

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

**12368** *Resolución de 14 de noviembre de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica la sentencia de la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, relativo al Convenio colectivo de Swisport Handling Madrid UTE, Swissport Handling Lanzarote UTE.*

Visto el fallo de la sentencia n.º 176/2014 de la Audiencia Nacional (Sala de lo Social) de fecha 30 de octubre de 2014, recaída en el procedimiento n.º 149/2014, seguido por demanda de la Federación Estatal de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras, contra Swisport Handling Madrid UTE, Swisport Handling Lanzarote UTE, Comités de Empresa de los Centros de Madrid y Lanzarote, sobre impugnación de Convenio colectivo.

Y teniendo en consideración los siguientes.

##### **Antecedentes de hecho**

En el Boletín Oficial del Estado de 10 de febrero de 2014 se publicó la Resolución de la Dirección General de Empleo de 27 de enero de 2014, en la que se ordenaba inscribir en el correspondiente Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo con funcionamiento a través de medios electrónicos de este Centro Directivo y publicar en el «Boletín Oficial del Estado», el Convenio colectivo de la empresa Swisport Handling Madrid UTE, Swisport Handling Lanzarote UTE, código de convenio n.º 90017313012009.

##### **Fundamentos de Derecho**

De conformidad con lo establecido en el artículo 166.3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, cuando la sentencia sea anulatoria, en todo o en parte, del Convenio Colectivo impugnado y éste hubiera sido publicado, también se publicará en el Boletín Oficial en que aquél se hubiere insertado.

En consecuencia, esta Dirección General de Empleo resuelve:

Primero.

Ordenar la inscripción de dicha sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 30 de octubre de 2014, recaída en el procedimiento n.º 149/2014, y relativa al Convenio colectivo de la empresa Swisport Handling Madrid UTE, Swisport Handling Lanzarote UTE, en el correspondiente Registro de convenios y acuerdos colectivos de trabajo con funcionamiento a través de medios electrónicos de este Centro Directivo.

Segundo.

Disponer su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 14 de noviembre de 2014.–El Director General de Empleo, Xavier Jean Braulio Thibault Aranda.

**AUDIENCIA NACIONAL****Sala de lo Social**

Núm. de Procedimiento: 0000149/2014.  
Tipo de Procedimiento: Demanda.  
Índice de Sentencia:  
Contenido Sentencia:  
Demandante: Federación Estatal de Servicios a la Ciudadanía de CC.OO.  
Codemandante:  
Demandado: Swisport Handling Madrid UTE, Swisport Handling UTE Lanzarote, Comité de Empresa Centro Madrid, Comité de Empresa Centro Lanzarote, UGT, USO, Ministerio Fiscal.  
Ponente Ilmo. Sr.: D. Rafael A. López Parada.

SENTENCIA N.º: 0176/2014

Ilmo. Sr. Presidente: D. Ricardo Bodas Martín.  
Ilmos. Sres. Magistrados: D. José Pablo Aramendi Sánchez, D. Rafael A. López Parada.

Madrid, a treinta de octubre de dos mil catorce.

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 0000149/2014 seguido por demanda de Federación Estatal de Servicios a la ciudadanía de CC.OO. (letrado D. Ángel Martín) contra Swisport Handling Madrid UTE (letrado D. José Alberto Rodríguez), Swisport Handling UTE Lanzarote (letrado D. José Alberto Rodríguez), y Comités de Empresa de los Centros de Madrid (D. Juan Blanco) y Lanzarote (no comparece), ampliadas contra UGT (no comparece) y USO (letrada D.ª M.ª Eugenia Moreno) y siendo parte el Ministerio Fiscal sobre impugnación de convenio colectivo. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. Rafael A. López Parada.

**Antecedentes de hecho**

Primero.—Según consta en autos, el día 16 de mayo de 2014 se presentó demanda por de la Federación Estatal de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (CC.OO.) contra Swissport Handling UTE Madrid, Swissport Handling UTE Lanzarote y comités de empresa de los centros de Madrid y Lanzarote, sobre impugnación de convenio colectivo.

Segundo.—La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 28 de julio de 2014 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio. Llegado el día citado y comprobándose el litisconsorcio pasivo necesario de los sindicatos Unión General de Trabajadores y Unión Sindical Obrera, en cuanto negociadores del convenio colectivo no demandados, se suspendió el acto del juicio, se volvió a señalar para el día 21 de octubre y se instó a la parte demandante a ampliar la demanda contra los indicados sindicatos, lo que realizó mediante escrito presentado el día 29 de julio.

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. No comparecieron el comité de empresa de Lanzarote, ni la Unión General de Trabajadores.

Cuarto.—La parte demandante se ratificó en su demanda, exponiendo el representante procesal de la misma los motivos que fundan su pretensión. Se adhirió a su pretensión el comité de empresa de Madrid. Se opusieron a la estimación de la pretensión las empresas demandadas y la Unión Sindical Obrera, por los motivos que igualmente argumentaron, alegando en primer lugar la excepción de indefensión por defecto en la forma de proponer la demanda. Intervino el Ministerio Fiscal. Todo ello en los términos que resultan del acta del juicio y de la grabación de la vista oral.

Quinto.—De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, se precisa que los hechos controvertidos fueron los siguientes, no existiendo hechos conformes:

- El convenio colectivo impugnado fue firmado por UGT y USO no por comités.
- Todos los preceptos impugnados son espejo del convenio colectivo del sector que fue firmado por CC.OO.
- También el segundo convenio no fue firmado por CC.OO.
- El 08/02/14 CC.OO. firmo convenio de Handling cuyos artículos tienen la misma redacción que los hay impugnados.
- El convenio anterior tenía vigencia hasta el 31/12/11 no hubo incrementos retributivos en 2011 y 2012.
- Se promociona del nivel 1 al 2 por el mero transcurso de un año.
- Ningún trabajador del nivel uno a la firma del convenio no trabajaba en las empresas en 2012.
- La retribución del nivel uno será nivel mínimo establecido en convenio del sector.

Resultando y así se declaran, los siguientes

#### Hechos probados

Primero.—Por resolución de 27 de enero de 2014, de la Dirección General de Empleo, se registró y publicó el Convenio colectivo de Swissport Handling Madrid UTE y Swissport Handling Lanzarote UTE, siendo publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 10 de febrero de 2014. Conforme al texto de la resolución de la Dirección General de Empleo el convenio había sido negociado por los representantes designados por la Dirección de las empresas en representación de las mismas y, de otra, por los Comités de Empresa en representación de los trabajadores afectados. No obstante, según el acta de constitución de la comisión negociadora (descriptores 24, 33 y 44), la representación social estuvo constituida por los sindicatos UGT, CCOO y USO. El 25 de julio de 2013 se alcanzó un acuerdo mayoritario en la comisión negociadora, con los votos favorables de los representantes de UGT y USO y el voto en contra de los representantes de CC.OO, que se documentó en acta de 31 de julio de 2013 (descriptor 45).

Segundo.—Los artículos 9 y 10 del convenio colectivo tienen el siguiente texto:

«Artículo 9. *Comisión mixta paritaria.*

Se constituye una Comisión mixta paritaria compuesta por 10 miembros, cinco por la parte empresarial y cinco por la parte sindical, que serán designados por cada una de las partes firmantes, sindical y empresarial, en la forma que decidan las respectivas organizaciones y con las funciones que se especifiquen en el artículo siguiente.

La sede de la Comisión mixta paritaria quedará establecida en Madrid y se dotará de un reglamento de funcionamiento.

En todo caso, las partes podrán estar representadas por un número inferior, ostentando la representación proporcional establecida para la representación de cada parte.

Las resoluciones de la comisión mixta paritaria requerirán, en cualquier caso, el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos partes, de acuerdo con sus propias normas.

Asimismo las partes podrán asistir acompañadas de los asesores que en cada caso se determine, y que serán designados, en igual número, por cada una de las representaciones, sindical y empresarial.

Las partes en cumplimiento del artículo 85.3 e) del Estatuto de los Trabajadores; acuerdan someter a la mediación del Sistema Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA), los conflictos que puedan surgir en el ámbito del mismo, adhiriéndose a tal efecto a los Acuerdos sobre Solución Extrajudicial de Conflictos (ASAC), así como a su reglamento de desarrollo.

#### Artículo 10. *Funciones y funcionamiento de la Comisión mixta paritaria.*

La Comisión paritaria a que se refiere el artículo anterior, tendrá las siguientes funciones:

- Velar por el cumplimiento de las obligaciones insertas en el presente Convenio colectivo.
- Interpretar la totalidad de las estipulaciones del presente Convenio colectivo.
- Intervenir para resolver cuantas discrepancias surjan en la aplicación de lo previsto en el presente Convenio colectivo.
- Definir y decidir sobre cuantas cuestiones así esté previsto en el articulado del presente Convenio colectivo.
- A instancia de alguna de las partes, intentar conciliar, en su caso, y previo acuerdo de éstas a solicitud de las mismas, arbitrar en cuantas ocasiones y conflictos, todos ellos de carácter colectivo, puedan suscitarse en la aplicación del presente Convenio.
- Conocer, de forma previa y obligatoria a la vía administrativa y jurisdiccional, sobre el planteamiento de conflictos colectivos que surjan por la aplicación e interpretación del presente Convenio. La Comisión mixta paritaria resolverá sobre cualquier conflicto que le sea planteado en plazo máximo de dos meses.
- Conocer y resolver de las discrepancias que se susciten en la negociación de acuerdos relativos a modificaciones de las condiciones de trabajo establecidas en el presente Convenio colectivo, así como en la negociación para la inaplicación del régimen salarial establecido en el Convenio colectivo de ámbito superior a la Empresa, todo ello en los términos y condiciones establecidos en los artículos 41, 83 y 85 del Estatuto de los Trabajadores.
- Cuantas otras funciones se le atribuyan en el presente Convenio, sin perjuicio de que éstas se recojan en el/los artículo/s correspondiente/s al mencionado Convenio colectivo».

Tercero.–El artículo 15 del convenio colectivo tiene el siguiente texto:

#### «Artículo 15. *Progresión y promoción.*

Se entiende por progresión como la mejora económica dentro del mismo grupo profesional.

Los tramos de progresión y tiempo de permanencia, así como los criterios para la progresión se establecerán en el capítulo regulador de las condiciones retributivas establecido en el presente Convenio colectivo.

Los niveles de progresión económica y tiempo de permanencia, así como los criterios para la referida progresión, son los que se recogen a continuación:

#### A) Niveles de progresión económica y tiempo de permanencia:

Grupo profesional de mando. Se establecen tres niveles de progresión económica según el siguiente escalado:

- Nivel 3, Tiempo de permanencia en el nivel: 4 años.
- Nivel 2, Tiempo de permanencia en el nivel: 4 años.
- Nivel 1, Tiempo de permanencia en el nivel: 4 años.

Grupo profesional de ejecución/supervisión. Se establecen siete niveles de progresión económica según el siguiente escalado:

- Nivel 7, Tiempo de permanencia en el nivel:
- Nivel 6, Tiempo de permanencia en el nivel: 3 años.
- Nivel 5, Tiempo de permanencia en el nivel: 3 años.
- Nivel 4, Tiempo de permanencia en el nivel: 3 años.
- Nivel 3, Tiempo de permanencia en el nivel: 3 años.
- Nivel 2, Tiempo de permanencia en el nivel: 18 meses.
- Nivel 1, Tiempo de permanencia en el nivel: Más de un año consecutivo. Se necesitará más de un año consecutivo en este nivel para superar el tiempo permanencia en este nivel.

A cada uno de los referidos niveles de progresión económica les será de aplicación los salarios mínimos recogidos en el anexo I del presente Convenio colectivo.

#### B) Criterios para la progresión:

Para la referida progresión económica dentro de cada uno de los diferentes grupos profesionales, se tendrá en cuenta los siguientes criterios: tiempo de permanencia en cada nivel, evaluación del desempeño, absentismo no justificado, y la formación ofertada por la empresa a cada trabajador, produciéndose el paso de un nivel inferior al inmediatamente superior siempre y cuando concurren los siguientes requisitos:

- Que se haya cumplido el tiempo de permanencia establecido para cada nivel según lo recogido en la letra a).
- Que la evaluación del desempeño del trabajador, realizada por la empresa durante el referido período de permanencia, sea positiva.
- Que, en el período de permanencia en cada nivel, el porcentaje de absentismo no justificado del trabajador no sea superior a un 3%, y el absentismo justificado, por cualquier causa a excepción de la IT por accidente laboral, enfermedad profesional y maternidad o paternidad, no sea superior a un 25%.
- Que durante el referido período de tiempo, el trabajador no haya rechazado ninguno de los cursos de formación que, en su caso, le hayan sido ofertados por la compañía con un preaviso y antelación suficiente.
- La fecha de la referida progresión se retrasará tantos días como:
  - Los días de suspensión de empleo y sueldo que haya tenido el trabajador como consecuencia de una sanción firme.
  - Los días que el contrato de trabajo haya podido estar suspendido como consecuencia de una excedencia o un permiso no retribuido.
  - En el caso de que se produzca una IT de larga duración, superior a 9 meses, los días que excedan de dicho límite computan como días de retraso a efectos de progresar, no operando para este caso el límite del 25% anteriormente mencionado.

#### C) Evaluación del desempeño:

La evaluación del desempeño se realizará atendiendo a la valoración que, con arreglo a un cuestionario distribuido por la dirección de recursos humanos, se haga respecto de los trabajadores adscritos a cada departamento.

Esta evaluación se efectuará anualmente a todos aquellos trabajadores con un tiempo de permanencia en Swissport superior a un año.

La evaluación del desempeño será positiva cuando se superen la mitad más uno de los puntos baremados, promediando las evaluaciones de desempeño realizadas en el período temporal de progresión.

La evaluación del desempeño se iniciará a partir de la publicación del presente Convenio colectivo en el «Boletín Oficial del Estado».

D) Trabajadores que no cumplan los requisitos para progresar:

Aquellos trabajadores que no cumplan los requisitos para progresar establecidos en los apartados b) y c), progresarán de forma automática de nivel de la siguiente forma:

Progresión del nivel 2 al nivel 3: cuando trascurra 1 año desde la finalización del período de permanencia en el nivel 2 establecido en el apartado a) del presente artículo.

Progresión desde los niveles 3, 4, 5, y 6 al siguiente nivel, cuando transcurran 2 años desde la finalización del período de permanencia en el nivel correspondiente establecido en el apartado a) del presente artículo.

E) Niveles de entrada:

Se establecen los siguientes niveles de entrada:

Personal de nueva contratación:

Grupo profesional de mando: nivel 1.

Grupo profesional de ejecución/supervisión: nivel 1.

Personal subrogado, en virtud de lo dispuesto en el artículo 61 y siguientes del vigente Convenio Colectivo general del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos-Handling:

Grupo profesional de mando: nivel 1.

