



Roj: **SAN 3547/2013 - ECLI:ES:AN:2013:3547**

Id Cendoj: **28079240012013100152**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/07/2013**

Nº de Recurso: **218/2013**

Nº de Resolución: **152/2013**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA CAROLINA SAN MARTIN MAZZUCCONI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 3547/2013,**  
**STS 1774/2015**

## **SENTENCIA**

Madrid, a veintinueve de Julio de dos mil trece. La **Sala de lo Social** de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres. Magistrados citados al margen y

### **EN NOMBRE DEL REY**

Ha dictado la siguiente

## **SENTENCIA**

En el procedimiento 0000218/2013seguido por demanda de CGTcontra ENTIDAD PUBLICA EMPRESARIAL AEROPUERTOS NACIONALES Y NAVEGACION AEREA, AENA AEROPUERTOS SA (Letrada D<sup>a</sup> Ana Isabel Hera Sancho), CCOO (Letrada D<sup>a</sup> Rosa González), UGT (Letrado D. Cesar Martínez Vallejo), USO (Letrado D. José Manuel Castaño Holgado), CONFEDERACION DE SINDICATOS PROFESIONALES AEROPORTUARIOS, MINISTERIO FISCAL.sobre conflicto colectivo.Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. **MARIA CAROLINA SAN MARTIN MAZZUCCONI**

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Según consta en autos, el día 16 de Mayo de 2013 se presentó demanda por CGT contra ENTIDAD PUBLICA EMPRESARIAL AEROPUERTOS NACIONALES Y NAVEGACION AEREA, AENA AEROPUERTOS SA, CCOO, UGT, USO, CONFEDERACION DE SINDICATOS PROFESIONALES AEROPORTUARIOS, MINISTERIO FISCAL sobre conflicto colectivo

**Segundo.-** La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 16 de Julio de 2013 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosies de prueba

**Tercero.-** Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto. **Cuarto .** - Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes: CGT se ratificó en contenido de su demanda, en cuyo suplico solicita que "se declare contrario a derecho y nulo el acuerdo para la movilidad forzosa de trabajadores de los centros de trabajo del Grupo III, suscrita entre la representación del Grupo de empresas AENA y los representantes de las organizaciones sindicales presentes en la Comisión de Desarrollo y seguimiento del Acuerdo del Plan de Viabilidad de Aena de fecha 19 de abril de 2013". El sindicato demandante explicó que el 31-10-12 se suscribió por la empresa y la Coordinadora Sindical Estatal un Plan de Viabilidad de AENA, que contempla medidas de



