



Roj: **STS 7790/2012 - ECLI:ES:TS:2012:7790**

Id Cendoj: **28079140012012100852**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/11/2012**

Nº de Recurso: **236/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JORDI AGUSTI JULIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Noviembre de dos mil doce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación interpuesto por la Letrada D^a Yolanda Borrás Ferré, en nombre y representación de la **UNIÓN SINDICAL DE CONTROLADORES AÉREOS (USCA)**, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la AUDIENCIA NACIONAL, en fecha 22 de julio de 2011 (procedimiento nº 140/2011), en virtud de demanda formulada por dicho Sindicato frente a "**AEROPUERTOS ESPAÑOLES Y NAVEGACIÓN AÉREA**" (**AENA**), sobre Conflicto Colectivo.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jordi Agusti Julia,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de UNIÓN SINDICAL DE CONTROLADORES AÉREOS (USCA), se presentó demanda sobre CONFLICTO COLECTIVO contra ENTE PÚBLICO AEROPUERTOS ESPAÑOLES Y NAVEGACIÓN AÉREA (AENA), de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que: "Se declare que las modificaciones de las condiciones de trabajo de los controladores de tráfico aéreo de AENA impuestas por la demandada son NULAS de pleno derecho por resultar ilegales en base a los motivos expuestos en los hechos de la demanda o SUBSIDIARIA SUBSIDIARIAMENTE INJUSTIFICADAS, reponiendo a los trabajadores afectados en las condiciones y derechos ostentados con anterioridad, condenando a las entidades demandadas a estar y pasar por tal declaración."

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, tuvo lugar el acto del juicio, en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada, según consta en acta. Recibido el juicio a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- El día 22 de julio de 2011, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: " Que desestimamos la demanda de conflicto colectivo, interpuesta por USCA y absolvemos a AENA de los pedimentos de la misma".

En la anterior sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO. - El primer convenio colectivo entre AENA y el colectivo de controladores aéreos se publicó en el BOE de 18-03-1999, en cuyo art. 33, que regulaba las características de los turnos, se dijo textualmente lo siguiente: "1. Generalidades: 1. 1 El turno será cíclico, homogéneo y equitativo, debiendo permitir la programación de la jornada laboral máxima, tanto mensual como anual.- 1.2 Las horas máximas semanales serán las que e/turno establecido en cada dependencia determine.- 1.3 El turno, en una misma dependencia, será único para todos los CCA que ocupen puestos operativos, cuando presten su servicio en la sala de operaciones.- 1.4 La programación de los turnos se ajustará preferentemente a alguna de las modalidades que se fijan en este capítulo. Cualquier otra turno que pudiera proponerse por los representantes de AENA y de USCA de una dependencia deberá ser aprobado, antes de su aplicación, por la Comisión Permanente.- 1.5 La jornada anual programada a los CCA de una dependencia, que ocupen puestos de trabajo iguales y en similares circunstancias, no podrá diferir en más de