Grupo profesional de ejecución/supervisión: nivel 1, 2 ó 3 en función de su antigüedad y formación.

- Nivel de entrada 1. Personal con una formación básica y una antigüedad reconocida por la subrogación de menos de 1 año.
- Nivel de entrada 2. Personal con una formación básica y una antigüedad reconocida por la subrogación de más de 1 año y menos de 3 años.
- Nivel de entrada 3. Personal con una formación básica y una antigüedad reconocida por la subrogación de más de 3 años.

Se entiende por promoción el acceso al grupo profesional de mando desde el grupo profesional de ejecución/supervisión por libre designación de la empresa, a través de las pruebas o por cumplimiento de los requisitos que se establezcan al efecto.

La empresa informará a la representación legal de los trabajadores de las posibles vacantes que puedan existir y, en su caso, de las pruebas y requisitos que se establezcan al efecto».

Cuarto.—El artículo 22 del convenio colectivo establece:

«Artículo 22. *Contrato a tiempo parcial.*

Cuando la empresa necesite contratar trabajadores para prestar servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año inferior a la jornada a tiempo completo establecida en el presente convenio colectivo, podrá acudir a la modalidad de contratación a tiempo parcial, en la forma y condiciones previstas en la legislación vigente en cada momento.

El contrato a tiempo parcial podrá concertarse por tiempo indefinido o por duración determinada en los supuestos en los que legalmente se permita su utilización.

A los supuestos de trabajos discontinuos que se repitan en fechas ciertas y se concierten para realizar trabajos fijos y periódicos dentro del volumen normal de actividad de la empresa, les será de aplicación la regulación del contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido.

El contrato por tiempo indefinido de fijos-discontinuos se concertará para realizar trabajos que tengan el carácter de fijos-discontinuos y no se repitan en fechas ciertas, dentro del volumen normal de actividad de la empresa.

El contrato a tiempo parcial se regirá por las siguientes reglas:

1. El número de horas efectivas de trabajo siempre será inferior a las de un trabajador a tiempo completo comparable.
2. La jornada y demás condiciones de trabajo vendrán determinadas en función de las necesidades a cubrir.
3. La jornada diaria se podrá realizar en uno o dos períodos horarios. En consecuencia, se podrá implantar, con carácter obligatorio, a aquellos trabajadores cuya jornada diaria tenga una duración igual o superior a 5 horas, la realización de ésta en dos períodos horarios, con una duración mínima de dos horas y una interrupción que no podrá ser inferior a 1 hora, ni superior a 5 horas. La distribución de los períodos horarios estará en función de las necesidades del servicio.
4. Salvo casos excepcionales, no se podrán contratar trabajadores eventuales para cubrir la interrupción entre dichos períodos, informando de la necesidad excepcional, con carácter previo, a la representación legal de los trabajadores.
5. Además de las horas realizadas por el trabajador en concepto de jornada ordinaria, se acuerda, para los contratos a tiempo parcial de duración indefinida, la posibilidad de realización de horas complementarias.

El número de horas complementarias para los trabajadores indefinidos a tiempo parcial se sujetará a lo previsto en el vigente Convenio colectivo General del Sector de Servicios de Asistencia en Tierra en Aeropuertos-Handling.

Se informará a los representantes de los trabajadores de cada centro de las horas complementarias realizadas.

1. Dada la naturaleza de las horas complementarias y la dificultad de determinar a priori su ejecución, éstas se realizarán en función de las necesidades de las U.T.E.'s de acuerdo con las cargas de trabajo.
2. La jornada y las horas que se amplíen sobre la misma no estarán sujetas a los procedimientos de programación de turnos del trabajador a tiempo completo.

Cuando se utilice la modalidad contractual de fijo discontinuo se establecerá en cada U.T.E. el orden y forma de llamada con criterios objetivos y no discriminatorios, respetando las siguientes normas:

1. El llamamiento para reanudar la actividad deberá hacerse por orden de antigüedad reconocida por la empresa a los trabajadores, no obstante, la empresa, cuando necesite trabajadores cualificados y con funciones específicas a realizar en cada uno de los diferentes departamentos y no le sea posible respetar el orden de antigüedad, previo acuerdo con el comité de centro, efectuará el llamamiento del número imprescindible de dichos trabajadores, continuando seguidamente con el orden inicial de llamamientos por antigüedad.
2. Todos los trabajadores fijos discontinuos serán llamados bien a tiempo completo o tiempo parcial, en función de las cargas de trabajo y en las jornadas o turnos necesarios para la cobertura de las mismas.
3. Los ingresos en la empresa como fijos discontinuos, se efectuarán en el grupo profesional previsto en el presente convenio para cada división orgánica funcional.
4. El período de prueba en su contratación inicial será el mismo que el que se exija al personal fijo o temporal, en función de lo estipulado en el presente convenio.
5. La empresa, en caso de necesidades técnicas u organizativas justificadas y por el tiempo imprescindible para su atención, podrá destinar a los trabajadores fijos discontinuos con contrato en vigor, de acuerdo a las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral con respeto a la dignidad del trabajador, a realizar trabajos de distinto grupo profesional, reintegrándose a su antiguo

puesto de trabajo cuando cese la causa que motivó el cambio, debiendo comunicar y dar traslado de las razones que justifiquen esa necesidad a la representación legal de los trabajadores.

6. Los trabajos correspondientes a un grupo profesional superior se efectuarán por orden expresa de la empresa, a través de su Dirección, y dando cuenta al departamento de personal a fin de que proceda al abono de los salarios correspondientes al grupo profesional superior.

7. La prestación laboral se interrumpirá a la conclusión de cada período sin perjuicio de que se restablezca en cada nuevo período.

8. En el supuesto de que el trabajador fijo discontinuo decidiese no incorporarse voluntariamente al ser llamado por la empresa en las épocas de incrementos de trabajo, periódicos o cíclicos, se entenderá como baja voluntaria, quedando extinguido su contrato de trabajo y, consecuentemente, su relación laboral con la empresa.

9. La consideración de trabajador fijo discontinuo no se perderá en los supuestos de prestación de cargo público, baja por maternidad, o enfermedad justificada.

10. Los trabajadores fijos discontinuos serán llamados anualmente, siempre que las necesidades por cargas de trabajo lo permitan, dentro de los períodos que a lo largo del año sean necesarios, pudiéndose prorrogar los contratos originarios cuando las cargas de trabajo permanezcan y continúen en las mismas condiciones.

11. No podrán celebrarse por la empresa, salvo pacto en contrario, contratos eventuales por circunstancias de la producción, obra o servicio determinado, o cualquier otro de duración determinada, cuando en la empresa haya, en el momento de la contratación, personal fijo discontinuo perteneciente a la misma división orgánica funcional que no haya sido llamado dentro del período anual correspondiente.

12. En los casos en que la actividad no se reanude en el período correspondiente o se suspenda durante el mismo, se estará a lo dispuesto en la legislación vigente. No obstante, los trabajadores fijos discontinuos que no sean llamados mantendrán su posición en el orden de llamamiento para su incorporación en posteriores temporadas.

13. La jornada semanal de los fijos discontinuos estará en función de que el contrato sea a tiempo completo o parcial.

14. En cuanto a las vacaciones, los trabajadores fijos discontinuos a tiempo completo tendrán los mismos derechos que los trabajadores fijos de actividad continuada y en la parte proporcional a la duración de sus contratos.

15. Las vacaciones se disfrutarán siempre dentro del período de contratación.

16. Los trabajadores fijos discontinuos tendrán los mismos derechos de disfrute de excedencias voluntarias que los fijos de actividad continuada».

Quinto.—El artículo 29 del convenio colectivo tiene el siguiente texto:

«Artículo 29. *Horas extraordinarias y perentorias.*

Tendrán la consideración de horas extraordinarias aquellas horas que se realicen sobre la duración de la jornada ordinaria de trabajo. Las horas extraordinarias deberán ser compensadas mediante abono o descanso.

Las horas extraordinarias serán abonadas de acuerdo con el valor económico de las mismas, establecido según lo dispuesto en la tabla salarial anexa incluida en el presente Convenio colectivo, o bien serán compensadas por tiempo de descanso retribuido a razón de 1,75 horas por cada hora extraordinaria realizada.

Se procederá al abono de la hora extraordinaria de forma completa a partir de los 45 minutos efectivamente realizados.

En el supuesto de compensación por tiempo de descanso, el momento de disfrute del mismo se determinará de mutuo acuerdo entre la empresa y el trabajador, dentro de los 4 meses siguientes a su realización. En caso de desacuerdo, dicho momento será determinado por la empresa.

A efectos de su cómputo para el límite máximo legal, no se tendrán en cuenta las horas extraordinarias que hayan sido compensadas mediante descanso dentro de los 4 meses siguientes a su realización.

Dada la naturaleza de la actividad de las empresas de Handling, y entendiendo que las horas extraordinarias son de aceptación voluntaria por parte del trabajador, la empresa podrá solicitar la realización de tales horas extraordinarias cuando excepcionalmente se prevea que, por alguna causa, pueda quedar desatendido cualquier servicio.

Además de las horas extraordinarias generadas por fuerza mayor que son obligatorias, tendrán la misma consideración de obligatoriedad las perentorias, considerándose como tales las que se originen por puntualidad de aeronaves, en el relevo de turnos, ausencias imprevistas, servicios o reparaciones urgentes u otras circunstancias siempre excepcionales y de obligada atención que no puedan ser suplidas con otro personal.

Las horas perentorias deberán ser comunicadas al trabajador por escrito, con expresa mención de la causa o motivo que determina la realización de las mismas.

Las horas perentorias tendrán la misma retribución que las horas extraordinarias voluntarias».

Sexto.–El artículo 34 del convenio colectivo tiene el siguiente contenido:

«Artículo 34. *Vacaciones.*

El período de vacaciones anuales retribuidas tendrá una duración de 30 días naturales.

Serán vacacionales los 12 meses del año.

Las vacaciones anuales se programarán antes del 1 de diciembre del año anterior.

En cada UTE se fijará, de mutuo acuerdo con la representación de los trabajadores, la planificación del disfrute de vacaciones, correspondiendo en todo caso dicha planificación a la dirección de la compañía en caso de desacuerdo. Para el establecimiento del período vacacional se tendrán en cuenta los períodos de mayor actividad con el fin de evitar, dentro de lo posible, el disfrute de vacaciones en dichos períodos.

Del total de días de vacaciones el trabajador podrá reservarse hasta 3 días para atender necesidades de carácter personal, el resto de vacaciones podrá ser fraccionado en tres períodos, uno de los cuales habrá de tener una duración mínima de 15 días naturales.

En cualquier caso, siempre se estará a las necesidades operativas, fijándose las vacaciones en función de las cargas de trabajo.

El número total de trabajadores que soliciten de forma simultánea los días de carácter personal no podrá exceder del 4% del total de cada uno de los distintos cuadrantes. Los días que resten de los 3 días de vacaciones de libre disposición, se deberán programar antes de iniciarse el cuarto trimestre del año, a fin de evitar su acumulación.

El trabajador que cese en el transcurso del año tendrá derecho a percibir la parte proporcional de vacaciones que no haya disfrutado. Caso de haber disfrutado más tiempo del que le corresponda, deberá resarcir a la empresa del exceso, pudiendo ésta practicar el correspondiente descuento en la liquidación».

Séptimo.–El artículo 60 del convenio colectivo dispone:

«Artículo 60. *Incrementos salariales.*

Teniendo en cuenta las especiales dificultades por las que atraviesa el sector de Handling, y haciendo las partes que suscriben este Convenio una importante labor de responsabilidad a este respecto, las tablas salariales para los años 2013 y 2014 se negociarán durante el primer semestre del año 2014. Durante la negociación se tendrán en consideración las actualizaciones salariales que se acuerden en el resto de empresas del sector de Handling con licencia a terceros.

En todo caso, durante la negociación de la actualización salarial para el año 2013 se garantiza un incremento del 25% del Índice Nacional de Precios al Consumo (I.P.C) de ese año 2013, sobre las tablas salariales del Anexo I de este Convenio. Dicho incremento no será compensable ni absorbible.

El Anexo I será de aplicación desde el día 1 de enero del 2014, hasta dicha fecha seguirán en vigor las tablas anteriores a este convenio.

Las tablas provisionales para el año 2013 son las que aparecen en el Anexo III».

El artículo 61 del convenio colectivo dispone:

«Artículo 61. *Cláusula de revisión salarial.*

1. La empresa realizará un pago de 450 euros a los trabajadores con contrato indefinido en proporción a la jornada contratada de cada uno de ellos en el momento de la firma de este Convenio. Este pago se realizará en la nómina siguiente a la firma del Convenio colectivo.

2. El 1 de enero de 2014 la compañía procederá a la actualización del 2,90% de las percepciones económicas recogidas en el artículo 53 del Convenio colectivo de los trabajadores con niveles superiores al Nivel I. Dichas percepciones quedan recogidas en el anexo I.

3. Los salarios para el nivel I serán los establecidos en el II Convenio colectivo del Grupo de Empresas Swissport-Menzies. En caso de que estas cuantías fueran inferiores al Convenio colectivo general del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos –Handling–, se aplicarán los niveles de entrada de dicho Convenio.

4. En abril del 2014, los trabajadores en alta en la compañía con nivel II o superior y contrato indefinido, recibirán una paga equivalente al 5,8% de sus percepciones económicas anuales recibidas en Swissport en el año 2012 y recogidas en el artículo 53. A esta cantidad resultante habrá que descontar la paga recibida en el punto primero de este artículo. Si algún trabajador se fuera subrogado entre el 1 de enero de 2014 y el pago de esta cantidad, tendrá derecho al pago».

El artículo 53, citado en el anterior, dispone:

«Artículo 53. *Estructura de las percepciones económicas.*

Los conceptos tanto salariales como extrasalariales, establecidos en el presente Convenio colectivo, son los siguientes:

- Salario Convenio. Es aquella parte de la retribución que engloba la contraprestación económica por los servicios prestados por el trabajador durante su jornada de trabajo, así como, además, por la disponibilidad que se exige a estos como consecuencia de las especiales características de la actividad existente en cada aeropuerto.

- Se percibirá en 14 pagas, (12 mensualidades y 2 pagas extras), según lo estipulado para cada categoría en la Tabla de salario mínimo garantizado que se incluye en el anexo I, según se trate de aeropuertos H16 o aeropuertos H24 y atendiendo a las especiales diferencias y características de los mismos.

- Complemento personal (Ad Personam). Es aquel complemento salarial de naturaleza personal, que se percibe por encima del salario determinado en cada nivel de la tabla de salario mínimo garantizado que se incluye en el anexo I. Se percibirá en 14 pagas (12 mensualidades y 2 pagas extras).