flexibilidad interna, incluyendo movilidad geográfica. Este Plan, a su vez, viene motivado en el Plan de Eficiencia Aeroportuaria, que afecta a trabajadores del Grupo III. Pues bien, la movilidad geográfica tiene establecido como primer criterio de permanencia la condición de trabajador fijo de AENA, lo que vulnera lo dispuesto en la Directiva comunitaria 99/1970 y el principio de igualdad, puesto que no existe justificación objetiva y razonable para hacer de peor derecho a los trabajadores temporales. AENA se opuso a la demanda, alegando en primer término falta de legitimación activa de CGT, por carecer de implantación en el ámbito del conflicto. En concreto, mantuvo que el sindicato contaba tan solo con el 5,39% de representatividad en el Grupo, y uno solo de los cuarenta y cuatro representantes de los centros afectados por el Acuerdo impugnado (por tanto el 2,2% de la representación de los potencialmente afectados). La empresa expuso que el 31-10-12 se había acordado reducir plantilla del Grupo III, y en caso de que no hubiera voluntarios suficientes para extinguir sus contratos, se pondrían en marcha otros mecanismos, de movilidad funcional y movilidad geográfica voluntaria y forzosa, estando prevista esta última en el art. 39 del Convenio Colectivo de AENA. Explicó igualmente que, en caso de que tras el traslado forzoso fuera necesario incrementar plantilla, los trasladados tendrían prioridad a tal efecto. Continuó la empresa indicando que la representación social de la comisión de seguimiento estableció tres prioridades de permanencia, siendo la primera la condición de trabajador fijo, la segunda la condición de representante sindical y la segunda las responsabilidades familiares. Llamó a la aplicación de la DA 20ª ET para sustentar el criterio de la fijeza en este caso, porque la movilidad geográfica tenía lugar en el marco de un despido. A continuación, defendió que la situación de un trabajador fijo y uno temporal no son comparables, por lo que no cabe hablar de trato desigual por evitar trasladar a quien tiene "plaza fija" tras un proceso selectivo, a diferencia de los temporales, que obtuvieron una menor puntuación. Subsidiariamente, AENA pidió que no se anulara el acuerdo, sino sólo sus efectos respecto de los dos únicos trabajadores que fueron trasladados atendiendo a su carácter temporal. UGT se opuso a la demanda, adhiriéndose a la excepción procesal y a las argumentaciones en cuanto al fondo. Subrayó que era menos gravoso para la empresa el traslado de temporales que de fijos. CCOO se opuso a la demanda y también se adhirió a lo manifestado precedentemente, insistiendo en que la situación de partida entre fijos y temporales no era la misma a los efectos de permanencia en el centro de origen. USO se opuso a la demanda y planteó un defecto en el modo de proponerla, pues, aunque se argumentaba sólo contra el criterio de selección, sin embargo en el suplico se pedía la nulidad del acuerdo completo, que contempla más extremos. Defendió, en este sentido, que la ausencia de argumentación alguna sobre los motivos de nulidad del resto de puntos del acuerdo le generaba indefensión. La parte actora se opuso a las excepciones procesales, manteniendo su implantación en el ámbito del conflicto con un 5,63% y 24 representantes, y que se pedía la nulidad del acuerdo porque vulneraba derechos fundamentales sin que de ahí pudiera derivarse indefensión. El Ministerio Fiscal se pronunció en contra de la falta de legitimación activa de CGT, y recondujo al fondo el eventual defecto en la proposición de la demanda, para concluir que, a su juicio, no existía identidad entre la situación de los fijos y los temporales, siendo razonable el criterio de selección acordado. En caso de que la Sala estimara la demanda, consideró que debería anularse tan solo el punto concretamente cuestionado y no el resto del acuerdo. **Quinto**. - De conformidad con lo dispuesto en el art. 85.6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, se precisa que los hechos controvertidos fueron los siguientes: -CGT acredita el 5,39% de representatividad. -En el ámbito del traslado CGT tiene 2,72% de representatividad. -El acuerdo de traslado prevé que cuando hay vacantes en centros en que se haya producido el traslado forzoso y sea necesario incrementar la plantilla, se daría preferencia a los trabajadores trasladados forzosos. -En la reunión de la comisión de seguimiento de 11-4-13 se pactan criterios, que se acuerdan el 19-4-13: 1º Fijeza; 2º condición de representante de los trabajadores; 3º responsabilidades familiares. -En caso de estimarse la demanda, los afectados por la movilidad debido a su condición temporal serían 2 trabajadores. -Recientemente se ha planteado otro conflicto por CGT, sobre pagas extraordinarias, y en él AENA no discutió su legitimación activa. Por el contrario, resultaron pacíficos y no controvertidos los siguientes hechos: -El traslado deriva del Plan de Viabilidad donde se fijaba la extinción de 1600 puestos de trabajo y si no se cubrían voluntariamente se aplicarían otras medidas. -El 29-4-13 se publica un listado provisional de trasladados forzosos. El 29-5-13 se publica el listado definitivo de 38 personas, y finalmente el 10-7-13 se establece como afectados a 33 personas.