veinticuatro horas.- 2. Dependencias que prestan servicio durante las veinticuatro horas del día.- (H24).- 2.1 Los turnos se programarán de cualquiera de las formas siguientes: a) Primer día, mañana; segundo día, tarde; tercer día, noche; cuarto, quinto y sexto, días de descanso.- b) Primer día, tarde; segundo día, mañana y noche; tercero, cuarto, quinto y sexto, días de descanso.- c) Primer día, día; segundo día, noche; tercero, cuarto, quinto y sexto, días de descanso.- A estos efectos, se entenderá que un servicio de noche corresponde al día en el que comienza dicho servicio, considerándose, en consecuencia, como día de descanso aquél en el que finaliza dicho servicio de noche.- 2.2 Con el fin de no exceder los límites de la jornada, tanto mensual como anual, la homogeneidad del turno permitirá la posibilidad de no programar hasta dos servicios de noche por mes. De éstos, sólo uno podrá ser sustituido por uno de mañana o uno de tarde y programado para el mismo día en que el de noche fue suprimido, para el caso previsto en el apartado 2. 1.a).- Para el reflejado en el 2.1 .b) el servicio de mañana o el de tarde que sustituya al de noche deberá programarse el tercer día de dicho turno.- Respecto al caso previsto en el 2. 1.c), un servicio de noche suprimido podrá ser sustituido por un servicio de día.- 2.3 En aquellas dependencias que tengan SOL, en los términos y casos recogidos en este capítulo, los representantes de AENA y de USGA en dicha dependencia, ambas partes debidamente acreditadas, elaborarán conjuntamente una propuesta de turno incluyendo el SGL, que se elevará, para su aprobación, a la Comisión Permanente, en los términos recogidos en el punto 1.4 de este artículo.- 2.4 En aquellas dependencias en las que exista algún puesto de trabajo que, por sus características, requiera un turno diferenciado, los representantes de AENA y de USGA en dicha dependencia, ambas partes debidamente acreditadas, elaborarán conjuntamente una propuesta de turno, que se elevará, para su aprobación a la Comisión Permanente, en los términos recogidos en el punto 1.4 de este artículo.- 2.5 No obstante lo recogido en los apartados anteriores de este punto, los CCA que ocupen puestos de trabajo de Jefe de Sala realizarán un turno específico del tipo: DD, D, N, DN, L, L, L, L. En donde D y N corresponden a los servicios de día y noche; DD y DN corresponden a servicios durante los cuales el CCA estará disponible para cubrir las posibles incidencias extraordinarias no previsibles, producidas en los correspondientes servicios de día y noche, respectivamente; L representa a cada uno de los días de descanso que completan el turno.- A los Jefes de Sala, como consecuencia de los servicios de DD y DN, les será de aplicación lo siguiente: Su disponibilidad abarcará desde el momento previsto para el relevo hasta una hora después.- Como consecuencia de incidencia extraordinaria no previsible, el CCA no realizará más de tres servicios, por disponibilidad, al mes.- Las horas realizadas por tener que asistir al servicio que cubren, se contabilizarán en el cómputo anual.- A estos servicios les será de aplicación lo recogido en los apartados 1.3 y 1.4 y en el punto 5 del art. 37.- 2.6 Los CCA que, ocupando puesto de Jefe de Sala, excedan, dentro de las dotaciones previstas, de los necesarios para realizar el turno de trabajo, se les podrán asignar labores de apoyo a la gestión, de las mencionadas en el punto 2.4 del art 81, en jornada ordinaria.- La previsión y programación de los períodos, durante los cuales se les asignen labores de gestión, estarán sujetas a lo previsto para los turnos y servicios y se distribuirán de forma rotativa entre todos los CCA afectados.- 3. Dependencias donde la duración del servicio que se presta sea inferior a veinticuatro horas al día.- 3.1 Los turnos se programarán de cualquiera de las formas siguientes: a) Primer día, mañana, y el segundo día, tarde; disfrutándose a continuación de, al menos, dos días de descanso.- b) Primer día, tarde, y el segundo día, mañana; disfrutándose a continuación de, al menos, dos días de descanso.- c) Primer día, día; disfrutándose a continuación de, al menos, dos días de descanso.- 3.2 La distribución de los SGL a lo largo del turno se realizará a propuesta conjunta de los representantes de AENA y de USGA en la dependencia, ambos debidamente acreditados, elevándose, para su aprobación, a la Comisión Permanente.- 3.3 La programación de los servicios, incluidos los SGL, se hará de tal manera que, en cada turno, se sitúen en primer lugar los días de servicio e inmediatamente después los días de descanso, no pudiéndose intercalar días de servicio entre los días de descanso y debiéndose garantizar, al menos, dos días de descanso por turno.- El número concreto de días de descanso estará supeditado a la disponibilidad de personal en la dependencia, que determinará el ciclo del turno para un período de tiempo concreto, manteniéndose durante dicho período el criterio de ciclicidad, homogeneidad y equidad del mencionado turno.- 3.4 Con el fin de no exceder los límites de la jornada máxima, tanto mensual como anual, se podrán dejar de programar cualquiera de los servicios del turno".- SEGUNDO.- El 6-10-2010 AENA remitió a la Agencia Estatal de Seguridad Aérea un plan para asegurar la continuidad en el servicio de todas las unidades y permitir adaptar progresivamente los tiempos de actividad y descanso de los controles de tránsito aéreo, que obra en autos y se tiene por reproducido.- TERCERO.- El 9-03-2011 se publicó en el ROE el Laudo arbitral, mediante el que se aprobó el II Convenio entre AENA y el colectivo de controladores aéreos.- CUARTO. - En los centros de control de tránsito aéreo de Palma de Mallorca, Sevilla, Gran Canaria y Madrid había tres turnos: mañana, de 8 a 15 horas; tarde, de 15 a 22 horas y noche de 22 a 8 horas.- En los centros de control de tránsito aéreo de Valencia y Barcelona había tres turnos: mañana, de 7,30 a 14, 30; tarde, de 14,30 a 21,30 y noche, de 21,30 a 7, 30 horas.- QUINTO. - El 4-05-2011 se inició el período de consultas, a iniciativa de AENA, con el objetivo de modificar la distribución horaria del tiempo de trabajo y régimen de turnos de trabajo de los controladores aéreos, que prestaban servicios en puestos operativos en las dependencias referidas en el hecho probado anterior a partir de 1-07-2011, levantándose Acta que obra en autos y se tiene por reproducida, aportándose en dicho acto una memoria justificativa y un anexo a la misma, que obran en