- Plus de transporte. Complemento extrasalarial que compensa de los gastos derivados del traslado al centro de trabajo. El plus de transporte ascenderá a la cantidad anual de 553,44 euros, si bien se acuerda que los trabajadores perciban la mencionada cantidad en doce mensualidades con arreglo a la tabla anexa I. Dicho plus se percibirá íntegramente, independientemente del tipo de contrato laboral que tenga suscrito el trabajador con la empresa.

- Plus de función. Plus que retribuye una determinada actividad, función responsabilidad asignada a un trabajador y durante el período que le sea asignado, según lo estipulado para cada categoría en la tabla de función que se incluye en el anexo I.
- Hora nocturna. Es la compensación de las horas efectivamente trabajadas entre las 22:00 y las 06:00, según lo estipulado para cada categoría en la tabla de variables que se incluye en el anexo I.
- Hora festiva. Es la compensación de las horas efectivamente trabajadas en un turno que se inicie entre las 00:00 horas y las 23:59 de los días festivos de carácter nacional, autonómico o local conforme al calendario laboral anual, según lo estipulado para cada categoría en la tabla de variables que se incluye en el anexo I.
- Horas de domingos. Es la compensación económica por las horas efectivamente trabajadas en un turno que se inicie entre las 00:00 horas y las 23:59 de un domingo, según lo estipulado para cada categoría en la tabla de variables que se incluye en el anexo I.
- Fraccionamiento de jornada. Es la compensación económica por el trabajo efectivo en horarios de trabajo fraccionados conforme a lo establecido en el artículo 23 del presente Convenio colectivo, según lo estipulado para cada categoría en la tabla de variables que se incluye en el anexo I.
- Hora extraordinaria. Es la compensación económica por las horas efectivamente trabajadas por encima de la jornada pactada y que no es compensada mediante descanso, según lo estipulado para cada categoría en la tabla de variables que se incluye en el anexo I.
- Plus de madrugue. Es la compensación que recibirán los trabajadores por los gastos extraordinarios derivados de transporte, ante la inexistencia o reducción de transporte público en las horas en las que se presta el trabajo, al iniciarse o finalizar este entre las 01 horas y las 6:00 horas de la mañana. Se percibirá por día de trabajo, según lo estipulado para cada categoría en la tabla de variables que se incluye en el anexo I.
- Plus de jornada irregular. Es la compensación económica que se percibe por la prestación de los servicios con una distribución irregular de la jornada, en los términos establecida en el artículo 27 del presente Convenio colectivo, según lo estipulado para cada categoría en la tabla de variables que se incluye en el anexo I.
- Gratificaciones extraordinarias. Son así denominadas las pagas extraordinarias que se abonan en junio y en diciembre, que estarán compuestas por el salario base, el plus de disponibilidad y el complemento personal (ad personam)».

En el anexo I del convenio colectivo se contienen las tablas salariales provisionales para el año 2014, en las que figuran los salarios del nivel I de los grupos de mando y de ejecución supervisión, calculados en aplicación de lo establecido en los citados artículos del convenio colectivo. En el anexo III se contienen las tablas salariales provisionales para el año 2013, en las que figuran los salarios del nivel I de los grupos de mando y de ejecución supervisión, calculados en aplicación de lo establecido en los citados artículos del convenio colectivo.

Octavo.—El artículo 66 del convenio colectivo dispone:

«Artículo 66. *Utilización del crédito horario.*

La ausencia del puesto de trabajo como consecuencia del uso de horas para actividad sindical, será comunicada a la dirección de la empresa con una antelación mínima de 72 horas para que sea viable el cambio de turno que cubra esa ausencia.

El crédito sindical no será acumulable de un mes para otro, perdiéndose el crédito sindical no disfrutado durante el mes».

Noveno.—El artículo 81 del convenio colectivo establece:

«Artículo 81. *Formación académica y profesional regladas.*

El trabajador tendrá derecho al disfrute de los permisos no retribuidos necesarios para concurrir a exámenes así como a una preferencia a elegir turno de trabajo, si tal es el régimen instaurado en la empresa, cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional, relacionado con el trabajo que desarrolla habitualmente en la empresa».

Décimo.—La disposición adicional cuarta del convenio colectivo establece:

«Disposición adicional cuarta. *Seguros colectivos del personal subrogado.*

De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 6, de la letra D), del artículo 67 del Convenio colectivo general de asistencia en tierra en aeropuertos, se respetarán los derechos derivados de seguros colectivos para el personal subrogado, siempre y cuando tales seguros colectivos estuviesen regulados en el Convenio colectivo de la empresa cedente».

El artículo 67.D del I Convenio colectivo general del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos -Handling- disponía:

«A los trabajadores procedentes de la Empresa cedente, tanto en los supuestos de subrogación total como parcial, les será de aplicación el Convenio Colectivo o Acuerdo de la Empresa cesionaria. No obstante, la empresa cesionaria deberá respetar a los trabajadores subrogados, como garantías «ad personam», los siguientes derechos:

1. La percepción económica bruta anual, en caso de realizar las mismas variables. En cuanto a las variables, se considerarán las realizadas en los últimos doce meses, si bien en el futuro se abonarán las que se realicen. En el caso de que las percepciones económicas derivadas de la aplicación del convenio colectivo de la empresa cesionaria, sean más favorables, le serán de aplicación éstas. Este sistema deberá volver a aplicarse cada vez que el trabajador sea subrogado a otra empresa, a fin de que su retribución anual se adapte a los conceptos y cuantías de aplicación en la nueva empresa, de modo que se calculen las nuevas condiciones.

2. Antigüedad del trabajador solo a los efectos indemnizatorios en caso de resolución de contrato por causas ajenas al trabajador.

3. Derechos económicos en trance de adquisición referidos a la antigüedad y/o progresión, si los hubiere en la empresa cedente, hasta que se perfeccionen. Una vez consolidados comenzará el cómputo para la antigüedad y/o progresión en las condiciones establecidas en la empresa cesionaria.

4. Modalidad contractual y grupo o categoría profesional asimilable.

5. Jornada anual ordinaria de cada trabajador, así como el número de días de vacaciones.

6. Derechos derivados de seguros colectivos siempre que esté regulado en Convenio Colectivo de la Empresa cedente.

7. Se respetará el derecho de utilización de billetes de avión en las condiciones en que esté establecido en el Convenio Colectivo de la Empresa cedente. Si la empresa cesionaria no fuera línea aérea podrá pactar la compensación de este derecho. 8. Compromisos sobre planes de pensiones y cualesquiera otros sistemas de previsión social, siempre que estuvieran regulados en el Convenio Colectivo de la empresa cedente».

Undécimo.—En el «Boletín Oficial del Estado» se publicó de 9 de agosto de 2011 se publicó la resolución de 22 de julio de 2011, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio del Grupo de empresas Swissport-Menzies. Las partes signatarias de dicho convenio colectivo son las distintas UTES que forman parte

del consorcio empresarial compuesto por las mercantiles Ferrovial Servicios S.A., Swissport Handling S.A. y Menzies Aviation PLC, en España, y en concreto la UTE Swissport Menzies Handling Alicante, UTE Swissport Menzies Handling Madrid, UTE Swissport Menzies Handling Almería, UTE Swissport Menzies Handling Lanzarote, UTE Swissport Menzies Handling Jerez y UTE Swissport Menzies Handling Murcia. El ámbito temporal de dicho convenio colectivo comprendía desde el día 1 de enero de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2011.

En el citado convenio colectivo la clasificación profesional contenida en sus artículos 14 y 15 comprendía dos grupos profesionales, mando y ejecución/supervisión, regulándose tres niveles salariales dentro del grupo de mando y siete dentro del de ejecución/supervisión, siendo el grupo 1 el de entrada del personal de nueva contratación y progresándose por el transcurso del tiempo, con exclusión de determinadas situaciones, así por el cumplimiento de determinados requisitos, en términos análogos a los regulados en el convenio colectivo impugnado en el presente procedimiento.

En los artículos 52 y siguientes se regulaban las retribuciones, por remisión a las tablas anexas al convenio colectivo, distinguiéndose por grupos y niveles dentro de cada tipo de aeropuerto. El artículo 60 regulaba los incrementos salariales para los años 2010 y 2011, según unos criterios predeterminados en función del IPC real (2010) o previsto (2011). Dicho artículo tenía el siguiente texto:

«Artículo 60. *Incrementos salariales.*

Año 2010: se establece un incremento salarial del Índice Nacional de Precios al Consumo (I.P.C.) real correspondiente al año 2010 (3%) más 0,2%.

Año 2011: para el segundo año de vigencia del convenio colectivo, se establece un incremento salarial del Índice Nacional de Precios al Consumo (I.P.C.) previsto por el Gobierno para el año 2011 (1%).

Dichos incrementos salariales serán de aplicación a todos los conceptos retributivos regulados por el presente convenio colectivo, con excepción del «Salario Mínimo Garantizado» correspondiente al Nivel 1 de Progresión Económica del Grupo Profesional de Ejecución/Supervisión, «Salario Mínimo Garantizado» que quedará establecido, para toda la vigencia del Convenio Colectivo, en los importes que se detallan a continuación:

Administración, Pasaje y Operaciones H16: 12.741,21,€ brutos/año.  
Administración, Pasaje y Operaciones H24: 13.386, 84 € brutos/año.  
Carga y Rampa H16: 12.461,48€ brutos/año.  
Carga y Rampa H24: 12.872,76€ brutos/año.

En todo caso, dicho «Salario Mínimo Garantizado» correspondiente al Nivel 1 de Progresión Económica del Grupo Profesional de Ejecución/Supervisión no podrá ser inferior al establecido por el Convenio Colectivo General del Sector de Servicio de Asistencia en Tierra en Aeropuertos (Handling) como percepción económica mínima a percibir en el Nivel de Entrada».

En el artículo 61 se regulaba la revisión salarial para el año 2011 para el caso de que el IPC real fuese superior al IPC previsto con el que se habría calculado el incremento salarial para el año 2011, según el artículo 60. En dicho artículo 61 se contenía la siguiente norma:

«La cláusula de revisión salarial prevista en este artículo no será de aplicación al «Salario Mínimo Garantizado» correspondiente al Nivel 1 de Progresión Económica del Grupo Profesional de Ejecución/Supervisión, «Salario Mínimo Garantizado» que quedará establecido, para toda la vigencia del Convenio Colectivo, en los importes que se recogen en el precepto convencional anterior».

Las tablas salariales del convenio colectivo contenidas en sus anexos contienen los salarios del nivel I, calculados en aplicación de lo establecido en los citados artículos del convenio colectivo.

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 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en el artículo 8 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, se expresa que los hechos declarados probados se han deducido de las pruebas siguientes:

El ordinal primero del convenio publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 10 de febrero de 2014 y de los documentos obrantes en los descriptores que se indican.

Los ordinales segundo a décimo resultan del convenio publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 10 de febrero de 2014. Lo relativo al I Convenio colectivo general del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos –Handling– resulta del «Boletín Oficial del Estado» de 18 de julio de 2005.

El ordinal undécimo resulta del «Boletín Oficial del Estado» de 9 de agosto de 2011.

En cuanto al hecho de si existen trabajadores en alta en el año 2014 que tengan nivel I y que hubieran prestado servicios para la empresa en el año 2012, la empresa aporta un listado (obrante en el descriptor 41) que se refiere al grupo profesional de ejecución/supervisión, pero del mismo no puede llegarse a tal conclusión, puesto que no puede alcanzarse del mismo la conclusión de que no existan otros trabajadores que no reúnan tales características, ni puede darse por cierto que ninguno de esos trabajadores haya trabajado en el año 2012, aunque no tenga reconocida tal antigüedad. Por otra parte y como se dirá sería irrelevante dar por probado ese hecho en relación con el grupo de ejecución/supervisión, porque aún así nada sabríamos sobre el grupo de mandos, donde sí pudiera haber trabajadores afectados por la aplicación del artículo 61.4 del convenio colectivo, que es para lo que este dato puede resultar relevante.

Tercero.—Para comenzar ha de decirse que es irrelevante todo lo alegado por las demandadas relativo a la conducta del sindicato actor en la firma de convenios pretéritos de las empresas o en la firma del convenio del sector de handling aeroportuario, puesto que aunque el sindicato demandante hubiera firmado en el pasado otros convenios con algunos contenidos iguales o análogos a los que ahora denuncia como ilegales, ello no le priva de acción, conforme a la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (sentencias de 22 de mayo de 1991, 7 de julio de 1995, 1 de junio de 1996 ó 25 de julio de 2002, rec 1281/2001), sin perjuicio de «la valoración que, desde una perspectiva extrajurídica, pueda merecer la conducta del Sindicato recurrente al haber venido suscribiendo con anterioridad artículos de Convenio con un contenido, sustancialmente idéntico al que hoy se impugna del Convenio vigente». Por otro lado, tal y como señalan las sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2001 (rec 1995/2000) y 20 de septiembre de 2002 (rec 1283/2001), incluso si la impugnación se llevase a cabo por una de las partes firmantes del propio convenio impugnado tampoco podría estimarse la falta de acción por cuanto, en primer lugar, cuando se trata de ilegalidad del convenio, la legitimación corresponde legalmente a los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, sindicatos y asociaciones empresariales interesadas (actualmente artículo 165.1.a de la Ley de la Jurisdicción Social) y nada parece oponerse a que el mismo sujeto de derechos esté habilitado legalmente para firmar el convenio y para impugnar aquel o aquellos aspectos que puedan ser contrarios a la Constitución o a la Ley, teniendo en cuenta la amplitud de los términos es que está redactado el precepto, respecto del que no cabe hacer una interpretación restrictiva conducente a una posible

vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Y, en segundo lugar, porque nuestro ordenamiento admite la impugnación del contrato por las partes, como se desprende del artículo 1302 del Código Civil con las limitaciones que este artículo establece, que no resultan aquí aplicables, y esa impugnación por la propia parte es lo normal cuando se trata de vicios del consentimiento y procede también cuando están en juego normas imperativas no disponibles, sin perjuicio de las exigencias que se derivan de la buena fe en orden a los derechos disponibles.

De ahí que no sea ni siquiera preciso recoger en hechos probados tales extremos y no se admitiese tampoco prueba sobre los mismos, por no ser pertinente.

Cuarto.—En cuanto a la excepción por un supuesto defecto en la forma de proponer la demanda, el mismo consistiría en la falta de desarrollo suficiente en la misma de los argumentos jurídicos en virtud de los cuales los preceptos impugnados serían nulos. La excepción ha de rechazarse. En el proceso social la norma general contenida en el artículo 80.1 de la Ley de la Jurisdicción Social no exige tal desarrollo jurídico. La norma especial contenida en el artículo 164 de la Ley de la Jurisdicción Social solamente es aplicable a las demandas de oficio de la Autoridad Laboral, puesto que cuando la impugnación se lleve a cabo por otros sujetos legitimados, el procedimiento aplicable es el de conflicto colectivo, lo que nos lleva al artículo 157.1.d, que requiere que la demanda contenga «una referencia sucinta a los fundamentos jurídicos de la pretensión formulada», lo que viene a coincidir con lo que se exige en el artículo 164 a la demanda de oficio de la Autoridad Laboral («una referencia sucinta a los fundamentos jurídicos de la ilegalidad»). Lógicamente la referencia sucinta ha de ser suficiente para identificar la causa de pedir, pero no es exigible el desarrollo argumentativo que pretenden las empresas demandadas al formular su excepción, por lo que ésta es desestimada.

