



Roj: **STS 651/2010 - ECLI:ES:TS:2010:651**

Id Cendoj: **28079140012010100068**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/02/2010**

Nº de Recurso: **80/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2506/2009,**  
**STS 651/2010**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a once de Febrero de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación interpuesto por el Procurador D. DAVID GARCÍA RIQUELME actuando en nombre y representación del **SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS (SEPLA)** contra la sentencia de fecha 14 de mayo de 2009, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en **autos núm. 26/2009, seguidos a instancia del SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS (SEPLA) contra AIR NOSTRUM LÍNEAS AÉREAS DEL MEDITERRÁNEO, S.A. sobre CONFLICTO COLECTIVO.**

Ha comparecido en concepto de recurrido la Procuradora D<sup>a</sup> PILAR IRIBARREN CAVALLÉ actuando en nombre y representación de **AIR NOSTRUM LÍNEAS AÉREAS DEL MEDITERRÁNEO, S.A.**

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea, Magistrado de Sala

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 14 de mayo de 2009 la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos: 1º) Las partes que litigan en este proceso suscribieron el día 14 de Junio de 2003 el III Convenio Colectivo de la empresa Air Nostrum LAM,SA, que fue publicado en el BOE de fecha 12-8-03, alcanzando su vigencia hasta el 31-12-06. 2º) Tras diversas prórrogas, el día 16 de Junio de 2008 las partes negociadoras del Convenio acordaron prorrogar la vigencia del III Convenio hasta el 31-12-2010. 3º) El art. 7.14 del referido Convenio establecía una reducción opcional de actividad en vuelo por motivos familiares, con la disminución proporcional de salario. 4º) La empresa vino aplicando un sistema de remuneración que prorrateaba, a efectos de cobro, las 65 horas garantizadas mensualmente de vuelo en el porcentaje de reducción solicitado por el piloto, extendiendo tal porcentaje a los pluses de exceso de horas fijadas en el Convenio. 5º) La empresa, con fecha 20 de Diciembre de 2007 dirigió al Comité de Empresa y a la Sección Sindical de SEPLA un escrito que decía literalmente: "Estimados pilotos: queremos comunicaros que con efecto 1 de Enero de 2008, para aquellos trabajadores que se encuentren en situación de reducción de jornada por cuidado de familiares, la empresa va a dejar de prorratear el plus de tiempo baremo >65, tiempo baremo >80 y TE+TP >160 que venía aplicándose a los variables generales en Enero y que se retribuyen en la nómina de Febrero 2008. El cambio de criterio lo basamos en las últimas sentencias dictadas en el 2007 por el Tribunal Supremo, Sala de lo Social, a favor de la Cía Aérea Air Europa, donde se establece que el prorrateo de los pluses supondrán una mejora en la remuneración y que no debe dársele el mismo tratamiento que en las vacaciones de los pilotos, donde el disfrute de las mismas no debe suponer una merma de sus ingresos." Se han cumplido las previsiones legales."



En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: *"Que debemos desestimar y desestimamos la demanda interpuesta por el SEPLA contra la empresa AIR NOSTRUM LINEAS AEREAS DEL MEDITERRANEO SA en material de Conflicto Colectivo, y declaramos, en consecuencia, ajustada a derecho la circular dictada por la empresa en fecha 20-XII-07, sobre el tratamiento en nómina de los pluses en situación de reducción de jornada."*

**SEGUNDO.-** Por el Procurador D. DAVID GARCÍA RIQUELME actuando en nombre y representación del SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS (SEPLA) se formalizó el presente recurso de casación que tuvo entrada mediante escrito en el Registro General de este Tribunal el 7 de agosto de 2009.

**TERCERO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 16 de septiembre de 2009 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de diez días, habiéndolo verificado mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 13 de octubre de 2009.

