

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL

2039 *Resolución de 26 de enero de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica la Sentencia de la Audiencia Nacional, relativa al III Convenio colectivo de Air Europa Líneas Aéreas, SAU, y TCP.*

Visto el fallo de la Sentencia núm. 2/2022, de fecha 11 de enero de 2022, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el procedimiento n.º 307/2021 sobre impugnación de Convenios, seguido por la demanda del sindicato FESMC-UGT contra la empresa Air Europa Líneas Aéreas, SAU y los sindicatos USO, SITCPLA, CC. OO. y ACEFSI, con la participación del Ministerio Fiscal,

Y teniendo en consideración los siguientes

Antecedentes de hecho

Primero.

En el «Boletín Oficial del Estado» de 14 de octubre de 2021 se publicó la resolución de la Dirección General de Trabajo, de 30 de septiembre de 2021, en la que se ordena inscribir en el correspondiente Registro de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad y publicar en el «Boletín Oficial del Estado», el acuerdo de modificación, de 7 de julio de 2021, de los artículos 5.11, 6.8, 7.1 y 10.1 del III Convenio colectivo de la empresa Air Europa Líneas Aéreas, SAU y los tripulantes de cabina de pasajeros (código de convenio n.º 90015270012004 y publicado en el BOE de 20-7-2015).

Segundo.

El día 17 de enero de 2022, ha tenido entrada en la Oficina de Asistencia en Materia de Registros del Departamento la sentencia antecitada de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en cuyo fallo se acuerda estimar la demanda formulada y declarar la nulidad del referido acuerdo de 7 de julio de 2021 de modificación del III Convenio colectivo de Air Europa Líneas Aéreas, SAU y los tripulantes de cabina de pasajeros.

Fundamentos de Derecho

Primero y único.

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 Trabajo resuelve:

Primero.

Ordenar la inscripción de dicha Sentencia de la Audiencia Nacional, de fecha 11 de enero de 2022, recaída en el procedimiento n.º 307/2021 sobre impugnación de Convenios, y relativa al el acuerdo de modificación, de 7 de julio de 2021, de los artículos 5.11, 6.8, 7.1 y 10.1 del III Convenio colectivo de la empresa Air Europa Líneas Aéreas, SAU y los tripulantes de cabina de pasajeros, en el correspondiente Registro de

convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad con funcionamiento a través de medios electrónicos de este centro directivo.

Segundo.

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

Madrid, 26 de enero de 2022.–La Directora General de Trabajo, Verónica Martínez Barbero.

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

MADRID

Letrada de la Administración de Justicia doña Marta Jaureguizar Serrano

Sentencia n.º 2/2022

Fecha de Juicio: 16/12/2021.

Fecha Sentencia: 11/01/2022.

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: Impugnación de Convenios 307/2021.

Materia: Impug. Convenios.

Ponente: José Luis Niño Romero.

Demandante/s: Federación Estatal de Servicios Movilidad y Consumo de UGT (FESMC-UGT).

Demandado/s: Air Europa Líneas Aéreas SAU, Unión Sindical Obrera (USO), Aviación Actúa Contra el Fraude Sindicato Independiente (ACEFSI), SITCPLA, Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras(CC. OO.). Ministerio Fiscal.

Resolución de la Sentencia: Estimatoria.

Breve Resumen de la Sentencia: Se reclama la nulidad del Acuerdo de modificación del Convenio colectivo de empresa, por el que se modifican determinados artículos del mismo. En el trámite de llamada al proceso de los sindicatos interesados, ACEFSI se adhiere a la misma pues no fue llamado a la negociación de la modificación impugnada. El MF interesa la nulidad porque no participó el sindicato codemandante.

Estimar demanda, la condición de sindicato legitimado para negociar de ACEFSI era conocida por las partes negociadoras, por lo que debieron darle la posibilidad de participar en el proceso negociador. Al no hacerlo le privaron de facto de su condición de sindicato negociador, por lo que la formación de la voluntad colectiva estuvo viciada en origen y por ello procede declarar la nulidad del acuerdo de modificación del convenio impugnado al no haberse respetado las reglas del juego.

AUDIENCIA NACIONAL, SALA DE LO SOCIAL

Goya, 14 (Madrid).