Quinto.—El artículo 9 del convenio colectivo regula la comisión paritaria, a la que únicamente pertenecen los sindicatos firmantes del convenio colectivo, con exclusión del sindicato no firmante CC.OO., legitimado para la negociación colectiva en las empresas demandadas. En el artículo 10 se atribuye a la comisión paritaria del convenio colectivo la competencia para conocer y resolver de las discrepancias que se susciten en la negociación de acuerdos relativos a modificaciones de las condiciones de trabajo establecidas en el Convenio colectivo, así como en la negociación para la inaplicación del régimen salarial establecido en el Convenio colectivo de ámbito superior a la Empresa, todo ello en los términos y condiciones establecidos en los artículos 41, 83 y 85 del Estatuto de los Trabajadores.

La regulación de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo y de la inaplicación de convenios colectivos no es igual.

En lo relativo a las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, cuya regulación en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores excluye de su ámbito, precisamente, la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en los convenios colectivos estatutarios, que debe realizarse conforme a lo establecido en el artículo 82.3 (artículo 41.6), la competencia para la negociación colectiva, cuando se trate de modificaciones de naturaleza colectiva, se regula en el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores y tiene los protagonistas allí indicados, que no es la comisión paritaria del convenio colectivo. Es cierto que el artículo 41.4 puede ser preterido por la negociación colectiva, puesto que expresamente dice que su regulación se aplica «sin perjuicio de los procedimientos específicos que puedan establecerse en la negociación colectiva», pero tales procedimientos han de respetar el derecho a participar en los mismos de los sindicatos con un nivel de representatividad suficiente, lo que no ocurre cuando se atribuye la competencia negociadora a una comisión paritaria del convenio de cuya composición está excluido alguno de estos sindicatos.

Sin embargo el artículo del convenio colectivo, por su texto, no parece atribuir la competencia para el desarrollo del periodo de consultas del artículo 41 a la Comisión paritaria, sino la función de resolver arbitrariamente las discrepancias producidas en dicho periodo de consultas cuando no se alcance acuerdo en el mismo. En este sentido el artículo 41.4 dispone que «el empresario y la representación de los trabajadores podrán

acordar en cualquier momento la sustitución del período de consultas por el procedimiento de mediación o arbitraje que sea de aplicación en el ámbito de la empresa, que deberá desarrollarse dentro del plazo máximo señalado para dicho período y el artículo 85.1 establece como contenido posible de los convenios colectivos la regulación de «procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en los periodos de consulta previstos en los artículos 40, 41, 47 y 51 de esta Ley». En este sentido lo que estaría haciendo el convenio colectivo es atribuir a la comisión paritaria del convenio colectivo un papel de árbitro para resolver las discrepancias producidas en los periodos de consultas del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores.

Se trata sin duda de un papel arbitral condicionado a que en el seno de la propia comisión paritaria se alcanzase a su vez un acuerdo, lo que demuestra que en realidad no es tal, sino la traslación a otro ámbito de negociación colectiva de la materia sobre la cual no se ha alcanzado acuerdo en el ámbito determinado por el artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores. No hay que olvidar que el periodo de consultas es una expresión del derecho de negociación colectiva y que por ello la sumisión a otro órgano negociador de las discrepancias constituye igualmente otra manifestación de la misma. Pero, fuera del ámbito de inaplicación del convenio colectivo, al que después nos referiremos, la negociación de los periodos de consultas de los artículos 41, 47 y 51 del Estatuto de los Trabajadores no es coincidente con la negociación del convenio colectivo estatutario y no existe posibilidad alguna de excluir de dicho ámbito negociador a los sujetos legitimados para la negociación que no firmaron el convenio colectivo, como ocurre en este caso. Por consiguiente la atribución a una comisión paritaria de la competencia para resolver discrepancias en los periodos de consultas, cuando dicha comisión paritaria excluye a sujetos legitimados para la negociación colectiva por el mero hecho de no haber firmado el convenio colectivo estatutario, debe considerarse ilícita. Debe anularse por ello la atribución competencial discutida en relación con los artículos 41 y 85 del Estatuto de los Trabajadores.

En cuanto al procedimiento de inaplicación del propio convenio colectivo y las funciones que en dicha materia se atribuyen a la comisión paritaria, el artículo impugnado se remite al artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, aunque por una errata se refiera al artículo 83. Pues bien, el artículo 82.3 se refiere a la inaplicación, durante su vigencia, del convenio colectivo en determinadas materias, incluyendo la modificación de las condiciones de trabajo reguladas en el mismo y para ello regula en primer lugar un periodo de consultas, para el cual la legitimación se regula igualmente por el artículo 41.4. En ese periodo de negociación colectiva es posible alcanzar un acuerdo, cuyo contenido no se limitará solamente a acordar la inaplicación de determinadas previsiones convencionales, sino que también «deberá determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, que no podrá prolongarse más allá del momento en que resulte aplicable un nuevo convenio en dicha empresa». Por tanto el acuerdo tiene dos contenidos:

- a) Un contenido de pura inaplicación del convenio de que se trate, como acto de gestión del mismo;
- b) Un contenido regulador adicional, fijando nuevas condiciones en sustitución de las previstas en el convenio y objeto de la inaplicación, que es manifestación de una nueva negociación colectiva en el ámbito de la empresa o centros de trabajo afectados y que por ello exige el respeto de las normas de legitimación y representatividad del artículo 41.4 del Estatuto de los Trabajadores.

La intervención de la comisión paritaria del convenio colectivo está prevista solamente para el supuesto de que fracase la negociación colectiva en el ámbito de la empresa o centros afectados. En ese caso, siguiendo la regulación del artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, la comisión paritaria se limita estrictamente al primer contenido, esto es, a decidir (si se alcanza acuerdo en su seno) sobre la inaplicación solicitada, debiendo valorar si se cumplen los requisitos y condiciones previstos en el Estatuto de los Trabajadores. Su decisión es plenamente fiscalizable, puesto que, a diferencia de los

acuerdos alcanzados en el periodo de consultas, no goza de la presunción de que concurran las causas justificativas, de manera que su impugnación ante la jurisdicción social no está limitada a los supuestos de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. Por otra parte la comisión paritaria del convenio colectivo no puede, a diferencia de los negociadores del periodo de consultas, establecer ese contenido regulador adicional, esto es, determinar con exactitud las nuevas condiciones de trabajo aplicables en la empresa y su duración, puesto que si, además de acordar la inaplicación, entrase a regular nuevas condiciones de trabajo, estaría asumiendo una función reguladora propia de la negociación colectiva para un ámbito para el cual no está legitimada. Hay que darse cuenta de que si así lo hiciera sería ilícita la exclusión de esa nueva negociación de nuevas condiciones laborales a los sujetos legitimados para la negociación colectiva, no existiendo motivo lícito para limitar la negociación de nuevos convenios a los que no firmaron los anteriores, ni puede admitirse la representatividad de la comisión paritaria para fijar condiciones de trabajo para un ámbito de empresas o centros de trabajo con el cual no se corresponde su representatividad. En definitiva el llamamiento a la comisión paritaria no es un llamamiento propiamente a la negociación colectiva, sino a la realización de un acto de gestión respecto del convenio que administra legítimamente, como delegación permanente de los sujetos firmantes. En cuanto tal acto de gestión no vulnera el derecho de negociación colectiva, como ya tuvimos ocasión de señalar en nuestra sentencia de 11 de febrero de 2014 (proc 356/2013). En tanto en cuanto la competencia de la comisión paritaria se mantenga dentro de esos límites la misma es válida y no existe ilicitud alguna por la exclusión de sindicatos legitimados para la negociación colectiva. El artículo 10 del convenio colectivo impugnado se remite a la regulación del Estatuto de los Trabajadores e interpretado en esos términos es válido en lo relativo a la inaplicación de convenios colectivos.

Sexto.—El artículo 15 regula la progresión de un nivel salarial al superior por el transcurso del tiempo y el cumplimiento de otros requisitos. Para computar el cumplimiento del tiempo de servicios necesarios para la promoción establece determinadas exclusiones y requisitos.

En concreto dice que se exige que «el absentismo justificado por cualquier causa a excepción de la IT por accidente laboral, enfermedad profesional y maternidad o paternidad, no sea superior a un 25%». Ello implica que si el absentismo en el periodo de referencia supera dicho porcentaje no se produce la progresión, lo que viene a dar una negativa a todo tipo de absentismo justificado, salvo las tres excepciones que establece expresamente, «incapacidad temporal por contingencias profesionales», maternidad y paternidad. Por consiguiente habrá causas de absentismo justificado vinculadas a derechos fundamentales de conciliación de la vida familiar y otros que impedirán el progreso salarial, lo que desde luego, según la causa de la ausencia de que se trate y si la misma está conectada a derechos fundamentales, constituirá una vulneración de índole constitucional. Fuera de estos supuestos habrá que estar a la causa concreta de la ausencia, pero es cierto que si no tienen rango constitucional y salvo norma legal imperativa que lo impida, el tiempo de ausencia puede dejarse de computar a efectos de progresión y ello aunque la ausencia sea lícita, puesto que dicha licitud simplemente significa que el empresario no puede considerar tales ausencias como un incumplimiento del contrato, pero desde luego no obliga a considerarlas en todo caso como tiempo de trabajo efectivo para lucrar todo tipo de derechos inherentes al mismo. Al no realizar una delimitación correcta de las causas de exclusión del cómputo, el inciso «por cualquier causa» debe considerarse ilegal y es anulado.

Por otro lado se impugna como ilegal la exclusión del cómputo para la progresión salarial de los días de suspensión de empleo y sueldo que haya tenido el trabajador como consecuencia de una sanción firme, por cuanto se dice que supone sancionar una segunda vez la misma falta laboral y se infringe con ello el principio constitucional non bis in idem. Para comenzar ha de decirse que el artículo 25.1 de la Constitución (principio de legalidad penal), del que emana en la doctrina constitucional el principio ne bis in idem, no es aplicable a las faltas laborales dentro del contrato de trabajo, que es materia

puramente contractual y no implican el ejercicio de una potestad sancionadora estatal. Así lo declara la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a partir de su sentencia 69/1983, de 26 de julio, según la cual el ámbito de operatividad del artículo 25.1 de la Constitución se reduce a la imposición de condenas penales o de sanciones administrativas y no puede extenderse a aquellas sanciones que en virtud del ordenamiento privado puedan ser adoptadas por quien esté legitimado para ello, supuesto en que la corrección del exceso o del incumplimiento está amparada por la norma ordinaria, pero no por la constitucional. Por otra parte y aunque no fuera así, la exclusión no puede concebirse como una sanción, ni siquiera laboral, porque no es sino una mera consecuencia de la inasistencia al trabajo y esa falta de trabajo puede tomarse en consideración para excluirla del cómputo, sin que haya detrás un derecho constitucional tutelable que obligue a su inclusión.

También se impugna como ilegal la exclusión del cómputo para la progresión salarial de los días que el contrato de trabajo haya podido estar suspendido como consecuencia de una excedencia o un permiso no retribuido. Pues bien, dentro de las causas de excedencia y de permisos no retribuidos existen algunas en las que subyace un derecho de índole constitucional, como puede ser la maternidad, el cuidado de hijos o familiares, el ejercicio del derecho al sufragio u otros, cuya exclusión del cómputo puede ser discriminatoria por afectar esencialmente a las mujeres o vulneradora de otros derechos fundamentales. Y por tanto no puede considerarse legal la exclusión de los días de excedencia o de permisos en tales casos, sin que pueda elaborarse ahora una lista cerrada de tales supuestos. Por tanto el precepto es en principio lícito, salvo cuando la causa del permiso o excedencia tenga relación con el derecho de igualdad y conciliación de la vida laboral y familiar o esté vinculada a otros derechos fundamentales, en cuyo caso la exclusión sería ilícita y, por tanto, el precepto ha de interpretarse con esta salvedad.

Finalmente se impugna como ilegal la exclusión del cómputo para la progresión salarial de los días que excedan de nueve meses en el caso de una incapacidad temporal, si bien en tal caso y para evitar un doble cómputo el convenio prevé que tales días no computen a efectos del límite del 25% anteriormente mencionado.

En relación con la discriminación por enfermedad hay que recordar en primer lugar la doctrina de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo unificada en sentencias de 29 de enero de 2001, 23 de septiembre de 2002 y 12 de julio de 2004 (recursos 1566/2000, 449/2002 y 4646/2002). Según ésta, el artículo 14 de la Constitución Española comprende dos prescripciones que han de ser diferenciadas: la primera, contenida en el inciso inicial de ese artículo, se refiere al principio de igualdad ante la Ley y en la aplicación de la Ley por los poderes públicos; la segunda se concreta en la prohibición de discriminaciones y tiende a la eliminación de éstas en cuanto implican una violación más cualificada de la igualdad en función del carácter particularmente rechazable del criterio de diferenciación aplicado. Esta distinción (que también se recoge en los artículos 20 y 21 de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales a la que se remite hoy el Tratado de Lisboa) tiene, según la jurisprudencia constitucional, especial relevancia cuando se trata de diferencias de trato que se producen en el ámbito de las relaciones privadas, pues en éstas, como señala la sentencia 34/1984 la igualdad de trato ha de derivar de un principio jurídico que imponga su aplicación. Partiendo de ese primer punto dice el Tribunal Supremo que a pesar de que el artículo 14 de la Constitución incluye entre las causas de discriminación ilícita una cláusula abierta («cualquier otra condición o circunstancia personal o social») la referencia del inciso final del artículo 14 de la Constitución no puede interpretarse en el sentido de que comprenda cualquier tipo de condición o de circunstancia, pues en ese caso la prohibición de discriminación se confundiría con el principio de igualdad de trato afirmado de forma absoluta. Lo que caracteriza la prohibición de discriminación, justificando la especial intensidad de este mandato y su penetración en el ámbito de las relaciones privadas, es, como dice la sentencia de 17 de mayo de 2000, el que en ella se utiliza un factor de diferenciación que merece especial rechazo por el ordenamiento y provoca una reacción más amplia, porque para establecer la diferencia de trato se toman en consideración condiciones que históricamente han estado ligadas a

formas de opresión o de segregación de determinados grupos de personas o que se excluyen como elementos de diferenciación para asegurar la plena eficacia de los valores constitucionales en que se funda la convivencia en una sociedad democrática y pluralista. El Tribunal Supremo nos ha dicho que la enfermedad, en el sentido genérico desde una perspectiva estrictamente funcional de incapacidad para el trabajo, no es un factor discriminatorio en el sentido estricto que este término tiene en el inciso final del artículo 14 de la Constitución Española, aunque pudiera serlo en circunstancias en las que resulte apreciable el elemento de segregación, esto es, ante enfermedades o padecimientos que tengan una especial significación social y sean objeto habitual de prejuicios sociales o actitudes de apartamiento o discriminación. Por consiguiente y desde esa perspectiva, la exclusión de los periodos de incapacidad temporal sería ilícita cuando la causa de dicha incapacidad derive de enfermedades que puedan considerarse estigmatizantes y con significado social discriminatorio, lo que habrá de apreciarse en cada caso concreto.