Resultando y así se declaran, los siguientes

## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.**- A los trabajadores del Grupo de Empresas AENA se les aplica el I CONVENIO COLECTIVO DEL GRUPO EMPRESAS AENA (ENTIDAD PUBLICA EMPRESARIAL AENA Y AENA AEROPUERTOS SA) publicado en el BOE el 20/12/2011. En su art. 39 se regula la "Movilidad geográfica", que contempla prioridad de permanencia de "los trabajadores con responsabilidades familiares y aquellos otros que reúnan las condiciones que determinen al respecto las disposiciones vigentes"



**SEGUNDO** .- En junio de 2012 el Ministerio de Fomento aprobó un Plan de Eficiencia Aeroportuaria, para adecuar la oferta de servicios de 17 aeropuertos y 2 helipuertos de Aena Aeropuertos, S.A. (Grupo III), a la demanda real que se presente en cada momento. El citado Plan conlleva la existencia de un excedente de personal. **TERCERO**.- Para ajustar la situación de los centros del Grupo III a este Plan, el 31-10-12 se reunieron representantes del Grupo AENA y de la Coordinadora Sindical Estatal (en adelante CSE) para acordar un Plan de Viabilidad Social que supusiera la extinción de 1600 puestos de trabajo. El Plan comprende medidas de desvinculación voluntaria y de flexibilidad interna, incluyendo movilidad geográfica. La movilidad geográfica se acuerda en los siguientes términos: "(...) En el supuesto de que no hubiera un número suficiente de trabajadores que se acojan al plan de desvinculaciones voluntarias (...). se recurrirá a los siguientes mecanismos y por el orden en que se recogen a continuación: a) Movilidades geográficas voluntarias, con aplicación de lo establecido en los apartados 4 y 5 del artículo 39 del I Convenio Colectivo del Grupo Aena . b) Movilidad funcional mediante procesos de promoción interna en un proceso restringido dentro del propio centro de trabajo. c) Aplicación de la movilidad forzosa prevista en el artículo 39 del I Convenio Colectivo del Grupo Aena . (...) A estos efectos, se acordará el oportuno procedimiento para la cobertura de las vacantes que se produzcan como consecuencia del plan de desvinculaciones, en el que una vez conocidas las salidas que se produzcan, los distintos centros de destino y las solicitudes efectuadas por los trabajadores, se llevarán a cabo las movilidades geográficas que procedan, respetando los criterios establecidos al respecto en el Convenio Colectivo, así como, en la medida de lo posible, las preferencias de los afectados. (...) En caso de que se produzca un incremento de la demanda operativa en los aeropuertos donde se precise ofertar movilidades geográficas, que hiciera necesario el incremento de las plantillas fijas de los mismos, tendrán preferencia para ocupar las plazas que, en su caso, se incrementen, los empleados que se hayan visto afectados por la movilidad a que hace referencia este apartado." **CUARTO** .- El 13-12-12 se constituyó la comisión de seguimiento del Plan de Viabilidad, a la que la empresa aportó un primer borrador sobre los criterios a aplicar en los procesos de movilidad geográfica. La representación social se comprometió a analizar la propuesta. En la reunión del 19-12-12, las partes acordaron intercambiar sus propuestas sobre criterios para la movilidad geográfica. El 11-4-13, entre otros acuerdos, decidieron que "los criterios para la determinación de la prioridad de permanencia que se fijarán en la reunión del próximo 18 de abril, serán la representatividad sindical, la fijeza o temporalidad del contrato y las cargas familiares de los trabajadores." El 19-4-13 se fijaron los criterios de permanencia para el proceso de movilidad geográfica forzosa, los criterios de asignación de destinos, indemnizaciones y fecha de efectividad de los traslados. Los criterios de permanencia son, aplicables por este orden: 1º la condición de trabajador fijo en el Grupo AENA. 2º la condición de miembro de comité de empresa, delegado de personal, delegado sindical, delegado de prevención o miembro del comité de seguridad y salud. 3º trabajadores con responsabilidades familiares. 4º antigüedad del trabajador en el centro de trabajo, como criterio de desempate. 5º antigüedad en Aena, en caso de mantenerse el empate. El 29-4-13 se publicó un listado provisional de trasladados forzosos. El 29-5-13 se publicó el listado definitivo de 38 personas, y finalmente el 10-7-13 la medida afectó a 33 personas. Entre ellos, sólo dos trabajadores han sido trasladados por no ostentar la condición de trabajador fijo: uno originario del aeropuerto de Pamplona y otro del de San Sebastián. **QUINTO** .- A 31 de enero de 2013, CGT contaba con 24 miembros en los órganos de representación unitaria en AENA, de un total de 386. Al menos uno de los representantes unitarios de los centros afectados por el Acuerdo impugnado pertenece a CGT.