**CUARTO.-** Evacuado el traslado de impugnación, por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso IMPROCEDENTE. Instruida la Excm. Sra. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 4 de febrero de 2010.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS (S.E.P.L.A.), promovió demanda de conflicto Colectivo frente a AIR NOSTRUM LÍNEAS AEREAS DEL MEDITERRANEO, S.A. en cuyo suplico solicitaba : " 1º) *Que la Circular emitida unilateralmente por la empresa en fecha 20 de diciembre de 2007, es contraria a lo dispuesto en el artículo 7.14 del III Convenio Colectivo de los pilotos de Air Nostrum, en relación con el Acuerdo complementario de fecha 14 de junio de 2003, y la aplicación de ambos aceptada por ambas representaciones y llevada a cabo desde entonces.* 2º) *Que, por tanto, la revoque dejándola sin efecto.* 3º) *Que, consecuentemente, el cómputo del Plus Horas Baremo > 65, del Plus Horas Baremo > 85, así como del Plus Horas Administrativas > 160, continúe siendo realizado en la misma proporción que la reducción de jornada solicitada por cada trabajador piloto acogido al derecho de jornada reducida, a partir de la jora resultante de aplicar la reducción de jornada a las 65 horas garantizadas en el Plus Garantía de Horas.* 4º) *A percibir, a partir de la hora de vuelo resultante del anterior cómputo, una vez aplicado el porcentaje de reducción de jornada solicitado y por cada hora de vuelo o administrativa realizada en exceso a la misma, el importe correspondiente a la cantidad establecida para cada uno de los mencionados Plus Horas Baremo > 65, Plus Horas Baremo > 80 y Plus Horas Administrativas > 160 del III del Convenio Colectivo."*

La sentencia de la Audiencia Nacional desestimó la demanda razonando que la Circular de 20 de diciembre de 2007 no conculca el III Convenio Colectivo de empresa al no contener ninguna previsión específica al respecto, ni el Acuerdo de 14 de junio de 2003, referido al plazo de antelación con el que los pilotos deberán comunicar su propósito de utilizar la reducción. Añade que tampoco es de aplicación la doctrina de los actos propios por tratarse de un mero uso empresarial de carácter coyuntural, sin que quepa presumir el carácter de condición mas beneficiosa. Asimismo, la sentencia hace alusión a la doctrina emanada de las sentencias de esta Sala a lo largo de 2007 en relación a otra empresa dedicada a la navegación aérea, en las que se rechaza una reducción proporcional a los tramos horarios, debiendo llevarse a cabo en forma proporcional a la reducción de jornada y lineal en cuanto a los bloques horarios.

Recurrir la parte actora en casación al amparo del artículo 205-e) de la Ley de Procedimiento Laboral , por infracción de lo dispuesto en el artículo 3.1.c) del Estatuto de los Trabajadores , en relación con la jurisprudencia recogida , por todas en la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de mayo de 2008, Rec. 1/111/2007 .

**SEGUNDO.-** Admite la recurrente que ni el artículo 7.14 del III Convenio Colectivo ni el Acuerdo de 14 de junio de 2003 complementario del III Convenio Colectivo contemplan específicamente el prorrateo, pero, desde la publicación del Convenio, e incluso durante la vigencia del II Convenio Colectivo que nada regulaba al respecto, se ha venido aplicando dicho prorrateo.

El relato histórico muestra en el ordinal quinto que la empresa ha venido aplicando un sistema de remuneración que prorratea, a efectos de cobro, las 65 horas garantizadas mensualmente de vuelo en el porcentaje de reducción solicitado por piloto, extendiendo tal porcentaje a los pluses de exceso de horas fijadas en el Convenio, al menos durante la vigencia del III Convenio Colectivo.

Lo que en definitiva plantea la recurrente es el valor de condición má

s beneficiosa que representa el comportamiento empresarial, único apoyo del que gozaría la pretensión que ejercita, dado que ni Convenio ni acuerdo constituyen el soporte de la misma.