A ello ha de añadirse también que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencia de 11 de abril de 2013 (asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11) nos dice que:

«Debe recordarse que, en virtud del artículo 216 TFUE, apartado 2, cuando la Unión Europea celebra acuerdos internacionales, las instituciones de la Unión están vinculadas por tales acuerdos y, en consecuencia, éstos disfrutan de primacía sobre los actos de la Unión (sentencia de 21 de diciembre de 2011, Air Transport Association of America y otros, C-366/10, Rec. p. I-0000, apartado 50 y jurisprudencia citada). Ha de recordarse igualmente que la primacía de los acuerdos internacionales celebrados por la Unión sobre las disposiciones de Derecho derivado impone interpretar éstas, en la medida de lo posible, de conformidad con dichos acuerdos (sentencia de 22 de noviembre de 2012, Digitalnet y otros, C-320/11, C-330/11, C-382/11 y C-383/11, Rec. p. I-0000, apartado 39 y jurisprudencia citada). De la Decisión 2010/48 resulta que la Unión ha aprobado la Convención de la ONU. Por consiguiente, a partir de la entrada en vigor de ésta, sus disposiciones forman parte integrante del ordenamiento jurídico de la Unión (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de abril de 1974, Haegeman, 181/73, Rec. p. 449, apartado 5). Asimismo, del apéndice adjunto al anexo II de dicha Decisión resulta que, en el ámbito de la vida independiente y la inclusión social, el trabajo y el empleo, la Directiva 2000/78 figura entre los actos de la Unión relativos a las materias regidas por la Convención de la ONU. De ello se sigue que la Directiva 2000/78 debe interpretarse, en la medida de lo posible, de conformidad con dicha Convención»

Y añada después:

«Mediante sus cuestiones primera y segunda, que procede examinar conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el concepto de “discapacidad” a que se refiere la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que comprende el estado de salud de una persona que, a causa de dolencias físicas, mentales o psíquicas, no puede llevar cabo su trabajo, o sólo puede hacerlo en medida limitada, durante un período de tiempo que probablemente sea prolongado, o de manera permanente. Además, pregunta si dicho concepto debe interpretarse en el sentido de que comprende una condición causada por una enfermedad diagnosticada médicamente como incurable, en el sentido de que también comprende una condición causada por una enfermedad diagnosticada médicamente como curable y en el sentido de que la naturaleza de las medidas que ha de adoptar el empleador es determinante para considerar que al estado de salud de una persona le es aplicable el referido concepto. Con carácter preliminar, debe señalarse que, según se desprende de su artículo 1, la Directiva 2000/78 tiene por objeto establecer un marco general para luchar, en el ámbito del empleo y la ocupación, contra la discriminación por cualquiera de los motivos mencionados en dicho artículo, entre los que figura la discapacidad (véase la sentencia Chacón Navas, antes citada, apartado 41). Conforme a su artículo 3, apartado 1, letra c), esta Directiva se aplica, dentro del límite de las competencias conferidas a la Unión Europea, a todas las personas, en relación con, entre otras, las condiciones de despido. Es preciso recordar que el

concepto de “discapacidad” no se define en la propia Directiva 2000/78. De este modo, el Tribunal de Justicia declaró, en el apartado 43 de la sentencia Chacón Navas, antes citada, que debe entenderse que dicho concepto se refiere a una limitación derivada de dolencias físicas, mentales o psíquicas y que suponga un obstáculo para que la persona de que se trate participe en la vida profesional. Por su parte, la Convención de la ONU, ratificada por la Unión Europea mediante Decisión de 26 de noviembre de 2009, es decir, después de que se dictara la sentencia Chacón Navas, antes citada, reconoce en su considerando e) que “la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”. Así, el artículo 1, párrafo segundo, de esta Convención dispone que son personas con discapacidad aquellas “que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás». Habida cuenta de las consideraciones mencionadas en los apartados 28 a 32 de la presente sentencia, el concepto de “discapacidad” debe entenderse en el sentido de que se refiere a una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores. Además, se deduce del artículo 1, párrafo segundo, de la Convención de la ONU que las deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales deben ser “a largo plazo”. Procede añadir asimismo que, tal como señaló la Abogado General en el punto 32 de sus conclusiones, no se aprecia que la Directiva 2000/78 sólo pretenda comprender las discapacidades de nacimiento o debidas a accidentes, excluyendo las causadas por una enfermedad. En efecto, sería contrario al objetivo mismo de esta Directiva, que consiste en hacer realidad el principio de igualdad de trato, admitir que ésta pueda aplicarse en función de la causa de la discapacidad. Por consiguiente, procede estimar que, si una enfermedad curable o incurable acarrea una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores y si esta limitación es de larga duración, tal enfermedad puede estar incluida en el concepto de “discapacidad” en el sentido de la Directiva 2000/78. En cambio, una enfermedad que no suponga una limitación de esta índole no estará comprendida en el concepto de “discapacidad” en el sentido de la Directiva 2000/78. En efecto, la enfermedad en cuanto tal no puede considerarse un motivo que venga a añadirse a aquellos otros motivos en relación con los cuales la Directiva 2000/78 prohíbe toda discriminación (véase la sentencia Chacón Navas, antes citada, apartado 57). La circunstancia de que la persona de que se trate sólo pueda desempeñar su trabajo de manera limitada no impide que a su estado de salud se le aplique el concepto de “discapacidad”. Contrariamente a lo que alegan DAB y Pro Display, una discapacidad no implica necesariamente la exclusión total del trabajo o de la vida profesional. A este respecto, procede considerar que el concepto de “discapacidad”, tal como resulta del apartado 38 de la presente sentencia, debe entenderse en el sentido de que se refiere a un obstáculo para el ejercicio de una actividad profesional, pero no, como aducen DAB y Pro Display, como una imposibilidad de ejercer tal actividad. El estado de salud de una persona discapacitada que puede trabajar, aunque sólo sea a tiempo parcial, puede, por tanto, entrar dentro del concepto de “discapacidad”. Por lo demás, una interpretación como la propuesta por DAB y Pro Display sería incompatible con el objetivo de la Directiva 2000/78, que tiene como finalidad que una persona con discapacidades pueda acceder al empleo o tomar parte en él. Además, la constatación de la existencia de una discapacidad no depende de la naturaleza de los ajustes, como la utilización de equipamiento especial. A este respecto, procede señalar que la definición del concepto de “discapacidad” en el sentido del artículo 1 de la Directiva 2000/78 precede a la determinación y a la apreciación de las medidas de ajuste adecuadas a que se refiere el artículo 5 de ésta. Conforme al

decimosexto considerando de la Directiva 2000/78, estas medidas tienen por objeto la adaptación a las necesidades de las personas con discapacidad. Por lo tanto, son la consecuencia y no el elemento constitutivo del concepto de discapacidad. Asimismo, las medidas o los ajustes a que se refiere el vigésimo considerando de la Directiva permiten respetar la obligación que emana del artículo 5 de dicha Directiva, pero son aplicables sólo a condición de que exista una discapacidad. De las anteriores consideraciones se desprende que procede responder a las cuestiones primera y segunda que el concepto de "discapacidad" a que se refiere la Directiva 2000/78 debe interpretarse en el sentido de que comprende una condición causada por una enfermedad diagnosticada médicamente como curable o incurable, cuando esta enfermedad acarrea una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, y si esta limitación es de larga duración. La naturaleza de las medidas que el empleador ha de adoptar no es determinante para considerar que al estado de salud de una persona le es aplicable este concepto».

Por tanto de dicha jurisprudencia europea resulta que si la enfermedad, aunque sea curable, produce una imposibilidad de integración en la vida laboral a largo plazo, ha de considerarse como una situación de discapacidad y la diferencia de trato por causa de la misma es discriminatoria. En tales casos la exclusión de los periodos de baja superior a 9 meses sería igualmente ilícita, si bien será en cada caso concreto en el que habrá de apreciarse si se produce tal limitación y si la misma puede considerarse a largo plazo.

Con esas dos exclusiones la cláusula sería conforme con la legalidad, por lo que cabe mantener la validez de la misma interpretada en dichos términos.

Séptimo.—El artículo 22 del convenio regula la contratación a tiempo parcial y nos dice que se acuerda, para los contratos a tiempo parcial de duración indefinida, la posibilidad de realización de horas complementarias, añadiendo que, dada la naturaleza de las horas complementarias y la dificultad de determinar a priori su ejecución, éstas se realizarán en función de las necesidades de las U.T.E.'s de acuerdo con las cargas de trabajo y que la jornada y las horas que se amplíen sobre la misma no estarán sujetas a los procedimientos de programación de turnos del trabajador a tiempo completo.

Dice el demandante que dicha regulación de las horas complementarias es contraria al artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores. Pues bien, el artículo 12.5, en su redacción vigente en el momento de publicarse el convenio colectivo, regula el pacto de horas complementarias. El empresario sólo puede exigir la realización de horas complementarias cuando así lo hubiera pactado expresamente con el trabajador, exigiéndose además que la jornada de trabajo no sea inferior a diez horas semanales en cómputo anual. El pacto sobre horas complementarias puede acordarse en el momento de la celebración del contrato a tiempo parcial o con posterioridad al mismo, pero constituye, en todo caso, un pacto específico respecto al contrato. El pacto se debe formalizar necesariamente por escrito. Por otro lado en los mismos contratos pueden realizarse, dentro de ciertos límites, horas complementarias voluntarias ofertadas por el empresario sin necesidad de pacto de horas complementarias.

Pues bien, el convenio colectivo dice que se acuerda, para los contratos a tiempo parcial de duración indefinida, la posibilidad de realización de horas complementarias. Esa dicción del convenio colectivo obvia que las horas complementarias, salvo las de realización voluntaria, solamente son posibles cuando exista un pacto escrito individual con cada trabajador a tiempo parcial, por lo cual no puede interpretarse que el convenio imponga por sí solo al trabajador la realización obligatoria de horas complementarias, sino que tal posibilidad solamente existirá cuando con el concreto trabajador se haya suscrito el pacto escrito individual que prevé la Ley y ajustado a los términos de la misma. Así interpretada la previsión en este punto sería válida. Y todo ello sin perjuicio de que si el contrato de que se trate ha de regirse por las normas vigentes en el momento en que se concertó, habría de analizarse para cada concreto contrato la legalidad del recurso a

horas complementarias en función de la legislación que le sea aplicable, algo que no podemos resolver con carácter general en el marco de este procedimiento.

Nada se discute sobre el número máximo de horas complementarias, respecto al cual el convenio colectivo dice que «se sujetara a lo previsto en el vigente Convenio colectivo General del Sector de Servicios de Asistencia en Tierra en Aeropuertos-Handling», sin que obviamente pueda superarse el límite legal que sea aplicable al contrato.

Lo que se dice en la demanda es que resulta ilícita la previsión de que las horas complementarias se realicen «en función de las necesidades de las U.T.E.'s de acuerdo con las cargas de trabajo y que no estén sujetas a los procedimientos de programación de turnos del trabajador a tiempo completo». Pero tales disposiciones no infringen ningún precepto legal, en tanto en cuanto la empresa respete lo previsto en el artículo 12.5.d, esto es, que el trabajador conozca el día y la hora de realización de las horas complementarias pactadas con un preaviso mínimo de tres días, dado que el convenio no establece un plazo de preaviso inferior. La referencia a las necesidades de las UTEs, cargas de trabajo y no aplicación de los procedimientos de programación de turnos no contiene excepción alguna al plazo de preaviso legal, ni fija otro distinto en lugar de éste, sino que meramente excepciona la aplicación de los procedimientos de programación de turnos regulados en el propio convenio, lo que es distinto.

Octavo.—El artículo 29 del convenio colectivo nos dice que, además de las horas extraordinarias generadas por fuerza mayor que son obligatorias, tendrán la misma consideración de obligatoriedad las perentorias, considerándose como tales las que se originen por puntualidad de aeronaves, en el relevo de turnos, ausencias imprevistas, servicios o reparaciones urgentes u otras circunstancias siempre excepcionales y de obligada atención que no puedan ser suplidas con otro personal.

Se dice por el sindicato demandante que se vulneran los artículos 34 y 35 del Estatuto de los Trabajadores al establecer la obligatoriedad de estos «excesos de jornada no sujetos a los límites legales y convencionales».

Observa esta Sala que el convenio recoge de una larga tradición histórica el concepto de horas extraordinarias estructurales que contenía el artículo 1 de la Orden de 1 de marzo de 1983 y que definía como «las necesarias por pedidos imprevistos períodos punta de producción, ausencias imprevistas, cambios de turno u otras circunstancias de carácter estructura; derivadas de la naturaleza de la actividad de que se trate, siempre que no puedan ser sustituidas por la utilización de las distintas modalidades de contratación previstas legalmente». Aquellas horas extraordinarias estructurales tenían la consideración de horas extraordinarias y estaban sujetos a los límites legales aplicables a las horas extraordinarias, incluido el límite numérico anual de las mismas (aplicable desde la Ley 11/1994 solamente a las no compensadas en descanso sino en metálico). La única especialidad de aquellas horas es que las retribuciones pagadas por las mismas tenían entonces una cotización reducida e igual a la de las horas por fuerza mayor («las trabajadas para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes»), que también disfrutaban de tal privilegio y siguen disfrutando del mismo, lo que inducía a una cierta confusión con éstas, que efectivamente no se computan a efectos del límite anual (artículo 35.3 del Estatuto de los Trabajadores).

Desaparecida aquel privilegio en la cotización para las horas estructurales (y que ha quedado reservado para las horas que estrictamente puedan considerarse por fuerza mayor, conforme al artículo 128.2.3.a de la Ley 22/2013, de presupuestos generales del Estado para 2014), las horas extraordinarias estructurales (llamadas perentorias en el convenio impugnado) en nada se diferencian de las restantes horas extraordinarias, salvo en aquellos extremos que pueda legítimamente regular el convenio colectivo de aplicación.