autos y se tienen por reproducidas.- El 10-05-2011 se produce una nueva reunión entre AENA y USCA, en la que USCA aportó un informe relacionado esencialmente con los problemas de prevención de riesgos laborales, que obra en autos y se tiene por reproducido, comprometiéndose a realizar propuestas articuladas centro por centro para la reunión siguiente. - AENA se comprometió a remitir documentación adicional, porque las CA preliminares, aportadas en la primera reunión, provocó cierta confusión.- El 11-05-2011 AENA remitió a USCA un documento, titulado "Previsiones Configuraciones Operativas de Referencia 2011", que obra en autos y se tiene por reproducido.- El 18-03-2011 se reunieron nuevamente AENA y IJSCA, levantándose acta que obra en autos y se tiene por reproducida, en las que el período de consultas concluyó sin acuerdo.- En dicha reunión AENA aportó estadillos, con la finalidad de visualizar el impacto de las medidas, habiendo ofertado, incluso, flexibilizar su propuesta, sin que dichas ofertas se aceptaran por USCA, quien aportó nuevamente el informe de alegaciones referido más arriba, defendiendo esencialmente que era mejor mantener los horarios actuales.- SEXTO.- La empresa demandada elaboró, en las fechas reflejadas en los mismos, que corren del 13 al 17 de mayo pasado, informes de cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, que obran en autos y se tienen por reproducidos.- SÉPTIMO. - El 26-05-2011 la empresa demandada remitió a USCA escrito, que obra en autos y se tiene por reproducido, en el que se reflejan las modificaciones del centro de Palma de Mallorca:

Horario Inicio Fin

Mañana larga 06:45 15:00

Mañana corta 07:30 15:00

Tarde corta 15:00 22:30

Tarde larga 15:00 23:15

Noche 22:30 07:30

En la misma fecha se remitió escrito con las modificaciones de los centros de Gran Canaria y Valencia, que quedan en los términos siguientes:

Horario Inicio Fin

Mañana larga 06:45 15:00

Mañana corta 07:30 15:00

Tarde corta 15:00 22:00

Tarde larga 15:00 23:00

Noche 22:00 07:30

El 28-05-2011 se remitieron las modificaciones del centro de Barcelona, que quedan en los términos siguientes:

Horario Inicio Fin

Mañana larga 06:45 15:00

Mañana corta 07:30 15:00

Tarde corta 15:00 22:30

Tarde larga 15:00 23:30

Noche 22:30 07:30

El 31-05-2011 se remitieron las variaciones del centro de Sevilla en los términos siguientes:

Horario Inicio Fin

Mañana 07:30 15:00

Tarde 15:00 22:30

Noche 22:30 07:30

El 31-05-2011 se remitieron las modificaciones del centro de Madrid, que quedan modo siguiente:

