importe de la actividad laboral.

C. La suma de los importes correspondientes a la prima por razón de viaje garantizada y a la actividad aérea en tierra

De los tres importes anteriores se devengará el mayor.

A efectos de lo estipulado en el anexo 7, se incluirá, en la prima horaria a devengar, el importe correspondiente a la actividad aérea en tierra realizada.

La prima por razón de viaje garantizada se obtendrá aplicando los precios de los bloques que figuran en las tablas del anexo 1 A.

Por día de servicio en vuelo, como TCP fuera de la base (considerado entre las 00,01 y las 24,00 horas locales), siempre que no se realice ningún vuelo, se garantizan dos horas, que se computarán al precio de las horas atípicas.

Esta garantía se aplicará también cuando el TCP, en cumplimiento de los programas de vuelo o de órdenes recibidas, se presente en el Aeropuerto para realizar un servicio de vuelo y éste no se lleve a cabo por causas que no tengan relación con el TCP.

Por cada día (considerado entre las 00,01 y las 24,00 horas locales) en que se realice vuelo como TCP, se garantizan hasta tres horas o la diferencia entre esta garantía y las horas de vuelo realizadas, computándose la diferencia al precio de las horas atípicas.



Quedan excluidos de estas garantías los días pasados en destacamentos, residencias y destinos en los que no se programe vuelo.

La prima por razón de viaje garantizada corresponderá a 70 horas de vuelo.

Los bloques de actividad laboral serán:

Primer bloque: Hasta 126 horas.

Segundo bloque: Desde 126,01 a 141 horas.

Tercer bloque: Desde 141,01 horas hasta 149 h.

Cuarto bloque: Desde 149,01 horas en adelante.

Los precios de los bloques de actividad laboral citados, serán los señalados en el anexo 1.

El precio de la hora de vuelo base se determinará dividiendo el importe de la prima horaria garantizada entre el número de horas de vuelo correspondientes a dicha prima.

En todos los casos, el precio de las horas atípicas será el resultado de dividir la prima por razón de viaje garantizada por 76 horas.

El precio de la hora de actividad aérea en tierra será el 12,73% del correspondiente al de la hora de vuelo base."

- Plus de asistencia que regula el art. 98 del convenio de la forma siguiente;

"Se establece un plus de asistencia al trabajo cuyo importe mensual será el establecido en el anexo 1 B) a tal efecto.

Dicho plus se percibirá siempre que durante el mes natural no se hayan producido faltas de asistencia al trabajo, cualquiera que sea la naturaleza y número de días de la misma. No se considerarán faltas de asistencia, a estos efectos, las vacaciones, tiempo de recuperación y días libres.

Asimismo no tendrán consideración de faltas de asistencia a los efectos anteriores, aquellas derivadas de obligaciones y deberes de carácter público ineludible, los días por contraer matrimonio el propio trabajador, los días correspondientes al fallecimiento de familiares de primer grado y el accidente laboral."

Pagas extraordinarias, reguladas en el art. 99 del Convenio de la forma siguiente:

"Los TCP percibirán en los meses de julio y diciembre de cada año, con carácter de pagas extraordinarias, unas gratificaciones integradas por el sueldo base, antigüedad, prima por razón de viaje garantizada, gratificación complementaria cuando corresponda, y, en su caso, prima de Sobrecargo y TCP Principal.

A los TCP ingresados en el transcurso del año, o que cesaron dentro del mismo, se les abonarán estas gratificaciones prorrateando su importe de acuerdo con el tiempo trabajado, para lo cual la fracción de mes se computará como unidad completa"

-Gratificación por cierre de ejercicio que se contempla en el art.100 del Convenio, que dispone:

"Se concederá una gratificación por cierre de ejercicio consistente en el importe correspondiente a 30 días de sueldo base, antigüedad, gratificación complementaria, cuando corresponda, y prima por razón de viaje garantizada, o parte proporcional en su caso.