En este caso lo único que hace el convenio colectivo es establecer su carácter obligatorio, pero hay que recordar que el Estatuto de los Trabajadores prevé en su artículo 35.4 permite que la prestación de trabajo en horas extraordinarias será se pacte como obligatoria en convenio colectivo o contrato individual de trabajo, siempre respetando los límites anuales del apartado 2 de ese artículo. Por tanto, si el convenio colectivo podría sin incurrir en ilegalidad decretar la obligatoriedad de la prestación de servicios en horas

extraordinarias de todo tipo, siempre respetando el límite anual, ningún inconveniente se encuentra para que pueda establecer la obligatoriedad solamente en algunos casos, como son los de las antiguas horas extraordinarias estructurales, siempre que se respeten los límites legales y sin que ello implique confundirlas, ni a efectos de cotización ni otros posibles, con las denominadas horas extraordinarias por fuerza mayor. El convenio no establece otro efecto para estas horas perentorias o estructurales, por lo que ninguna causa de ilegalidad se aprecia en su regulación.

Noveno.— A continuación se cuestiona la validez del artículo 34 del convenio colectivo y, en concreto, del inciso que dice que «para el establecimiento del período vacacional se tendrán en cuenta los períodos de mayor actividad con el fin de evitar, dentro de lo posible, el disfrute de vacaciones en dichos períodos».

Dicha regulación corresponde a lo que preveía originalmente el artículo 38.2.a del Estatuto de los Trabajadores de 1980, según el cual el empresario podía excluir como período vacacional aquel que coincidiera con la mayor actividad productiva estacional de la empresa, previa consulta con los representantes legales de los trabajadores. Esa facultad empresarial de excepcionar determinados períodos de disfrute fue suprimida por la Ley 11/1994, puesto que, según su exposición de motivos, se trataba de potenciar la negociación colectiva, limitando el contenido de la ley a regular principios susceptibles de ser desarrollados o, incluso, modificados (allí donde la ley no considera necesaria su configuración como mínimos) a través de la negociación de las partes en las empresas y en los sectores. De esta forma la regulación se simplificó hasta el punto de establecer únicamente que el período o períodos de su disfrute se fijará de común acuerdo entre el empresario y el trabajador, de conformidad con lo establecido en su caso en los Convenios Colectivos sobre planificación anual de las vacaciones y que en caso de desacuerdo entre las partes, la jurisdicción competente fijará la fecha que para el disfrute corresponda y su decisión será irrecurrible, regulación que hoy se mantiene. Por consiguiente resulta que, a falta de acuerdo (individual o colectivo), lo que hace hoy la norma es remitirse a una decisión judicial, que se produce por el cauce procesal del artículo 125 de la Ley de la Jurisdicción Social.

Pues bien, la institución de las vacaciones, destinada originariamente a garantizar la salud del trabajador mediante el descanso durante un periodo de varios días o semanas de alejamiento de la ocupación laboral, constituye también un instrumento que permite la incorporación laboral al mercado de trabajo de las personas con cargas familiares, puesto que permite la atención de las mismas en determinados periodos del año que pueden ofrecer especial dificultades y coordinar dichos periodos entre los distintos miembros de la familia a tal objeto. La finalidad de las vacaciones no es solamente el descanso, sino también la organización con arreglo a parámetros de interés puramente personal la vida privada ajena al trabajo (sentencia del Tribunal Constitucional 192/2003, de 27 de octubre de 2003). Un elemento básico que habrá de tomarse en consideración, cuando pueda estar en juego, es la necesidad de que las fechas de elección de las vacaciones sean más o menos útiles para permitir conciliar la vida familiar y la laboral, como elemento básico que permite la incorporación de todos los miembros adultos de la familia al mercado de trabajo.

Por tanto, a falta de acuerdo, el órgano judicial debe tomar en consideración todos los intereses en juego y no solamente los empresariales, máxime cuando se pone en juego valores el derecho a la vida familiar y personal que ha de conciliarse con el desarrollo de la actividad laboral. En estos supuestos, conforme a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en sus sentencias 3/2007, de 15 de enero, 203/2000, de 24 de julio, 95/2000, de 10 de abril y 26/2011, de 14 de marzo, la dimensión constitucional de las medidas normativas tendentes a facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de las circunstancias personales (art. 14 CE), como desde la perspectiva del mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), debe prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa que pueda suscitarse ante la aplicación a un supuesto concreto de una disposición que afecte a la conciliación

profesional y familiar. Ello obliga a valorar las concretas circunstancias personales y familiares que concurren en el trabajador, así como la organización del régimen de trabajo en la empresa, para ponderar las circunstancias concurrentes

Ello no significa que a la hora de fijar el periodo vacacional el órgano judicial, ante la discrepancia de las partes, no pueda tomar en consideración el interés empresarial de excluir los periodos de mayor actividad, pero lo que no es jurídicamente admisible es que por definición ese interés empresarial deba imponerse sobre cualesquiera intereses y circunstancias personales de los trabajadores, ya que la decisión judicial habrá de sopesar todos los intereses en juego y no solamente los de una parte. Por consiguiente una norma convencional que obliga al juez a omitir toda consideración de los intereses de una de las partes (máxime cuando estén en juego valores constitucionales en materia de discriminación por razón de sexo y conciliación de vida laboral y familiar), dando prioridad a la decisión empresarial de excluir un determinado periodo para el disfrute de las vacaciones, es contraria al artículo 24 de la Constitución y debe ser anulada.

Décimo.—El artículo 61 del convenio impugnado regula la revisión salarial. En su punto segundo nos dice que el 1 de enero de 2014 la compañía procederá a la actualización del 2,90% de las percepciones económicas recogidas en el artículo 53 del Convenio colectivo de los trabajadores con niveles superiores al Nivel I. Esas percepciones reguladas en el artículo 53 son el conjunto de conceptos salariales y extrasalariales. También dice el citado artículo que en abril del 2014 los trabajadores en alta en la compañía con nivel II o superior y contrato indefinido, recibirán una paga equivalente al 5,8% de sus percepciones económicas anuales recibidas en Swissport en el año 2012 y recogidas en el artículo 53, añadiendo que si algún trabajador se fuera subrogado entre el 1 de enero de 2014 y el pago de esta cantidad, tendría derecho al pago.

Se excluyen por tanto de ambas normas (actualización salarial y paga de abril de 2014) a los trabajadores del nivel I, sea cual sea su grupo profesional. La demanda nos dice que estos preceptos, al excluir a los trabajadores del nivel I tanto de la actualización salarial como de la paga de abril de 2014, es contraria al derecho constitucional de igualdad y además discrimina especialmente a los trabajadores con menor antigüedad en la empresa entre los que se encuentran los trabajadores con contrato temporal, de manera que se incurriría también la prohibición de discriminación de los trabajadores temporales resultante del artículo 15.6 del Estatuto de los Trabajadores.

En este sentido lo primero que ha de señalarse es que dicha norma no hace diferencia alguna entre trabajadores fijos y temporales, de manera que se aplica a los trabajadores de nivel I independientemente de su nivel salarial. Por otra parte no se ha cuestionado la forma de atribuir el nivel I y el cómputo de antigüedad a tales efectos de los trabajadores temporales, cuando los mismos tengan varios contratos con las empresas demandadas. No está probado que en el nivel I la mayor parte de los trabajadores sean temporales, ni consta que a los trabajadores temporales les esté vedado el acceso al nivel II o el cómputo de diversos contratos para reunir la antigüedad necesaria para la progresión de nivel salarial, por lo que no puede admitirse la afirmación en abstracto de la que exclusión de los trabajadores de nivel I de ambas ventajas salariales (actualización y paga adicional de abril de 2014) sea una medida que discrimine a los trabajadores temporales.

Ahora bien, aunque esto no sea así se alega que la diferencia no estaría justificada y vulnera la obligación de igualdad exigible a un convenio colectivo. Como ha señalado reiteradísima jurisprudencia, en el artículo 14 de la Constitución Española se contienen dos prescripciones: la primera, contenida en el inciso inicial de ese artículo, se refiere al principio de igualdad ante la Ley y en la aplicación de la Ley por los poderes públicos; la segunda se concreta en la prohibición de discriminaciones y tiende a la eliminación de éstas en cuanto implican una violación más cualificada de la igualdad en función del carácter particularmente rechazable del criterio de diferenciación aplicado.

Esta distinción tiene especial relevancia cuando se trata de diferencias de trato que se producen en el ámbito de las relaciones privadas, pues en éstas, como señala la sentencia del Tribunal Constitucional 34/1984, la igualdad de trato ha de derivar de un principio jurídico que imponga su aplicación, lo que no ocurre cuando la desigualdad se

establece por una norma del ordenamiento o por la actuación de una Administración Pública (sentencias del Tribunal Constitucional 161/1991 y 2/1998). Lo que caracteriza la prohibición de discriminación, justificando la especial intensidad de este mandato y su penetración en el ámbito de las relaciones privadas es que en ella se utiliza un factor de diferenciación que merece especial rechazo por el ordenamiento y provoca una reacción más amplia, porque para establecer la diferencia de trato se toman en consideración condiciones que, como la raza, el sexo, el nacimiento y las convicciones ideológicas o religiosas, han estado ligadas históricamente a formas de opresión o de segregación de determinados grupos de personas o que se excluyen como elementos de diferenciación para asegurar la plena eficacia de los valores constitucionales en que se funda la convivencia en una sociedad democrática y pluralista.

De ahí el distinto alcance de estos principios, porque mientras que el principio de igualdad –en la Ley y en la aplicación de la Ley– vincula a los poderes públicos, no sucede lo mismo con la tutela antidiscriminatoria, que por la especial intensidad de su protección se proyecta en el ámbito de las relaciones privadas. Ocurre, sin embargo, que el principio de igualdad en la Ley es aplicable al contenido del convenio colectivo estatutario en la medida en que, en nuestro Derecho, tiene una eficacia normativa (sentencia del Tribunal Constitucional 34/1984), que trasciende el marco normal de una regulación privada (sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 13 de mayo de 1991, 22 de mayo de 1991, 27 de noviembre de 1991, 14 de octubre de 1993, 7 de julio de 1995, 17 de junio de 2002, 20 de septiembre de 2002, 21 de diciembre de 2007, 20 de febrero de 2008, 17 de julio de 2008, 15 de diciembre de 2008, 31 de marzo 2009, 17 y 18 de junio de 2010 ó 10 de noviembre de 2010, rec 140/2009, entre otras).

Por consiguiente es cierto que si la exclusión de los trabajadores con el nivel salarial I de ambas ventajas establecidas por el convenio no apareciera proporcionadamente justificada, la misma sería contraria al principio constitucional de igualdad y habría de repararse dicha vulneración anulando la norma convencional que excluye a los trabajadores con dicho nivel salarial de una y otra ventaja.

Ello nos debe llevar a analizar por separado los dos números impugnados dentro del artículo 61, que obedecen a dos supuestos de hecho y regulaciones distintas.

Comenzando con el primero de ellos, esto es, con la exclusión de los trabajadores con nivel salarial I de la actualización salarial del 2,90% de sus percepciones económicas desde el 1 de enero de 2014, observamos lo siguiente:

a) El II Convenio del Grupo de empresas Swissport-Menzies, que regía a las dos patronales sujetas al convenio ahora impugnado antes de éste, contenía una regulación análoga al actual sobre grupos profesionales y niveles salariales, así como sobre la progresión entre niveles salariales basada esencialmente en la antigüedad. Al regular las retribuciones para el año 2010 en el artículo 60 se establecía una cantidad concreta en concepto de «salario mínimo garantizado» para el nivel 1 del Grupo Profesional de Ejecución/Supervisión, mientras que los demás conceptos retributivos de ese nivel se deducían de la aplicación de una revisión salarial, igual a la de los demás grupos profesionales, sobre los salarios del convenio preexistente. Además y en relación con dicho nivel 1 del grupo profesional de ejecución/supervisión se decía que no podría ser inferior a la percepción económica mínima a percibir en el Nivel de Entrada del convenio colectivo del sector de handling». Por tanto el convenio colectivo del sector supone para este colectivo de trabajadores un mínimo, sobre el cual en su caso operaría el convenio del grupo de empresas. Para los demás niveles salariales del grupo y para todos los niveles salariales del grupo de mando se aplicarían las cuantías del convenio del grupo de empresas, sin que se previera que las del convenio del sector operasen como mínimos.

En el artículo 61 se regulaba la revisión salarial para el año 2011 para el caso de que el IPC real fuese superior al IPC previsto, pero esa revisión no sería aplicable al «salario mínimo garantizado» del Nivel 1 del Grupo Profesional de Ejecución/Supervisión, el cual quedaba congelado en el nivel fijado para 2010, pero siempre operando como mínimo el convenio del sector.

En 2012 y 2013 los salarios de todos los trabajadores quedaron congelados por no alcanzarse ningún convenio colectivo nuevo y en 2014 se suscribe el aquí cuestionado. En este convenio se dispone:

a) En el anexo III del convenio colectivo se incluían unas tablas de salarios mínimos garantizados provisionales a aplicar en el año 2013, consignándose el concepto «salario convenio» y el «plus transporte». El plus de transporte es igual para todos los niveles salariales y grupos profesionales, puesto que resulta de dividir entre doce meses la cantidad anual fijada en el artículo 53, que era de 553,44 euros, esto es, 47,40 euros mensuales.

b) En el anexo I del convenio colectivo se incluían unas tablas de salarios mínimos garantizados provisionales a aplicar desde el 1 de enero de 2014, consignándose el concepto «salario convenio» y el «plus transporte». Estas tablas resultan de aplicar a las provisionales del año 2013 del anexo III una subida del 2,90%, salvo para el nivel salarial I de todos los grupos profesionales, puesto que para este nivel I la cuantía es la misma de 2013, sin subida alguna, ni siquiera en el concepto de plus de transporte, de manera que éste sigue siendo de 47,40 euros mensuales para el nivel I de todos los grupos, mientras que para el resto de los niveles de todos los grupos pasa a ser de 48,77 euros mensuales;

c) Al mismo tiempo se acuerda que las tablas salariales definitivas para los años 2013 y 2014 se negociarían durante el primer semestre del año 2014, no quedando contenidas en el convenio colectivo impugnado y pactando que el salario del año 2013 resultante de la negociación debiera suponer un incremento mínimo del 25% I.P.C. del año 2013 a aplicar sobre las tablas salariales del Anexo I del actual Convenio, sin que el incremento fuese compensable ni absorbible.

A su vez en los anexos II y III se recoge el valor provisional de los restantes pluses y conceptos contemplados en el artículo 53 del convenio colectivo, figurando en el anexo III los valores provisionales para el año 2013 y en el anexo II los valores provisionales para 2014, resultando que éstos incorporan una subida del 2,90%. Los anexos recogidos en el convenio para los distintos pluses y conceptos diferentes al salario convenio y al plus de transporte son únicos, sin diferenciar por grupos profesionales y niveles salariales.