**SEXTO**.- El 16-5-13 CGT promovió, ante el Comité de Vigilancia, Conciliación y Arbitraje y Solución Voluntaria de Conflictos del convenio de aplicación, solicitud de conciliación previa en materia de conflicto colectivo por movilidad geográfica.

**SÉPTIMO**.- El 5-6-13 tuvo lugar, sin éxito, intento de conciliación ante la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Se han cumplido las previsiones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

**SEGUNDO** .- De conformidad con lo prevenido en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , los hechos, declarados probados, se han deducido de las pruebas siguientes: -El primero no fue controvertido, constando el convenio como documento 2 del ramo de prueba de AENA (descripción 43 de autos). -El segundo se deduce del acta que obra como documento 3 del ramo de prueba de AENA (descripción 44 de autos), reconocido de contrario. No consta qué aeropuertos se incluyen actualmente en el Grupo III, porque ninguna de las dos partes practicó prueba a ese respecto. -El tercero se extrae del acta que obra como documento 3 de la empresa (descripción 44 de autos), que fue reconocido de contrario. El número de desvinculaciones



se aceptó pacíficamente como cierto. -El cuarto se deduce de las correspondientes actas, que obran como documentos 4, 5, 8 y 9 aportados por AENA (descripciones 45, 46, 49 y 50 de autos), reconocidas de contrario. No se controvertió la publicación provisional de afectados, la definitiva y el número final de afectados. El que sólo dos trabajadores fueran trasladados atendiendo al criterio de fijeza se deduce del testimonio de Dña. Marí Luz , que depuso a propuesta de la empresa, y que no fue rebatido de ningún modo por prueba de CGT. -El quinto se deduce del certificado aportado por CGT en el acto del juicio, reconocido de contrario, y aunque las cifras de representatividad concretas fueron discutidas por las partes, no se puso en duda que actualmente uno de los representantes de los centros afectados pertenece a CGT, con independencia de que cuente con un número mayor o no. -El sexto, del documento 2 del ramo de prueba de CGT (descripción 37 de autos), reconocido de contrario. -El séptimo, del acta que obra como documento 3 de CGT (descripción 38 de autos), reconocido de contrario.