**TERCERO.-** Analizada la reclamación en abstracto, prescindiendo del carácter de condición más beneficiosa que la parte actora le atribuye y que más adelante será objeto de análisis, las sentencias de esta Sala de 21 de julio de 2006, (RCUD. 4013/2005), de 24 de abril de 2007 (RCUD. 1676/2006), y 27 de septiembre de 2007 (RCUD. 2302/2006), han resuelto sobre análogo objeto con el siguiente criterio: *"Argumenta el recurrente que en el citado artículo del Estatuto de los Trabajadores se ordena la disminución proporcional del salario y de este modo se atiende mejor a la conciliación de la vida familiar y laboral, añadiendo que el propio convenio establece este ajuste proporcional en supuestos como los de incapacidad temporal y vacaciones. Pero el argumento no es convincente. La proporcionalidad a que alude el precepto estatutario se refiere únicamente a la reducción del salario, que lógicamente se hará en proporción a la reducción de jornada, esto es, se abona en proporción al tiempo trabajado, pero en modo alguno prevé el supuesto de que la jornada se retribuya de forma variable por bloques horarios, de modo que para determinar en este caso la reducción salarial proporcional es necesario que así lo estableciese la norma convencionalmente pactada por las partes negociadoras del convenio, a cuya regulación se remite el artículo 26.3 del Estatuto de los Trabajadores para determinar la estructura del salario, pues sólo la voluntad de los negociadores del convenio podrán establecer que la reducción de un tercio de la jornada no se aplique de una manera lineal a la jornada completa, sino a los bloques horarios en que se divide ésta a efectos retributivos, sin que existan términos hábiles para aplicar la vía analógica del art. 4.1 del C.C. en relación con el supuesto de vacaciones, que analiza la sentencia recurrida, pues se trata de situaciones distintas: las vacaciones constituyen un período de descanso obligatorio computable como del trabajo (arts. 26.1 y 38.1 del Estatuto de los Trabajadores) y retribuable según lo establecido en la norma sectorial o, en su defecto, con el salario "normal o medio" (convenio nº 132 O.I.T.), mientras que la reducción de jornada para el cuidado de menores de seis años produce en el período de reducción de jornada unos efectos semejantes a los previstos por el art. 45.2 del Estatuto de los Trabajadores para los casos de suspensión del contrato de trabajo que "exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo"; y el convenio quiso regular expresamente la fórmula de retribución de las vacaciones disfrutadas en meses distintos y divididas en dos períodos, pero no el caso distinto que ahora examinamos".*

No obstante y como quiera que la demandante apoya su aserto en la existencia de condición más beneficiosa, esta cuestión presenta carácter esencial pues como ya se ha visto ni el conjunto de normas analizadas ni la doctrina jurisprudencial le sirven de apoyo.

Acerca de la naturaleza y nacimiento de la condición más beneficiosa: *"Esta Sala tiene declarado -SSTS de 29-3-2002 (rec.- 3590/1999) o 20-11-2006 (rec.- 3936/05)- con cita de otras anteriores "que para que pueda sostenerse la existencia de una condición más beneficiosa es preciso que ésta se haya adquirido y disfrutado en virtud de la consolidación del beneficio que se reclama, por obra de una voluntad inequívoca de su concesión (sentencia de 16 de septiembre de 1992, 20 de diciembre de 1993, 21 de febrero de 1994, 31 de mayo de 1995 y 8 de julio de 1996), de suerte que la ventaja que se concede se haya incorporado al nexo contractual "en virtud de un acto de voluntad constitutivo de una concesión o reconocimiento de un derecho" (sentencias de 21 de febrero de 1994, 31 de mayo de 1995 y 8 de julio de 1996) y se pruebe, en fin, "la voluntad empresarial de atribuir a sus trabajadores una ventaja o un beneficio social que supera a los establecidos en las fuentes legales o convencionales de regulación de la relación contractual de trabajo" (sentencia de 25 de enero, 31 de mayo y 8 de julio de 1996)."*

En el presente caso, el carácter inequívoco viene dado por la permanencia y la generalidad de la conducta empresarial, al menos durante la vigencia del III Convenio Colectivo, en aplicación desde 2003 y cuya efectividad se suprime el 20 de diciembre de 2007.