En el artículo 61.2 se dice que el 1 de enero de 2014 la compañía procederá a la actualización del 2,90% de las percepciones económicas recogidas en el artículo 53 del Convenio colectivo de los trabajadores con niveles superiores al Nivel I. Dichas percepciones quedan recogidas en el anexo I.

En ejecución de dicha cláusula, como se ha visto, se observa en los anexos que las cuantías provisionales del salario convenio para el año 2014 son iguales a los de las tablas provisionales del 2013 para los niveles 1 de los diferentes grupos profesionales, incluido el plus de transporte, mientras que para los restantes niveles salariales han experimentado una subida del 2,9%. Los restantes pluses figuran con una cuantía única para todos los grupos y niveles, experimentando una subida del 2,9% en las tablas del 2014 respecto de las del 2013.

Se cuestiona si es posible establecer una tabla de salario convenio y plus de transporte para el año 2014 que incorpore una subida diferente para un colectivo respecto de otro, en este caso de los niveles 1 (sin subida) respecto de los demás (subida del 2,9%). Y al respecto y en lo que se refiere al salario convenio, no encuentra esta Sala ninguna objeción. La diferencia entre los niveles salariales 1 y los demás niveles no están en sus funciones u otras características, sino exclusivamente en la antigüedad. La diferencia proviene, por tanto, de la antigüedad al servicio de la empresa, lo que implica que se han congelado en 2014 respecto de 2013 los niveles de entrada y se ha practicado un incremento salarial del 2,9% para los demás. Dado que el elemento diferencial tomado en consideración es la antigüedad, hay que recordar que la doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (por ejemplo, sentencia de 16 de enero de 2012, rec 39/2011, que es análoga porque en este caso, como en el de la sentencia citada, hay solo un sistema de retribución de la antigüedad en la ocupación que va incrementándose por niveles que corresponden al mayor tiempo de servicios), nos dice que el tiempo de prestación de

servicios en una determinada ocupación no es criterio diferenciador comprendido en las causas de discriminación prohibidas por el artículo 14 de la Constitución o por los artículos 4.2.c) y 17.1 del Estatuto de los Trabajadores, y que tampoco se vulnera el principio de igualdad cuando lo que se retribuye es la antigüedad en la ocupación o categoría o la antigüedad o permanencia en la empresa, puesto que esta forma de retribución «pondera un factor objetivo de diferenciación que ha de considerarse lícito».

Por tanto la diferenciación salarial por niveles de progresión por antigüedad es lícita legal y constitucionalmente, siempre que se mantenga dentro de parámetros de proporcionalidad que aquí no se cuestionan. Si esto es así desde un punto de vista sincrónico, considerado dentro de las tablas salariales del mismo periodo, lo mismo debe decirse desde un punto de vista sincrónico, cuando se trata de la evolución en el tiempo de las tablas salariales. Los negociadores colectivos, como ocurre con el legislador, en cuanto ejercen un poder normativo tienen una libertad de configuración que les permite asignar diferentes cuantías retributivas a diferentes categorías o grupos según criterios objetivos y pueden hacer evolucionar las diferencias retributivas entre ellos de forma no estrictamente proporcional, conforme a criterios de política legislativa que son válidos, de manera que no hay ningún principio que obligue a primar siempre la antigüedad con unos mismos porcentajes invariables en el tiempo. Obviamente tales diferencias habrán de ajustarse a límites proporcionados, pero en este caso no se denuncia el carácter injustificadamente desproporcionado de las diferencias, sino que se cuestiona el mero hecho de que tales diferencias existan y dicho argumento no puede ser admitido en lo que se refiere a los conceptos salariales concernidos, en este caso el salario convenio, que es en el que se aplica una diferente subida salarial en las tablas de 2014 para los niveles retributivos de entrada.

Cuestión distinta es lo que ocurre con el plus de transporte, que para el año 2014 es diferente para los niveles retributivos 1 que para todos los demás, a pesar de ser igual en su cuantía para los demás grupos y niveles. Esa igualdad para todos deriva de su propio concepto, puesto que el artículo 53 del convenio colectivo lo define como un «complemento extrasalarial que compensa de los gastos derivados del traslado al centro de trabajo», de cuantía igual para todos los trabajadores con independencia de su grupo profesional y nivel salarial. De ahí que no aparezca justificación alguna para que esa compensación sea inferior en 2014 para los trabajadores de los niveles salariales 1, siendo una diferencia totalmente arbitraria e injustificada. Dado que el plus de transporte no retribuye el trabajo, sino que compensa gastos y dichos gastos se han configurado como iguales para todos los trabajadores, el criterio de la antigüedad al servicio de la empresa no justifica en este caso que la cuantía sea diferente. En este punto la exclusión de los niveles salariales 1 de la subida del plus de transporte ha de ser anulada.

Por lo que se refiere al número cuatro del artículo 61 del convenio colectivo impugnado, se dispone aquí que en abril del 2014 los trabajadores en alta en la compañía con nivel II o superior y contrato indefinido, recibirán una paga equivalente al 5,8% de sus percepciones económicas anuales recibidas en Swissport en el año 2012 y recogidas en el artículo 53, si bien de esta cantidad hay que descontar la paga recibida en el punto primero de este artículo y con la precisión de que si algún trabajador se fuera subrogado entre el 1 de enero de 2014 y el pago de esta cantidad, tendrá derecho al pago.

Lo que se discute es la exclusión de los trabajadores con nivel profesional 1 del derecho a aquella paga extraordinaria. La misma tendría por objeto compensar parcialmente la inexistencia de subida salarial del año 2012. Como hemos visto la vigencia del convenio colectivo anterior finalizó el 31 de diciembre de 2011, previéndose entonces la revisión aplicable para el ejercicio 2011. El nuevo convenio, como hemos visto, prevé subidas salariales para los años 2013 y 2014. Los salarios del año 2012 habrían quedado entonces congelados y sin revisar y el objetivo de esta paga extraordinaria sería compensar parcialmente aquella falta de subida salarial.

Lógicamente para que estemos realmente ante una compensación es preciso que quienes van a recibir la paga extraordinaria sean quienes sufrieron la pérdida de subida salarial del año 2012, esto es, los trabajadores que prestaron servicios en el citado año

2012. Lo relevante para que podamos hablar jurídicamente de una compensación es si los trabajadores prestaron servicios en 2012, no si prestan servicios actualmente. Este requisito se cumple, porque la compensación se define en virtud de un porcentaje a aplicar sobre las «percepciones económicas anuales recibidas en Swissport en el año 2012», lo que significa que solamente la recibirán quienes ese año 2012 tuvieron percepciones económicas y, en segundo lugar, que la recibirán en función de la cuantía de aquellas percepciones, según el nivel salarial que tuvieran entonces (aunque fuera el correspondiente al nivel 1 de entonces).

Existe por tanto la indicada compensación y lo que hace la norma es practicar dos exclusiones del derecho a la misma:

a) Una primera en relación con todos los trabajadores que, habiendo trabajado en 2012, hubieran cesado al servicio de la empresa antes de abril de 2014 (con la excepción de los que hubieran pasado subrogados a otras empresas entre enero y abril de 2014, que sí conservarían dicho derecho). No se cuestiona en la demanda la licitud de esta exclusión y por tanto aquí queda imprejuizada.

b) Una segunda en relación con los trabajadores que en el año 2014 prestan servicios para la empresa y tienen el nivel salarial I. Esta exclusión es la que la parte demandante considera injustificada e ilícita, por tratarse de una diferencia de trato arbitraria. La empresa se opone manifestando que no existen, dentro del grupo de ejecución/supervisión, trabajadores en alta en el año 2014 que prestasen servicios en el año 2012, lo que dejaría el litigio sin objeto en este punto, puesto que carecería de todo interés actual. Sin embargo esto no es así, porque la exclusión contenida en el artículo 61.4 se refiere a los niveles 1 de todos los grupos profesionales y ni está acreditado ni se ha pretendido acreditar que dentro del nivel de mando no existan trabajadores con nivel 1 en el año 2014 que ya estuvieran prestando servicios en el año 2012, máxime tomando en consideración que dentro del grupo de mando y según el convenio colectivo (tanto el actual como el anterior), la progresión del nivel 1 al nivel 2 exige cuatro años de prestación de servicios. Por otra parte el listado presentado por la empresa se fundamenta en la antigüedad reconocida a los trabajadores del grupo profesional ejecución/supervisión con nivel I en 2014, pero la norma no se refiere al concepto de antigüedad, sino a si prestaron servicios o no en 2012, aunque sea bajo otro contrato que no hubiera sido tomado en consideración a efectos del reconocimiento de antigüedad. Finalmente pudiera haber trabajadores que tuvieran el nivel I en 2012 y que, aunque no presten servicios en 2014, podrían cuestionar su exclusión también por no estar de alta en 2014, que es algo que no se ha tratado en este proceso y que por ello queda imprejuizado, como se ha dicho anteriormente. Por tanto esta parte de la demanda no ha quedado sin objeto, en la medida en que pudiera tener interés actual, no habiéndose acreditado que no lo tenga.

Pues bien, esta segunda exclusión no aparece en modo alguno justificada, puesto que introduce una diferencia de trato en función del nivel que el trabajador ostenta en 2014 para excluir al nivel 1, independientemente del nivel que pudiera tener en 2012 y no se aporta ningún razonamiento que justifique lógicamente este trato diferenciado y que permita privar a esos trabajadores del derecho que se reconoce. Si de lo que se trata, como queda acreditado, es de compensar la falta de subida salarial que se padeció en el año 2012 y esa compensación se reconoce a quienes hoy tienen nivel II o superior aunque en 2012 tuvieran nivel I, no hay motivo para excluir a otros trabajadores que tuvieron nivel I en 2012 y que sufrieron idéntica pérdida, aunque hoy no tengan dicho nivel II o superior. Por ello esta exclusión ha de ser anulada.

Decimoprimer.–El artículo 66, al regular la utilización del crédito horario, dispone que la ausencia del puesto de trabajo como consecuencia del uso de horas para actividad sindical, debe ser comunicada a la dirección de la empresa con una antelación mínima de 72 horas para que sea viable el cambio de turno que cubra esa ausencia. Esa obligación de preaviso es cuestionada por la demanda, como limitación abusiva y contraria al derecho de actividad sindical y la regulación del crédito horario en los artículos 68 del Estatuto de los Trabajadores y 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

La exigencia de un aviso previo para el uso del crédito horario deriva del artículo 37.3.e del Estatuto de los Trabajadores, que nos dice que el trabajador, previo aviso y justificación, puede ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, para realizar funciones sindicales o de representación del personal en los términos establecidos legal o convencionalmente. Cuestión distinta es que se exija un determinado tiempo mínimo de preaviso. En nuestra sentencia de 30 de junio de 2014 (procedimiento 82/2014) dijimos al respecto que corresponde al representante disponer libremente del crédito horario, con la dimensión prevista legal o convencionalmente, y es conforme con la naturaleza de las cosas que sea así, pues el momento de la utilización del crédito estará en función de la clase de actividad representativa a desarrollar, que tanto puede ser la comunicación, asesoramiento o asistencia a los trabajadores, como la concurrencia a reuniones, cursos de formación, congresos, seminarios, etc., acontecimientos que no tienen necesariamente que coincidir con la jornada diaria del representante, como en el convenio se dispone.» (sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1990), añadiendo que el uso del crédito horario no pueden someterse por parte de la empresa a un control rígido, que amenazaría la independencia del representante» que debe «tener iniciativa y libertad de desarrollo en su cometido (sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 15 de noviembre y 7 de mayo de 1986 y 3 de julio, 2 y 23 de octubre de 1989). En definitiva la obligación del trabajador que va a hacer uso del crédito horario tiene en realidad la naturaleza de un simple aviso previo, al ser obligatoria su concesión salvo razones extraordinarias (sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 1986). En definitiva, dijimos que «el derecho al crédito horario implica su libre disponibilidad por parte del representante y supone que prevalezca su uso frente al cumplimiento del deber que como trabajador tiene de prestar servicios para el empresario, por lo que constituye una excepción al poder directivo que debe ceder cuando el crédito se emplea». En aquel caso dijimos que, no existiendo un acuerdo al respecto, «no son admisibles condicionantes que extiendan el preaviso más allá de lo que supone dar cuenta de su utilización antes de que ésta se lleve a cabo, pero sin fijación de plazos, ni que predeterminen el tiempo mínimo de ejercicio del derecho, ni presupongan criterios para la cuantificación de las horas empleadas», como «tampoco es admisible que a los efectos de su justificación posterior ésta debe realizarse conforme plazos o reglas no fijadas en la normativa legal ni que obliguen a una explicitación del contenido de la actividad desarrollada distinta de la demostrativa de que el acontecimiento, en el que ha intervenido el representante usando su crédito, ha tenido lugar». La diferencia esencial con el presente supuesto es que en este caso sí existe norma, que es precisamente la contenida en el artículo 66 del convenio colectivo que se impugna.

Habiendo sido pactado por la mayoría de la representación de los trabajadores un determinado plazo de preaviso, sin que ese plazo aparezca como abusivo o irrazonable en una empresa sujeta a régimen de turnos, solamente han de hacerse dos consideraciones:

a) El citado plazo de preaviso no puede imponerse incondicionadamente en todo caso, puesto que ha de primar el derecho fundamental subyacente a la representación sindical, de manera que el preaviso, aún siendo exigible, puede ser inferior al pactado cuando quede justificada la imposibilidad de cumplir el mismo, por no conocerse con dicha antelación la necesidad de usar el crédito horario para realizar una determinada actividad sindical o por cualquier otra causa que pueda entenderse justificada;

b) El incumplimiento del plazo de preaviso no determina automáticamente la imposibilidad de realizar la actividad sindical y, no estando determinada en la norma convencional cuál sea su consecuencia, no cabe hacer pronunciamientos ahora sobre ella.

Interpretado el artículo con estos dos condicionantes, la prescripción allí contenida puede considerarse válida como norma general.

Decimosegundo.—El artículo 81, que regula la «formación académica y profesional regladas», confiere al trabajador el derecho al disfrute de los permisos no retribuidos necesarios para concurrir a exámenes así como a una preferencia a elegir turno de

trabajo, si tal es el régimen instaurado en la empresa, cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional, relacionado con el trabajo que desarrolla habitualmente en la empresa. Se pide que se declare la nulidad del inciso «relacionado con el trabajo que desarrolla habitualmente en la empresa».

Resulta claro que el citado artículo viene a reproducir parte del artículo 23.1.a del Estatuto de los Trabajadores, donde se dice que el trabajador tiene derecho «al disfrute de los permisos necesarios para concurrir a exámenes, así como a una preferencia a elegir turno de trabajo, si tal es el régimen instaurado en la empresa, cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional».