Esta gratificación se hará efectiva después de celebrada la Junta General de Accionistas, en los meses de abril o mayo, siguientes al cierre de cada uno de los Ejercicios."

-Cesión de días LEVEL dimanante del Acuerdo suscrito en fecha 22-2-2017 en el seno de la Comisión negociadora del Convenio en virtud del cual:

"Se garantiza que la suma de días sin servicio ser de, al menos, 14 días al mes. No obstante, según las necesidades concretas de la producción, la Compañía podrá programar un máximo de dos días mensuales de Programación Adicionales (DPA) en sustitución de esos días sin servicio, siendo válida, por tanto, aquella programación en la que el tripulante disfrute de, al menos, 12 días sin servicio.

No será de obligado cumplimiento la existencia de 4 días sin servicio seguidos.

Durante los primeros 12 meses de operación, y conforme al primer párrafo, se compensará económicamente al tripulante, sin perjuicio del devengo de las horas de vuelo y dietas que correspondan, mediante el abono de 18 DPA al DPA, (prorratables en caso de periodos de permanencia inferiores a 12 meses).

EL Día de Programación Adicional (DPA) se compensará económicamente mediante el abono de las siguientes cantidades:



Sobrecargos: 155 € brutos por cada DPA

TCP: 145 € brutos por cada DPA.

A partir de los 12 primeros meses de la operación, salvo que pudieran pactarse en la negociación correspondiente de su revisión otras compensaciones, el abono de los DPA mensuales estará vinculado a la programación y/o ejecución del mismo y al disfrute de los 12 o 13 días sin servicio al mes."

-Las denominadas ventas a bordo, que se establecen en el art. 101 de la norma convencional de la forma siguiente:

"En concepto de comisión por Ventas a Bordo, los TCP percibirán el 15% del total de ventas liquidadas en los vuelos que realicen cada uno de ellos.

Una comisión integrada por Representantes de los TCP colaborará con la Dirección, en el estudio del sistema operativo y administrativo por el que se registrarán las mencionadas ventas.";

- Gratificación por cumplimiento de objetivos de la que se da cuenta en el hecho quinto de la demanda.

Examinada la regulación de todos y cada uno de los conceptos, lo cierto es que no existe razón para excluir ninguno de ellos del cómputo a efectos de alcanzar o no alcanzar SMI, pues como se ha puesto de manifiesto por la demandada, lo cierto es que todos y cada uno de los mismos, retribuyen el trabajo ordinario del TCP por unidad de tiempo o de obra, sin que se trate de complementos de los previstos en el art. 26.3 E.T, por lo que la demanda en los términos en que ha sido formulada debe desestimarse.

Cuestión distinta sería el hipotético caso en el que un TCP 12 concreto por todos estos conceptos no alcanzase el SMI garantizado para cada año, en cuyo caso podría efectuar la reclamación individual al efecto, pero ello no es óbice para rechazar el pronunciamiento declarativo que por la actora se postula por cuanto que lo que denomina "incentivos variables aleatorios" son computables al efectos de SMI.

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

FALLAMOS

Apreciando la excepción de variación de la demanda respecto de los solicitado en la vía previa, y desestimando la excepción de inadecuación de procedimiento desestimamos la demanda deducida por SITPCLA absolvemos a IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA OPERADORA, S.A. ,CONFEDERACION SINDICAL DE COMISIONES OBRERAS - SECTOR AEREO (CC.OO.), CANDIDATURA INDEPENDIENTE DE TCP, SINDICATO DE TRIPULANTES AUXILIARES DE VUELO DE LINEAS AEREAS (STAVLA) , COMITE DE EMPRESA DE VUELO DE IBERIA , UNION GENERAL DE TRABAJADORES - SECTOR AEREO (U.G.T.), Carlos Daniel (MIEMBRO COMITE DE EMPRESA NO ADSCRITO) , Jesús María (MIEMBRO COMITE DE EMPRESA NO ADSCRITO) de los pedimentos contenidos en la misma.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de **CINCO DÍAS** hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de los Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia Gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0282 18; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0282 18, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

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

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.