Por lo que respecta a la posibilidad de su supresión, también en este punto hemos de reiterar la doctrina que reproduce a su vez la sentencia de 3 de diciembre de 2008 (RCUD. 4114/2007): *"3.- En relación con la segunda de las cuestiones planteadas la doctrina de esta Sala es concluyente en el sentido de entender que reconocida una condición más beneficiosa esta condición se incorpora al nexo contractual y ello impide poder extraerlo del mismo por decisión del empresario, pues la condición en cuanto tal es calificable como un acuerdo contractual tácito - art. 3.1.c) ET - y por lo tanto mantiene su vigencia y pervive mientras las partes no acuerden otra cosa o mientras no sea compensada o neutralizada en virtud de una norma posterior legal o pactada colectivamente que sea más favorable - siendo de aplicación en el caso las previsiones del art. 1091 del CC acerca de la fuerza de obligar de los contratos y el art. 1256 CC acerca de la imposibilidad de modificar de forma unilateral. En este sentido se ha pronunciado de forma reiterada esta Sala en diversas sentencias entre las que pueden citarse como más recientes las SSTS de 29-3-2002 (rec.- 3590/99), 20-11-2006 (rec.- 3936/05), 12-5-2008 (rec.- 111/07) o 13-11-2008 (rec- 146/07)."*

No habiéndose acreditado un acuerdo entre las partes o bien que la condición existente resulte compensada o neutralizada por otra en virtud de norma posterior legal o pactada colectivamente que sea más favorable, no



cabe reconocer la existencia de causas que pongan término a la condición mas beneficiosa cuya restauración la demandante reclama.

Por el contrario el pacífico mantenimiento de la condición sin haber planteado la menor controversia sobre el particular y sin que conste indicación alguna dirigida a los trabajadores del carácter transitorio de la medida hasta tanto se obtenga un criterio interpretativo al resolverse en la vía judicial los conflictos que pudieran plantearse en otras empresas del sector, impiden otorgar a la práctica observada otra naturaleza que no sea la de una condición más beneficiosa, pues no cabe olvidar que la Ley de Conciliación de Vida Familiar y Laboral (L. 39/1999 de 5 de Noviembre ), se encuentra en vigor desde su publicación en el BOE de 6 de noviembre de 1999, por lo que en 2003, fecha de entrada en vigor del Convenio Colectivo no era una cuestión novedosa la reducción de jornada con reducción del salario.

No obstante, la estimación del motivo y con el del recurso y la demanda, no puede extenderse a la totalidad de los puntos comprendidos en el suplico pues como se ha venido insistiendo la reclamación formulada tiene apoyo exclusivo en la existencia de condición más beneficiosa por lo que no cabe estimar la pretensión actora en cuanto al punto primero que concierne a la infracción del artículo 7.14 del Convenio Colectivo y al Acuerdo complementario del 14 de junio de 2003 .

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

### FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de casación interpuesto por el Procurador D. DAVID GARCÍA RIQUELME actuando en nombre y representación del **SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS (SEPLA)** . Casamos y anulamos la sentencia de fecha 14 de mayo de 2009, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en **autos núm. 26/2009 , seguidos a instancia del SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS (SEPLA) contra AIR NOSTRUM LÍNEAS AÉREAS DEL MEDITERRÁNEO, S.A. sobre CONFLICTO COLECTIVO** , se revoca la Circular de 20 de diciembre de 2007 y se declara el derecho a :

3º) Que, consecuentemente, el cómputo del Plus Horas Baremo > 65, del Plus Horas Baremo > 85, así como del Plus Horas Administrativas > 160, continúe siendo realizado en la misma proporción que la reducción de jornada solicitada por cada trabajador piloto acogido al derecho de jornada reducida, a partir de la jora resultante de aplicar la reducción de jornada a las 65 horas garantizadas en el Plus Garantía de Horas.

4º) A percibir, a partir de la hora de vuelo resultante del anterior cómputo, una vez aplicado el porcentaje de reducción de jornada solicitado y por cada hora de vuelo o administrativa realizada en exceso a la misma, el importe correspondiente a la cantidad establecida para cada uno de los mencionados Plus Horas Baremo > 65, Plus Horas Baremo > 80 y Plus Horas Administrativas > 160 del III del Convenio Colectivo dejando subsistente el pronunciamiento relativo a la no vulneración del Convenio Colectivo y del Acuerdo de 14 de Junio de 2003 . Sin costas.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.