Pero el artículo del convenio colectivo añade dos incisos, uno para decir que los permisos necesarios para concurrir a exámenes no son retribuidos, que no se cuestiona en la demanda y otro segundo para limitar el derecho a elegir turno de trabajo cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional, de manera que tal derecho se limita a los supuestos en los que el citado título esté «relacionado con el trabajo que desarrolla habitualmente en la empresa». Esta segunda es la limitación que se cuestiona.

Pues bien, el derecho de elección de turno de trabajo no está condicionado en la Ley a que el título de cuya obtención se trate esté relacionado con el trabajo en la empresa, por lo que la introducción de dicho requisito en el convenio colectivo se sitúa bajo el mínimo legal indisponible por el convenio colectivo, por lo cual dicha limitación es antijurídica y declaramos su nulidad.

Decimotercero.—La disposición adicional cuarta del convenio colectivo establece que se respetarán los derechos derivados de seguros colectivos para el personal subrogado, siempre y cuando tales seguros colectivos estuviesen regulados en el Convenio colectivo de la empresa cedente. Lo que se impugna como ilegal es el requisito previsto, para respetar los derechos derivados de seguros colectivos del personal subrogado, de que tales seguros colectivos deriven de una obligación establecida en el convenio colectivo de la empresa cedente. Sostiene la parte demandante que dicha exigencia es contraria al artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, que exige el respeto de todos los derechos de los trabajadores adscritos a la unidad productiva transmitida, independientemente de que tales derechos deriven de sus contratos de trabajo y no de un convenio colectivo. Por el contrario las demandadas manifiestan que en la asunción del personal de handling proveniente de otras empresas no existe sucesión del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, sino meramente subrogación impuesta por el convenio colectivo y que por ello no se produce vulneración de tal artículo estatutario, dado que al no existir sucesión cabe que el convenio colectivo establezca para el caso de subrogación condiciones menos favorables que las resultantes del texto legal para el caso de sucesión.

Lo primero que ha de subrayarse es que la disposición adicional cuarta del convenio colectivo impugnada no hace sino incorporar lo dispuesto en el apartado 6, de la letra D), del artículo 67 del Convenio colectivo general de asistencia en tierra en aeropuertos (handling) del año 2005, que disponía que a los trabajadores procedentes de la empresa cedente, tanto en los supuestos de subrogación total como parcial, les será de aplicación el Convenio Colectivo o Acuerdo de la Empresa cesionaria, pero que no obstante, la empresa cesionaria debería respetar a los trabajadores subrogados, como garantías «ad personam», los siguientes derechos:... 6. Derechos derivados de seguros colectivos siempre que esté regulado en Convenio Colectivo de la Empresa cedente».

De hecho el convenio colectivo se remite a dicha disposición y, como quiera que el citado convenio colectivo de handling de 2005 perdió vigencia hace ya tiempo, hay que entender que dicha disposición se refiere, única y exclusivamente, al personal de handling subrogado por Swissport en aplicación de aquel convenio.

Dicho esto hay que hacer notar que las partes del litigio toman como punto de partida una separación radical entre las instituciones de la sucesión de empresa y la de la subrogación convencional que no se ajusta a la realidad. Es cierto que la subrogación convencional y la sucesión de empresas del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores son supuestos distintos, cada uno con su propia regulación. Es decir, pueden existir

supuestos de subrogación convencional ajenos al artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, así como (es obvio) supuestos de sucesión del artículo 44 del Estatuto ajenos a las sucesiones de contratas y la subrogación convencional. En tales casos la situación se registrará única y exclusivamente por su propia normativa, legal o convencional. Sin embargo existen también supuestos de superposición entre ambas figuras, de manera que una subrogación convencional sea, al mismo tiempo, un supuesto de sucesión legal de empresas. En tales supuestos la relación entre la norma legal y la convencional se rige por las previsiones del artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores, de acuerdo con su tradicional interpretación jurisprudencial, esto es, el convenio colectivo puede mejorar el marco legal en beneficio de los trabajadores, pero no puede reducir los derechos y garantías de éstos por debajo de ese mínimo legal. Por consiguiente, una vez que, a la vista de las circunstancias, nos encontremos ante un supuesto de sucesión de empresas, aunque el mismo derive de la obligación impuesta por el convenio aplicable de subrogarse en una determinada plantilla, las normas del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores operan como mínimo legal e impondrían la obligación de la empresa cesionaria de asumir el completo acervo de derechos y obligaciones del trabajador, incluidos sus derechos de protección social complementaria, aunque la fuente de tales derechos no fuese el convenio colectivo.

En cuanto a la existencia de sucesión de empresas, el criterio decisivo para determinar la existencia de una transmisión a los efectos de la Directiva 2001/23/CE y del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores es si la entidad de que se trata mantiene su identidad tras el cambio de titular, lo que resulta, en particular, de que continúe efectivamente su explotación o de que ésta se reanude (sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de marzo de 1986, *Spijkers* y de 11 de marzo de 1997, *Süzen*). La transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada (sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de septiembre de 1995, *Rygaard*). Así, el concepto de entidad hace referencia a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio (sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas *Süzen*, antes citada). Para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trata, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente (véanse, en particular, las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, antes citadas, *Spijkers* y *Süzen*).

Esa identidad puede resultar del hecho de que se trate de una actividad esencialmente realizada mediante la aportación de mano de obra y que el grupo organizado de los trabajadores dedicados a la realización de tales tareas (o una parte sustancial de los mismos) sea coincidente. Como señala la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de mayo de 1992 (*Redmond Stichting*, asunto C-29/1991), entre las circunstancias de hecho que han de considerarse se encuentra el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión, teniendo en cuenta en todo caso que los diferentes elementos que se mencionan (transmisión de medios materiales, transmisión de la plantilla o de la mayor parte de ella, analogía de las actividades, etc.) son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente. En la sentencia de 10 de diciembre de 1998 (*Sánchez Hidalgo*, asuntos acumulados C-173/1996 y C-247/1996)

precisa que la mera circunstancia de que las prestaciones realizadas sucesivamente por el antiguo y por el nuevo concesionario o adjudicatario de la contrata sean similares no permite llegar a la conclusión de que existe una transmisión a efectos de la Directiva. En fin, este criterio llamado de « sucesión de plantilla » ha sido admitido por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo a partir de su sentencia de 27 de octubre de 2004, en la que nuestro Alto Tribunal rompe con una línea doctrinal anterior en relación con la sucesión en el caso de cambio de contratas, y se viene a ajustar a la interpretación de las Directivas europeas realizada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Resulta importante reseñar este criterio porque en muchos casos de sucesión de contratas en los cuales el convenio colectivo impone la subrogación en los contratos de trabajo, si la actividad objeto de la contrata se desempeña esencialmente mediante la aportación de mano de obra, del hecho fáctico de la subrogación resultará también la existencia de una sucesión de empresas, lo que llevará a considerar el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores como norma mínima.

Por el contrario, si en el caso concreto no existe sucesión de empresas, especialmente cuando la actividad no se desempeñe esencialmente mediante la aportación de mano de obra y no exista transmisión de los elementos materiales adscritos a la producción, el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores no será aplicable y los términos de la subrogación se regirán única y exclusivamente por el convenio colectivo, si bien debe avisarse de que en tal caso, al carecer de dicho apoyo legal, no podrá imponerse al trabajador el cambio de la persona del empresario sin su consentimiento, especialmente en los casos en los que las condiciones contractuales con el nuevo empresario se vean sustancialmente alteradas en su perjuicio. Hay que tener en cuenta que en tales casos el cambio de la persona del empresario carece de apoyo legal, ya que, no siendo aplicable el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, sería aplicable el Código Civil y éste nos dice que «la novación que consiste en sustituirse un nuevo deudor en lugar del primitivo puede hacerse sin el conocimiento de éste, pero no sin el consentimiento del acreedor», siendo en este caso el trabajador, al tratarse de una relación sinalagmática, al mismo tiempo deudor de trabajo y acreedor de salario, por lo que se exige su consentimiento, aunque sea tácito. Por otro lado producida la subrogación, el artículo 1212 del Código Civil nos dice que la subrogación transfiere al subrogado el crédito con los derechos a él anexos, de manera que el crédito se transmite sin cambios (el contrato con todos sus derechos por tanto), salvo que haya acuerdo en dichos cambios del trabajador subrogado.

Esa exigencia de consentimiento individual del trabajador fuera de los casos de sucesión del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores fue subrayado por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. En los supuestos de sucesión la subrogación del nuevo empleador se produce *ope legis* y no queda a opción del trabajador oponerse legalmente a la misma. Pero esto no es así en los casos de subrogación no amparada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. De ahí que la diferenciación entre los supuestos de sucesión y otros supuestos de subrogación se haya constituido en un límite entre aquellos supuestos en los cuales el cambio de empresario se puede imponer al trabajador y aquellos otros en los que esto no es así. Y tal solución legal no puede ser alterada por ningún tipo de pacto distinto a aquel que se produce por el consentimiento meramente individual del trabajador, lo que excluye incluso de este ámbito la negociación colectiva. Tal criterio informa la doctrina establecida por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo para el caso de la introducción de un segundo operador en las actividades de handling en los aeropuertos, que se manifiesta en numerosas sentencias como son, a título de ejemplo, las de 29 de febrero de 2000 (recurso 4949/1999), 11 de abril de 2000 (recurso 2846/99), 23 de octubre de 2001 (recurso 804/2000), 30 de abril de 2002 (recurso 4240/00), 20 de enero de 2003 (recurso 1844/01), 23 de enero de 2003 (recurso 4911/00) o 8 de abril de 2003 (recurso 424/2002). De acuerdo con dicha doctrina resulta que, salvo en aquellos casos en los que se produzca la sucesión de empresas amparada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, que da lugar a la subrogación *ope legis* de un nuevo empleador en el lugar del anterior, no puede imponerse tal subrogación personal por acuerdo entre los dos empresarios en la relación laboral sin el consentimiento personal

del trabajador, que no puede ni siquiera ser sustituido por la negociación colectiva. El cambio de la persona del empleador en la relación laboral no amparado en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores (sucesión) es, de acuerdo con el Tribunal Supremo, una subrogación contractual, para cuya validez se exige, de acuerdo con el artículo 1205 del Código Civil, el requisito del consentimiento del trabajador cedido («La novación que consiste en sustituirse un nuevo deudor en lugar del primitivo, puede hacerse sin el conocimiento de éste, pero no sin el consentimiento del acreedor»). Las consecuencias de dicha doctrina suponen incluso la negación de la capacidad de la negociación colectiva para crear nuevas formas de subrogación no amparadas en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y que puedan imponerse al trabajador como obligatorias.

De todo lo cual se deduce que si ha habido subrogación convencional en la cual se produce pérdida de derechos para el trabajador, ello solamente ha podido hacerse con el consentimiento del trabajador, salvo en aquellos supuestos en los cuales, por las circunstancias concurrentes, la subrogación convencional constituya también y simultáneamente una sucesión de empresas del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. Mientras que en los primeros casos será válida la previsión convencional según la cual el trabajador que ha aceptado la subrogación pierde los seguros colectivos que no derivasen del convenio colectivo aplicable a la cedente, en el segundo caso esto no es así, ya que la aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores impone la conservación con motivo de la transmisión del completo acervo de sus derechos laborales, incluidos especialmente los derivados de su contrato de trabajo, lo que incluiría los seguros (colectivos o no) suscritos en su favor por el anterior empleador, aunque no le fuesen impuestos por el convenio colectivo que le fuese aplicable. Y este derecho legal es, no lo olvidemos, irrenunciable por el trabajador.

La norma convencional es a priori válida para los supuestos de subrogación convencional, con la matización de que si en el caso concreto concurren también las circunstancias determinantes de una sucesión del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, en tal caso no se produciría la pérdida de los derechos aseguratorios, aún cuando no dimanen del convenio colectivo aplicable a la empresa cedente.

Décimocuarto.—No se hace imposición de costas por no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes.

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

#### FALLAMOS

En el procedimiento 149/2014 seguido por demanda de la Federación Estatal de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (CC.OO) contra Swissport Handling UTE Madrid, Swissport Handling UTE Lanzarote y comités de empresa de los centros de Madrid y Lanzarote, ampliada contra la Unión General de Trabajadores y la Unión Sindical Obrera, sobre impugnación de convenio colectivo. Se desestima la excepción de defecto en la forma de proponer la demanda. Se estima parcialmente la demanda en los siguientes términos:

a) Se declara la nulidad de la mención a los artículos 41 y 85 del Estatuto de los Trabajadores contenida en el artículo 10 del convenio colectivo. La mención al artículo 82.3 (inaplicación de convenios colectivos) se declara válida en los términos del fundamento jurídico quinto.

b) Se declara la nulidad del inciso «por cualquier causa» del artículo 15.b del convenio colectivo, debiendo interpretarse por lo demás esa norma en el sentido declarado en el fundamento jurídico sexto de esta sentencia. Se declara válida la exclusión de cómputo de los días de excedencia y permisos retribuidos, salvo cuando la causa del permiso o excedencia tenga relación con el derecho de igualdad y conciliación de la vida laboral y familiar o esté vinculada a otros derechos fundamentales. Se declara válida la exclusión de cómputo de los días de cumplimiento de sanción de suspensión de empleo y sueldo. Se declara igualmente válida la exclusión del cómputo a efectos de

progresión de los días de incapacidad temporal que excedan de nueve meses, pero con las excepciones y en el sentido indicado en el fundamento jurídico sexto de esta sentencia.

c) Se declara válida la regulación de las horas complementarias contenida en los incisos impugnados del artículo 22 del convenio colectivo, interpretados de conformidad con el fundamento jurídico séptimo de esta sentencia.

d) Se desestima la pretensión de que se declare nulo el artículo 29 del convenio colectivo.

e) Se declara la nulidad del inciso «para el establecimiento del período vacacional se tendrán en cuenta los períodos de mayor actividad con el fin de evitar, dentro de lo posible, el disfrute de vacaciones en dichos períodos» del artículo 34 del convenio colectivo.

f) Se declara la nulidad de la exclusión del nivel salarial 1 en relación con el número dos del artículo 61 del convenio colectivo en lo relativo al plus de transporte, desestimándola respecto del incremento del salario convenio. Igualmente se declara la nulidad de la exclusión del nivel salarial 1 en relación con el número cuatro del artículo 61 (paga de abril de 2014).

g) Se declara la validez del artículo 66 del convenio en lo que es objeto de la impugnación, interpretado con los condicionantes referidos en el fundamento jurídico decimoprimer.

h) Se declara la nulidad del inciso «relacionado con el trabajo que desarrolla habitualmente en la empresa» del artículo 81 del convenio colectivo.

i) La disposición adicional cuarta del convenio colectivo es válida, en los términos que se explicitan en el fundamento jurídico decimotercero.

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, y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art. 230 del mismo texto legal, todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0149 14; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0149 14, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen Recurso de Casación contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2014, 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.