NUCLEOTMA NUCLEO RUTA

Horario Inicio Fin Horario Inicio Fin

Mañana larga 06:45 15:00 Mañana larga 06:45 15:00



Mañana corta 07:30 15:00 Mañana corta 07:30 15:00

Tarde corta 15:00 22:30 Tarde corta 15:00 22:30

Tarde larga 15:00 23:30 Tarde larga 15:00 23:30

Noche 22:30 07:30 Noche 22:30 07:30

OCTAVO.- El tránsito aéreo en periodo nocturno es muy inferior al del período diurno en los centros de trabajo afectados por el conflicto.- NOVENO.- El cambio horario, producido por la medida empresarial, ha producido los efectos siguientes: Palma de Mallorca: Los servicios nocturnos se han reducido de 90 a 48, lo que ha supuesto, a su vez, una reducción de las horas nocturnas de 900 a 432 y un aumento de las diurnas de 1788 a 1960, produciéndose una reducción global de 2678 a 2392 horas por semana.- Sevilla: Los servicios nocturnos se han reducido de 60 a 56, al igual que las horas nocturnas, que se han reducido de 600 a 504, incrementándose las horas diurnas de 1904 a 2040, reduciéndose las horas globales de 2544 a 2504 horas por semana.- Gran Canaria: Los servicios nocturnos y horas nocturnas se han reducido de 90 a 84 y de 900 a 798 respectivamente, las diurnas se han incrementado de 1596 a 1653, reduciéndose las horas globales de 2496 a 2451 horas semanales.- Valencia: Los servicios y horas nocturnas se han reducido de 64 a 28 y 640 a 266 respectivamente, las horas diurnas se han incrementado desde 1036 a 1246 y se han reducido las horas globales de 1676 a 1512 horas por semana.- Barcelona: Los servicios y horas nocturnas se han reducido de 220 a 144 y de 2200 a 1296 respectivamente, las horas diurnas se han incrementado de 4606 a 5057 y las horas generales se han reducido de 6806 a 5057 horas semanales.- Madrid LECM-TMA: Los servicios y horas nocturnas se han reducido de 114 a 64 y de 1140 a 576 respectivamente, las horas diurnas se han incrementado de 2331 a 2594 horas y las horas globales se han reducido desde 3471 hasta 3170 horas semanales.- Madrid-Ruta: Los servicios y horas nocturnas se han reducido de 188 a 142 y de 1880 a 1278 respectivamente, las horas diurnas se han incrementado desde 4193 a 4583 horas y las horas globales se han reducido desde 6073 a 5861 horas semanales.- DECIMO.- El 30-06-2011 se intentó la conciliación sin avenencia ante la CIVCA.- Se han cumplido las previsiones legales".

CUARTO.- Por la Letrada D^a. Yolanda Borrás Ferre, en nombre y representación de UNIÓN SINDICAL DE CONTROLADORES AÉREOS, se formaliza recurso de casación contra la anterior sentencia, basado en tres motivos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 205 e) de la Ley de Procedimiento Laboral : por inaplicación de los artículos 41.6 y 41.1 del Estatuto de los Trabajadores .

QUINTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 3 de mayo de 2011, se admitió a trámite el presente recurso y, no habiéndose personado la parte recurrida, pese haber sido emplazada en forma, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe.

SEXTO.- El Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 8 de noviembre de 2012, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- En fecha 24 de junio de 2011, por la **UNIÓN SINDICAL DE CONTROLADORES AÉREOS (USCA)**, se interpuso demanda de conflicto colectivo ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, contra el ente público "**AEROPUERTOS ESPAÑOLES Y NAVEGACIÓN AÉREA**" (**AENA**), interesando que dicte sentencia en su día por la que :

"Se declare que las modificaciones de las condiciones de trabajo de los controladores de tráfico aéreo de AENA impuestas por la demandada son NULAS de pleno derecho por resultar ilegales en base a los motivos expuestos en los hechos de la demanda o SUBSIDIARIA SUBSIDIARIAMENTE INJUSTIFICADAS, reponiendo a los trabajadores afectados en las condiciones y derechos ostentados con anterioridad, condenando a las entidades demandadas a estar y pasar por tal declaración."

SEGUNDO.- Tras la celebración del acto del juicio oral, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional dictó sentencia en fecha 22 de julio de 2011 (procedimiento 140/2011), cuyo fallo es del tenor literal siguiente : "Que desestimamos la demanda de conflicto colectivo, interpuesta por USCA y absolvemos a AENA de los pedimentos de la misma."

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpone por la parte demandante **UNIÓN SINDICAL DE CONTROLADORES AÉREOS (USCA)** , el presente recurso de Casación basado en tres motivos, todos ellos amparados en el apartado e) del artículo 205 de la Ley de Procedimiento Laboral , denunciando asimismo en todos, la infracción del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores (en la redacción según el artículo 5 de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre , de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo), correlativamente



de los apartados 6, 4 párrafo 2 y 1 de dicho precepto, interesando en el "suplico" del escrito se dicte sentencia estimatoria del recurso, casando y anulando la sentencia recurrida, declarando la nulidad o subsidiariamente la improcedencia de la modificación de condiciones impugnada, y solicitando en "otrosí", al amparo de lo dispuesto en el artículo 231 de la Ley de Procedimiento Laboral, la admisión de dos documentos que aporta con el escrito: el Acta nº 1/2012 de 10 de febrero de 2012, relativo al inicio del período de consultas para la modificación de condiciones de trabajo en el centro de control de Palma de Mallorca (LECP) y la comunicación escrita de Aena de 13 de marzo de 2012 en el que la empresa comunica a la representación legal de los trabajadores que procede a la imposición de la medida propuesta con efectos de 1 de mayo de 2012.