**TERCERO.-** Se plantea por la empresa que CGT no tiene implantación suficiente en el ámbito del conflicto como para ostentar legitimación activa en el presente procedimiento, lo que exige repasar la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo vertida a este respecto, que pueda iluminar nuestro caso. Partimos de las SSTC 7/2001 , 24/2001 , 112/2004 , 4/2009 y 218/2009 : "los sindicatos desempeñan, tanto por el reconocimiento expreso de la Constitución (arts. 7 y 28 ) ... una función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores, que no descansa sólo en el vínculo de la afiliación, sino en la propia naturaleza sindical del grupo ... por esta razón, hemos declarado que, en principio, es posible considerar legitimados a los sindicatos para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores ( STC 210/1994, de 11 de julio ). Queda pues clara la relevancia constitucional de los sindicatos para la protección y defensa, incluso jurisdiccional, de los derechos e intereses de los trabajadores. Ahora bien, como también hemos precisado en las SSTC 210/1994, de 11 de julio, FJ 4 , y 101/1996, de 11 de junio , FJ 2, esta capacidad abstracta que tiene todo sindicato para ser parte no autoriza a concluir sin más que es posible "a priori" que lleven a cabo cualquier actividad en cualquier ámbito, pues tal capacidad "no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad", cualesquiera que sean las circunstancias en las que ésta pretenda hacerse valer. En el concreto ámbito del proceso, por la propia naturaleza del marco en el que el sindicato ha de actuar, conviene recordar que este Tribunal ya ha tenido ocasión de subrayar la necesaria existencia de un vínculo acreditado, de una conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada ( SSTC 210/1994, de 11 de julio , 7/2001, de 15 de enero , de 29 de enero, de 26 de marzo y STC 215/2001, de 29 de octubre )." *"En el concreto ámbito laboral, este Tribunal ha precisado que la conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada "ha de medirse en función de la implantación en el ámbito del conflicto", al ser ésta la "justificación de la intervención misma del sindicato" ( SSTC 70/1982, de 29 de noviembre , 37/1983, de 11 de mayo , 59/1983, de 6 de julio ), y que el concepto de implantación no puede ser confundido con el de representatividad en el sentido en que este último es valorado por el Estatuto de los Trabajadores para atribuir legitimación para la negociación colectiva de eficacia general o para la representación institucional ( STC 37/1983, de 11 de mayo , FJ 3, y ATC 66/1985, de 30 de enero )."* Por su parte, el Tribunal Supremo, previa recepción de la doctrina constitucional que acaba de plasmarse [por todas, STS 4-3-2005 (rec. 6076/03 )], ha desconocido implantación suficiente a un sindicato con una sección en una de las seis empresas afectadas por el conflicto -porque ello no demuestra más que la existencia de algún afiliado en una de ellas- [ STS 20-3-12 (Rec. 71/2010 )], o con un nivel de afiliación del 0,3%, que se considera no adecuado al ámbito del conflicto [ STS 12-5-09 (Rec. 121/2008 )]. En este caso CGT no ha acreditado su afiliación, pero lo que sí ha quedado demostrado es que cuenta con 24 representantes en los órganos unitarios de la empresa, y en concreto al menos uno de ellos en los concretos centros afectados por la medida que ahora se ataca. A este respecto, procede traer a colación pronunciamientos del Tribunal Supremo que ponen el acento en la pertenencia del sindicato a órganos unitarios en orden a reconocer implantación suficiente. Así, la STS 30-10-12 (rec. 4290/2011 ) reconoce la "indiscutida implantación del Sindicato en el ámbito del objeto del proceso, pues no en vano cuenta con presencia en los órganos de representación laboral y funcional (Comité de Empresa y Junta de Personal)". En el mismo sentido, aunque por su interpretación en contrario, la STS de 6 de junio de 2011 (rec. 162/2010 ) niega legitimación activa al sindicato que "no pertenece a los órganos unitarios de representación y, aunque estos no existan, no acredita su implantación en la empresa". Y la STS de 12 de mayo de 2009 (rec. 121/2008 ) : "la falta de representatividad, al carecer de representantes electos, no excluye la implantación". Toca en este punto volver a la doctrina del Tribunal Constitucional, para recordar que el derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto es uno de los contenidos esenciales del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE ( STC 218/2009 ), y el principio "pro actione" debe conducir a "la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causan preservan y los intereses que sacrifican" ( STC 88/1997 ). Consecuentemente, los órganos judiciales tienen la "obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa ( SSTC 42/1987, de 25 de febrero , FJ 2 ; 195/1992, de 16 de noviembre , FJ 2 ; 85/2008, de 21 de julio,