Teléfono: 914007258.

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MAD.

NIG: 28079 24 4 2021 0000317.

Modelo: ANS105 Sentencia.

IMC Impugnacion de Convenios 0000307/2021.

Procedimiento de origen: /

Sobre: Impug. Convenios.

Ponente Ilmo. Sr.: José Luis Niño Romero.

SENTENCIA 2/2022

Ilma. Sra. Presidenta: Doña Emilia Ruiz-Jarabo Quemada.
Ilmos. Sres. Magistrados:

Don Ramón Gallo Llanos.
Don José Luis Niño Romero.

En Madrid, a once de enero de dos mil veintidós.

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

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento Impugnación de Convenios 0000307/2021 seguido por demanda de Federación Estatal de Servicios Movilidad y Consumo de UGT (FESMC-UGT) (Letrada doña Cristina Cortes Suárez) contra Air Europa Líneas Aéreas SAU (Letrado don Alejandro Cobos Sánchez), Unión Sindical Obrera (USO) (Letrada doña Araceli Barroso Testillano), Aviación Actúa Contra el Fraude Sindicato Independiente (AACEFSI) (Letrada doña Ana-Belén Sánchez Serrano), SITCPLA (Letrado don Guillermo Peña Salsamendi), Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (CC. OO.) (Letrado don Juan Montes Carmona), con la participación del Ministerio Fiscal sobre impug. Convenios. Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. don José Luis Niño Romero.

Antecedentes de hecho

Primero.

Según consta en autos, el día 2 de noviembre de 2021 se presentó demanda, en nombre y representación de la parte actora, Federación Estatal de Servicios, Movilidad y el Consumo de la UGT (FESMC-UGT), en materia de impugnación de convenio colectivo, que la dirigió inicialmente frente a Air Europa Líneas Aéreas, SAU, sección sindical de SITCPLA, sección sindical de USO, y sección sindical de CC. OO., solicitándose la citación por tener representación en la empresa del sindicato Aviación Actúa Contra el Fraude Sindicato Independiente (AACEFSI). Por escrito presentado el 8 de noviembre de 2021 se amplió la demanda frente a los sindicatos Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras, CC. OO., Unión Sindical Obrera (USO) y Sindicato Independiente de Tripulantes de Cabina de Líneas Aéreas (SITCPLA).

Segundo.

La Sala acordó el registro de la demanda con el número 307/2021 y designó ponente señalándose inicialmente el día 14 de diciembre de 2021 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio, si bien finalmente tuvieron lugar el siguiente día 16 de diciembre de 2021 al haber solicitado una de las partes el cambio de señalamiento por coincidir con otro señalado con anterioridad en otro órgano judicial.

Por el sindicato AACEFSI se presentó escrito de personación y adhesión a la demanda formulada por la parte actora.

Tercero.

Abierto el acto del juicio, la letrada de la parte actora se afirmó y ratificó en su escrito de demanda solicitando se dicte sentencia en la que se declare: La Nulidad parcial del artículo 5.11 Plus alimenticio. Manutención. Del III Convenio Colectivo, concretamente la Nulidad del siguiente párrafo. No obstante lo anterior, en aras a conseguir un ahorro, se modifica el sistema de gestión de la manutención hasta el 31 de diciembre de 2021, quedando del siguiente modo:

«Vuelos corto/medio radio:

- Actividades de menos de 4:00 horas (servicio 4).

Se programará 1 bocadillo por tripulante.

- Actividades de hasta 10:30 horas (servicio 1).

Se programará un servicio de desayuno, almuerzo o cena (no incluye bocadillo/sándwich).

Se embarcará 1 servicio de catering Crew cuando la actividad se desarrolle durante esta franja horaria:

- Desayuno: Entre 5:00 y 8:00 LT.
- Comida: 14:00 y 15:00 LT.
- Cena: Entre 21:30 y 23:00 LT.

- Actividades a partir de 10:31 horas (servicio 3).

Se programarán dos servicios.

Servicio de almuerzo o cena dependiendo del horario de los vuelos (incluye bocadillo/sándwich) Segundo servicio tipo snack/desayuno con plato caliente y fruta.