CUARTO.- Con carácter previo, y por razón del orden público procesal, procede examinar y resolver en primer lugar la petición de admisión de los documentos -ya referidos- aportados con el escrito de recurso, que el Sindicato recurrente apoya en el artículo 231 de la Ley de Procedimiento Laboral. Pues bien, esta petición ha de ser desestimada de conformidad con la doctrina de esta Sala contenida en la sentencia dictada por el Pleno de la Sala en fecha 5 de diciembre de 2007 (rec. 1928/2004), sobre admisión de documentos por la vía del artículo 231 de la Ley de Procedimiento Laboral -aquí aplicable-, en interpretación de dicho precepto a la luz de la nueva redacción de los artículos 270 y 271 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, señalando que:

"1) Que en los recursos extraordinarios de suplicación y casación, incluido el de casación para la unificación de doctrina, los únicos documentos que podrán ser admitidos durante su tramitación serán los que tengan la condición formal de "sentencias o resoluciones judiciales o administrativas" firmes y no cualesquiera otros diferentes de aquellos.

La admisión de dichos documentos viene igualmente condicionada a que: a) la sentencias o resoluciones hayan sido dictadas o notificadas en fecha posterior al momento en que se llevaron a cabo las conclusiones en el juicio laboral de instancia. b) que serán admisibles si, además, por su objeto y contenido aparecieran como condicionantes o decisivas par resolver la cuestión planteada en la instancia o en el recurso, y c) en el caso de que no se trate de documentos de tal naturaleza o calidad, deberán ser rechazados de plano, y serán devueltos a la parte que los aportó, sin que puedan por lo tanto ser tenidos en cuenta para la posterior resolución que haya de dictar la Sala.

En aplicación de la doctrina trascrita, y como ya hemos anticipado, la petición ha de ser rechazada por no reunir los documentos aportados los requisitos exigibles.

QUINTO.- En el primero de los motivos de recurso, el Sindicato recurrente denuncia la infracción -como ya se ha señalado- del artículo 46.6 del Estatuto de los Trabajadores en la redacción dada al precepto por el artículo 5 de la Ley 35/2012, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, argumentando, en esencia, que la distribución horaria del tiempo de trabajo y del régimen de turnos de trabajo de los controladores se halla regulada en el artículo 32 del II Convenio Colectivo de los controladores de tránsito aéreo en AENA, y puesto que la empresa pretende modificar de forma sustancial una condición de trabajo establecida en un Convenio Colectivo de los regulados en el título III del Estatuto de los Trabajadores, al crear cuatro turnos nuevos frente a los seis previstos en el Convenio, dicha modificación sólo puede ser llevada a cabo con el acuerdo de la representación legal de los trabajadores, por así imponerlo el invocado artículo 41.6 del Estatuto de los Trabajadores.

El planteamiento del recurrente, y por ende, el motivo, merece respuesta negativa. En primer lugar, porque como con valor de hecho probado se afirma en el tercero de los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, y ello no se combate adecuadamente en el recurso, USCA no cuestionó nunca en el desarrollo de la negociación, que la modificación horaria de los turnos -que no comporta objetivamente, que dejen de ser de mañana, tarde o noche- supusiera una modificación del convenio, habiendo apuntado incluso en algún momento, según el Acta de 18 de mayo -como destaca la resolución de instancia-, que la confección por Aena de cambios de distribución horaria del tiempo de trabajo y régimen de turnos de trabajo distintos respecto del esquema que se venía aplicando, podría ser considerada favorablemente, previa comprobación de la efectividad de su aplicación, y de ahí, que acertadamente se concluya que el Sindicato no cuestionó nunca que se estuviera modificando lo pactado en el convenio, oponiéndose únicamente a la instrumentación propuesta por la empresa. Pero, es que además, y en segundo lugar, aún siendo cierto que en el precepto convencional invocado - artículo 32 del II Convenio Colectivo, transcrito en el fundamento de derecho tercero de la resolución recurrida- se mencionan únicamente los turnos de mañana, tarde, día, noche, imaginaria y refuerzo, ello no implica que únicamente quepa un turno por cada uno de los seis, puesto que a diferencia de la regulación anterior contenida en el artículo 33 del I Convenio Colectivo suscrito por Aena y el colectivo de controladores aéreos, en el que se contemplaba un sistema de turno único en cada dependencia, en los preceptos convencionales aplicables - artículos 32 y 33 del II Convenio Colectivo - se establecen horarios concretos para los turnos, no resultando ocioso poner de relieve a los efectos de inexistencia de modificación convencional -como lo hace la sentencia recurrida- que los únicos requisitos que establece el repetido artículo



33 para el cambio de un sistema de turnos a otro diferente son : a) que el cambio se comunique con la suficiente antelación; y b) que se someta a consulta e información con los representantes sindicales de los controladores, no contemplándose la exigencia de negociación.