FJ 4 ; y 119/2008, de 13 de octubre , FJ 4, por todas)" ( STC 218/2009 ). En coherencia con todo lo expuesto, contando CGT con presencia en la representación unitaria de los centros afectados, aunque pudiera ser mínima, la Sala considera que no existe base suficiente para realizar una interpretación restrictiva del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al proceso, y, coincidiendo con la posición mantenida por el MINISTERIO FISCAL, desestima la excepción de falta de legitimación activa de la parte actora. **CUARTO.** Se ha aducido también un defecto en el modo de proponer la demanda, porque toda la fundamentación jurídica contenida en la misma se encamina a atacar la validez de un específico criterio de permanencia que se entiende vulnerador de derecho fundamental, pero el suplico no solicita exclusivamente la declaración de nulidad de ese concreto punto sino del acuerdo en su integridad, que regula también otros extremos respecto de los que nada se alega. A juicio de la Sala, dada la conexión en principio existente entre los diversos apartados del acuerdo, es razonable que, observándose por la parte actora una vulneración de derecho fundamental en uno de sus extremos, inste la nulidad del pacto en su conjunto, sin que de ahí quepa deducir indefensión alguna para los demandados, de quienes en ningún momento se espera que contesten más que a la tacha de discriminación alegada por CGT. Otra cosa es que, en caso de apreciarse la citada vulneración de derecho fundamental, la consecuencia jurídica en este caso concreto deba ser necesariamente la nulidad del acuerdo íntegro; cuestión esta que ha de ser analizada en relación con el fondo del asunto, y que no empece a la desestimación de la excepción procesal alegada. **QUINTO.-** Tenemos ante nosotros un acuerdo de movilidad geográfica forzosa, que no se ataca, y unos criterios de permanencia adoptados por la comisión de seguimiento, siendo uno de ellos, el que atiende a la condición de trabajador fijo del Grupo AENA, el que la parte actora considera vulnerador del art. 14 CE en conexión con el art. 4.2 c ), 15.6 y 17 del ET y la Directiva comunitaria 1999/70/CEE, del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada. El citado Acuerdo Marco establece en su cláusula cuarta el "Principio de no discriminación", en cuyo apartado primero se precisa que: "Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas". Consecuentemente, el art. 15.6 ET señala que "Los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente previstas en la Ley en relación con los contratos formativos y con el contrato de inserción. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado." Por su parte, el Tribunal Constitucional ha introducido la temporalidad del contrato de trabajo en el ámbito del art. 14 CE como una circunstancia que no autoriza a tratar peor a unos trabajadores frente a otros. Así, en la STC 104/2004 se precisa que "si bien la duración del contrato no es un factor desdeñable a la hora de establecer ciertas diferencias en aquellas situaciones ( SSTC 136/1987, de 22 de julio, FJ 6 ; 177/1993, de 31 de mayo , FJ 3), las diferencias han de tener su origen en datos objetivos relacionados con la prestación de trabajo o el régimen jurídico del contrato (en particular en lo relativo a sus causas de extinción) que las expliquen razonablemente ( STC 177/1993 ), pero no alcanzan al distinto tratamiento que, en perjuicio de los trabajadores temporales, se dispensa sin apoyo en datos objetivos y con merma de su posición misma como trabajadores de la empresa, como ocurría en el caso de la exclusión del ámbito personal de aplicación del convenio colectivo, incrementando las dificultades de un conjunto de sujetos sin poder negociador propio ( STC 136/1987 ) o en las diferencias retributivas ajenas al contenido y condiciones de la prestación de trabajo que realizaban estos trabajadores en relación a los fijos ( STC 177/1993 ). Así, toda diferencia de tratamiento debe estar justificada por razones objetivas, sin que resulte compatible con el art. 14 CE un tratamiento, ya sea general o específico en relación con ámbitos concretos de las condiciones de trabajo, que configure a los trabajadores temporales como colectivo en una posición de segundo orden en relación con los trabajadores con contratos de duración indefinida". Esta doctrina se recoge igualmente por el Tribunal Supremo, por ejemplo en su STS 7-12-11 (rec. 4574/2010 ). Por su parte, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencia de 18-10-12 (asunto Rosanna Valenza y otros), nos recuerda que "el principio de no discriminación exige que no se traten de manera diferente situaciones comparables y que no se traten de manera idéntica situaciones diferentes, a no ser que dicho trato esté objetivamente justificado (sentencia Rosado Santana)". Y, en orden a apreciar si las situaciones de un trabajador temporal y uno fijo son comparables, ha de atenderse a un conjunto de factores tales "como la naturaleza del trabajo, los requisitos de formación y las condiciones laborales". Pues bien, en nuestro caso nos encontramos con una cláusula que hace de peor derecho a los trabajadores con contrato temporal frente a los que cuentan con un vínculo por tiempo indefinido, alegándose por los demandados una diferencia en las situaciones de ambos, basada, por un lado, en que la puntuación obtenida en el acceso a las plazas es inferior en el caso de los temporales, con lo que se valoraría el mayor mérito y capacidad de los indefinidos, y por otra parte, la ineficiencia y el mayor coste que supone para la empresa el trasladar a trabajadores con contrato por tiempo indefinido, puesto que poseen, según el acuerdo origen de la controversia, un derecho