SEXTO.- En el segundo motivo de su escrito de recurso, USCA denuncia -como ya se ha expuesto- la infracción, por inaplicación, del artículo 41.4, párrafo segundo del Estatuto de los Trabajadores , en la redacción dada al mismo por el artículo 5 de la ya citada Ley 35/2010, de 17 de septiembre , alegando, que la empresa incumplió la obligación legalmente establecida de negociar de buena fe en el período de consultas, afirmación que fundamenta en las siguientes circunstancias : la primera, que la empresa con la mitad del plazo de negociación ya consumido, aportó un volumen de documentación muy superior al aportado en la fecha de inicio de la negociación; y la segunda, que con esta segunda documentación, y en base a la misma, la empresa varió los términos de la propia modificación de condiciones presentada inicialmente.

El párrafo primero del apartado 4 del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores , en la redacción dada al mismo por la Ley 35/2010, establece que : *"Sin perjuicio de los procedimientos específicos que puedan establecerse en la negociación colectiva, la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo deberá ir precedida en las empresas en que existan representantes legales de los trabajadores de un período de consultas con los mismos de duración no superior a quince días, que versará sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos, así como sobre las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para los trabajadores afectados"*, adicionando el párrafo segundo del propio apartado y precepto que : *"Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo"*.

Del tenor de los párrafos transcritos se evidencia la trascendencia que el Legislador quiere dar al período de consultas previo a la decisión de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo, configurándolo no como un mero trámite preceptivo, sino como una verdadera negociación colectiva, entre la empresa y la representación legal de los trabajadores, tendente a conseguir un acuerdo, que en la medida de lo posible, evite o reduzca los efectos de la decisión empresarial, así como sobre las medidas necesarias para atenuar las consecuencias para los trabajadores de dicha decisión empresarial, negociación que debe llevarse a cabo por ambas partes de buena fe.

Como ya tuvo ocasión de señalar esta Sala en su sentencia de 30 de junio de 2011 (rec. 173/2010), aún cuando en el precepto legal no se impone un número mínimo de reuniones ni un contenido concreto de las mismas, habrá de estarse a la efectiva posibilidad de que los representantes legales sean convocados al efecto, conozcan la intención empresarial, y puedan participar en la conformación de la misma, aportando sus propuestas o mostrando su rechazo. Un proceso realmente negociador exige una dinámica de propuestas y contrapropuestas, con voluntad de diálogo y de llegar a un acuerdo, lo que obliga a la empresa, como beneficiaria de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de sus empleados e iniciadora del proceso, no sólo a exponer la características concretas de las modificaciones que pretende introducir, su necesidad y justificación, sino que también, en el marco de la obligación de negociar de buena fe, debe facilitar de manera efectiva a los representantes legales de los trabajadores la información y documentación necesaria, incumbiendo igualmente a la empresa la carga de la prueba de que -como acertadamente señala la resolución de instancia- ha mantenido tales negociaciones en forma hábil y suficiente para entender cumplimentados los requisitos expuestos, pues de no ser así, se declarará nula la decisión adoptada (artículo 138 de la Ley procesal laboral).

La sentencia recurrida, en su fundamento jurídico cuarto, tras hacer extensa referencia en los párrafos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto al precepto legal y a la naturaleza y finalidad del período de consultas, en los párrafos sexto y séptimo da ya cumplida respuesta a la alegación efectuada por USCA con respecto a que la empresa no había negociado conforme a las exigencias de la buena fe que requiere el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores , detallando la evolución del período de consultas, con una propuesta empresarial en la primera reunión del período de consultas, al que acompañó una memoria justificativa, así como un anexo adjunto, con dossier de documentación en el que precisaba cumplidamente en que consistía la modificación de condiciones y las causas organizativas, productivas y económicas que la fundamentaban, ampliando posteriormente la documentación a propuesta de USCA, con la finalidad de evitar confusiones, ponderándose dicha documentación en reuniones posteriores, y estando acreditado que negoció sus propuestas, ofertando incluso flexibilizar los horarios, lo que no se aceptó por el Sindicato recurrente, destacándose, en la resolución de instancia, que USCA no cuestionó, en ningún momento la concurrencia de causas organizativas, productivas o económicas durante la negociación, limitándose a efectuar alegaciones en materia de prevención de riesgos laborales, así como a exigir que se mantuviera la situación precedente. Es por todo ello, que la Sala de instancia ya rechaza la denuncia sindical sobre la falta de buena fe en el período de consultas por parte de la demandada, estimando que proporcionó la información suficiente para asegurar una negociación efectiva, proponiendo



alternativas que no se consideraron de contrario, no proponiéndose por la representación sindical propuestas útiles para alcanzar acuerdos, manteniendo en todo momento una postura maximalista que descartaba una voluntad negociadora real, en los términos exigidos por el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores . De esta explicación razonada y razonable de la sentencia recurrida valorando como se llevó por la empresa demandada el período de consultas -que el Sindicato recurrente intenta rebatir con las meras alegaciones ya expuestas de la aportación de mayor documentación en pleno período de consultas, y la variación de los términos de la modificación de condiciones presentada inicialmente, para sostener la falta de buena fe negociadora por parte de la empresa-, se desprende justamente lo contrario, es decir, que en el presente caso la actuación empresarial durante el período de consultas se ajustó al estándar o modelo cuyas características esenciales hemos señalado, todo lo que conlleva la desestimación del motivo.

SEXTO.- En el tercero y último de los motivos de su escrito de recurso, USCA denuncia la infracción, por inaplicación, del artículo 41.1 del Estatuto de los Trabajadores (en la redacción dada al mismo por el artículo 5 de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre), cuestionando, en una primera línea argumentativa, la fiabilidad o certeza de los datos objetivos en los que la empresa pretende basar o fundamentar la bondad de la modificación sustancial de condiciones que pretende aplicar, alegando confusión de datos e informaciones, con invocaciones y reiteraciones de lo ya expuesto en el motivo anterior sobre la documentación aportada en pleno período de consultas, todo ello para mantener que la base o cimientos sobre los que asienta la modificación sustancial de condiciones pretendida por la empresa carece de fuerza o veracidad alguna que avalen su procedencia. Pues bien, es claro que, a la vista de tan escueta y general argumentación, sin ningún tipo de dato objetivo ni explicación razonada que le sirva de apoyo, se impone su rechazo, máxime, si se advierte, que la sentencia recurrida, en su fundamento jurídico séptimo, tras hacer referencia a la regulación de las causas de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, que establece el artículo 41.1 del Estatuto de los Trabajadores , conforme al cual, *"se entenderá que concurren las causas a que se refiere este artículo cuando la adopción de las medidas propuestas contribuya a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación y perspectivas de la misma a través de una más adecuada organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda"* , lo contrasta con el tenor del artículo 51.1 del propio Estatuto de los Trabajadores , que dice textualmente lo siguiente : *"Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos, que puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo. A estos efectos, la empresa tendrá que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado.*

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado. A estos efectos, la empresa deberá acreditar la concurrencia de alguna de las causas señaladas y justificar que de las mismas se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda" , para concluir en que la modificación sustancial de condiciones de trabajo es una herramienta interna, que tiene por finalidad evitar o impedir que los empresarios recurran a la flexibilidad externa ante situaciones de crisis, habiéndose pronunciado esta Sala acerca del alcance y contenido de las causas o razones justificativas de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo en la sentencia de 17 de mayo de 2005 (recurso casación 2363/2004). En esta sentencia, como recordábamos en la más reciente de 16 de mayo de 2011 (recurso casación 197/2010), decíamos -fundamento jurídico tercero- que : *"La interpretación literal del precepto reproducido inclina a pensar que no es la «crisis» empresarial sino la «mejora» de la situación de la empresa la vara de medir o punto de referencia de la justificación de las razones o causas en que se ha de apoyar la decisión empresarial modificativa de condiciones de trabajo. Se trata únicamente de que tal decisión, mediante una más adecuada organización de los recursos, favorezca la posición competitiva de la empresa, o la eficacia del servicio prestado por la misma, o una y otra cosa a la vez, sin que haya de acreditarse la superación de vicisitudes negativas. Esta conclusión, que se desprende de la utilización del canon de la interpretación literal, se confirma mediante la comparación de lo que ordena el art. 41 del ET con lo que mandan los artículos 51 y 52.c del propio ET para el despido colectivo y para el despido objetivo por necesidades de la empresa. Estos preceptos sí establecen una referencia mucho más estricta y limitada para considerar razonables las causas de estos dos supuestos legales de despidos económicos, imponiendo de manera expresa que las respectivas decisiones empresariales de despedir contribuyan a objetivos más exigentes; a saber, bien a «superar una situación económica negativa de la empresa» (art. 51, para las causas económicas en sentido estricto de*