preferente al regreso cuando se produzcan vacantes en su centro de origen. Pero la Sala no comparte que estas dos circunstancias justifiquen objetivamente que, en la tesitura de elegir, entre dos trabajadores, quién ha de verse afectado por la movilidad geográfica, deba serlo siempre, inexorablemente, el que posee un vínculo temporal con la empresa. El criterio de la menor puntuación en el acceso a la plaza podría ser válido si se pusiera en conexión con el obtenido por el concreto trabajador por tiempo indefinido con quien se compite, y en cualquier caso no es tal el criterio utilizado, sino la pura y llana duración del contrato de trabajo. Y el sustentar la mayor gravosidad del traslado por el derecho preferente al regreso supone moverse en el terreno de la especulación, según la cual todos los contratos temporales finalizarían antes de que se produjeran vacantes, y todos los trabajadores fijos trasladados optarían por ejercitar el derecho citado. Tampoco podemos aceptar, como mantuvo la empresa, que la prioridad de permanencia esté respaldada en este caso por lo dispuesto en la Disposición Adicional 20ª ET, que, en relación a la "Aplicación del despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público", reconoce tal prioridad al personal laboral fijo. Lo negamos porque en este caso no estamos ante un despido sino ante un concreto acuerdo de movilidad geográfica, por mucho que derive de un Plan que contempla desvinculaciones contractuales (voluntarias). Nótese, finalmente, que no se ha acreditado de qué tipo de contratos temporales estamos hablando, pudiendo llegarse a provocar su novación en indefinido a raíz del traslado, si el cambio implica una desvinculación respecto de su objeto. En razón de todo lo expuesto, concluimos que la parte demandada no ha acreditado una motivación objetiva y razonable que justifique el peor trato de los trabajadores temporales frente a los fijos, en el concreto ámbito de la imposición de una medida de movilidad geográfica, de modo que el criterio que así lo establece supone una vulneración del derecho recogido en el art. 14 CE. Ahora bien, si el quebranto del derecho fundamental se produce sólo y exclusivamente en la aplicación del criterio de prioridad de permanencia basada en la fijeza del vínculo contractual, que además se ha probado que sólo ha afectado a 2 concretos trabajadores de un total de 33 trasladados, a nuestro juicio no existe base para entender nulos también los restantes criterios de permanencia, que no se ven contagiados de ninguna manera por la tacha de inconstitucionalidad. Por tanto, la nulidad ha de quedar circunscrita a la concreta cláusula que la merece, salvaguardando los restantes extremos del Acuerdo. Sin costas por tratarse de conflicto colectivo y no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes.

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

## FALLAMOS

Que estimamos parcialmente la demanda de conflicto colectivo interpuesta por CGT contra ENTIDAD PUBLICA EMPRESARIAL AEROPUERTOS NACIONALES Y NAVEGACION AEREA, AENA AEROPUERTOS SA, CCOO, UGT, USO, CONFEDERACION DE SINDICATOS PROFESIONALES AEROPORTUARIOS, MINISTERIO FISCAL, y en consecuencia declaramos nula la cláusula que otorga prioridad de permanencia a los trabajadores fijos del Grupo AENA, en el Acuerdo para la movilidad forzosa de trabajadores de los centros de trabajo del Grupo III, suscrita entre la representación del Grupo de empresas AENA y los representantes de las organizaciones sindicales presentes en la Comisión de Desarrollo y seguimiento del Acuerdo del Plan de Viabilidad de Aena de fecha 19 de abril de 2013.

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

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art. 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el nº 2419 0000 000218 13. Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso de casación habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