los despidos colectivos), bien a «garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma» (art. 51, para las causas técnicas, organizativas y de producción de los despidos colectivos), bien a la «superación de situaciones económicas negativas» (art. 52.c., para las causas económicas en sentido estricto de los despidos objetivos por necesidades de la empresa), bien a «superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa» (art. 52.c., para las causas técnicas, organizativas y de producción de los despidos colectivos), bien a la «superación de situaciones económicas negativas» (art. 52.c., para las causas económicas en sentido estricto de los despidos objetivos por necesidades de la empresa), bien a «superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa» (art. 52.c., para las causas técnicas, organizativas y de producción de los despidos objetivos por necesidades de la empresa)", para terminar razonando en el fundamento jurídico cuarto en el sentido de que : "La justificación del distinto alcance y contenido de las causas o razones justificativas de los despidos económicos y de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo desvelada por la interpretación literal y por la interpretación sistemática de los preceptos legales respectivos se pone de manifiesto también en la aplicación del canon de la interpretación finalista. La razón sustantiva de un tratamiento legal diferente de las decisiones modificativas y extintivas radica en que los intereses en juego no son los mismos cuando la decisión empresarial supone la pérdida del empleo («flexibilidad externa» o «adaptación de la plantilla») que cuando significa un mero cambio en el modo o en las circunstancias de ejecución del trabajo («flexibilidad interna» o «adaptación de condiciones de trabajo»). La distinta valoración o ponderación de estos intereses explica que la facultad de gestionar con flexibilidad interna la organización del trabajo, que es manifestación de la «libertad de empresa» y de la «defensa de la productividad» reconocidas en el art. 38 de la Constitución (RCL 1978\2836), se atribuya al empresario con márgenes más holgados que la facultad de flexibilidad externa o de «reestructuración de la plantilla», la cual ha de encontrar un punto adecuado de equilibrio entre la «libertad de empresa» y el «derecho al trabajo» de los trabajadores despedidos reconocido en el art. 35 del propio texto constitucional."

Esta doctrina es de aplicación al presente caso en cuanto que está acreditado, de una parte, que el tránsito aéreo se concentra en el período diurno, reduciéndose sustancialmente por las noches, por lo que deviene razonable que la concentración de controladores en los turnos de mañana y tarde, reduciendo al propio tiempo, los que prestaban servicio en el turno de noche, mejore significativamente la organización de los recursos de AENA, permitiéndole adaptarse de forma más eficiente a los requerimientos de la demanda, y contribuyendo, en definitiva a prevenir una situación económica negativa; y de otra parte, que en todos los centros, afectados por la modificación, se han reducido significativamente los servicios nocturnos y las horas nocturnas, incrementándose sustancialmente las horas diurnas y reduciéndose globalmente el número de horas utilizadas para el desempeño a adecuado del servicio, lo que permitirá liberar un buen número de controladores, que en su consecuencia, podrán ocuparse de otros desempeños, todo lo que pone de manifiesto junto con la necesaria conexión -funcional o instrumental- entre la modificación de los horarios de los turnos de los controladores aéreos en determinados centros de trabajo y la mejora de la organización de los recursos empresariales, la idoneidad y razonabilidad de la decisión empresarial y, por ende, su encaje en las previsiones del artículo 41.1 del Estatuto de los Trabajadores , interpretado por la doctrina jurisprudencial referenciada.

Todavía intenta el Sindicato recurrente, en este motivo, y en una segunda línea argumental, combatir la resolución recurrida, haciendo referencia a un hecho de nueva noticia, cual sería, que la empresa no transcurrido tan siquiera un año desde que las modificaciones impugnadas entraron en vigor, ha procedido a efectuar una nueva modificación de condiciones de trabajo en el centro de control de Palma de Mallorca (LECP). Esta alegación ha de ser rechazada al igual que todas las anteriores, en cuanto que el hecho de nueva noticia que el recurrente intenta introducir para reabrir el debate, se fundamenta en los dos documentos que adjunta al escrito de recurso, con amparo en el artículo 231 de la Ley procesal laboral , y cuya incorporación a las actuaciones ya hemos desestimado con carácter previo en el cuarto de los fundamentos jurídicos de la presente resolución.

SÉPTIMO.- Los razonamientos precedentes conllevan, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida, sin que proceda pronunciamiento sobre costas procesales.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de Casación interpuesto por la Letrada D^a Yolanda Borrás Ferré, en nombre y representación de la **UNIÓN SINDICAL DE CONTROLADORES AÉREOS (USCA)**, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la AUDIENCIA NACIONAL, en fecha 22 de julio de 2011 (procedimiento nº 140/2011),



en virtud de demanda formulada por dicho Sindicato frente a **"AEROPUERTOS ESPAÑOLES Y NAVEGACIÓN AÉREA" (AENA)**, sobre Conflicto Colectivo. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional 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. Jordi Agustí Julia hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