Vuelos largo radio:

- Vuelos diurnos (servicio 2) Se programará un servicio.

Servicio de almuerzo o cena independientemente de la hora de salida del vuelo (Incluye bocadillo/sándwich).

- Vuelos nocturnos (servicio 3).

Se programarán dos servicios.

Servicio de almuerzo o cena dependiendo del horario de los vuelos (incluye bocadillo/sándwich) Segundo servicio tipo snack/desayuno con plato caliente y fruta.

Sin perjuicio del sistema de gestión de comidas pactado, las partes se comprometen a mantener reuniones durante el mes de junio/julio de 2021, incluyendo en las mismas a alguna persona del departamento de servicios a bordo, con la finalidad de valorar entre todos la posibilidad de poder redistribuir/modificar el referido sistema de comidas si se considera necesario para alguna ruta, siempre que ello no suponga un coste adicional para la Empresa.»

La Nulidad parcial del artículo 6.8, Niveles, subniveles y promoción por cambio de nivel del III Convenio Colectivo, concretamente la Nulidad del siguiente párrafo.

«No obstante lo anterior, a efectos administrativos de reconocimiento de niveles y subniveles, las promociones se llevarán a cabo automáticamente conforme a los requisitos y condiciones a las que se refiere el artículo 6.8 del convenio colectivo, si bien se congelarán los incrementos salariales derivados de tales promociones producidas durante el periodo de comprendido entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2021, manteniéndose la retribución correspondiente al nivel anterior de origen hasta la

finalización de la vigencia del acuerdo. Por tanto, el año 2021 computará para la progresión del siguiente cambio de nivel.

A los trabajadores afectados se les comunicará por la Dirección de Personas de la compañía el cambio de nivel producido durante el periodo señalado y con los efectos que se recogen en los párrafos anteriores.

Con fecha 1 de enero del 2022 la Empresa procederá a retribuir al TCP conforme al nivel que le corresponda no siendo de aplicación la congelación salarial practicada entre el 1 de enero y el 31 de diciembre del 2021.»

La Nulidad parcial del artículo 7.1, Enfermedad, del III Convenio Colectivo, concretamente la Nulidad del siguiente párrafo.

«No obstante lo anterior, en los procesos de incapacidad temporal (IT) derivada de contingencias comunes de duración inferior a 4 días, se dejará sin efecto y no será de aplicación el complemento por parte de la empresa señalado en este artículo entre el 1 de junio y el 31 de diciembre de 2021. En aquellos casos en los que la incapacidad temporal (IT) derivada de contingencias comunes fuera superior a 3 días, el TCP percibirá desde el día 1 de IT el complemento correspondiente señalado este artículo.»

La Nulidad parcial del Artículo 10.1 Plan de pensiones de empleo del III Convenio Colectivo, concretamente la Nulidad del siguiente párrafo.

«Sin perjuicio de lo anterior, se deja sin efecto y, por tanto, se suprime la aportación de la cuantía correspondiente a la empresa conforme a lo dispuesto en el presente artículo, entre el 1 de junio y el 31 de diciembre de 2021. Para aquellos TCP que realizan la aportación a final de año, la empresa aportará el periodo comprendido entre el 1 de enero y el 31 de mayo de 2021.»

El sindicato AACEFSI se adhirió a la demanda, alegando la falta de legitimación del quienes adoptaron el acuerdo de modificación del convenio que se impugna, pues AACEFSI nunca fue llamado a las reuniones convocadas al efecto.

La parte codemandada Air Europa, SAU, se opuso a la demanda planteando como cuestiones procesales la falta de competencia del orden social para el conocimiento de la pretensión, y la falta de legitimación, activa del sindicato demandante por no ostentar representación en la empresa y pasiva del sindicato AACEFSI por no ser firmante del acuerdo de modificación del Convenio colectivo discutido. En cuanto al fondo, alega que el acta de 7 de julio se firmó por la comisión negociadora del IV Convenio colectivo que se constituyó en el año 2016, formada por los sindicatos SITCPLA, USO y CC.OO., que eran los legitimados para suscribir ese acuerdo. Posteriormente, en octubre de 2021, se incorpora al sindicato ACCEFSI a la mesa negociadora. El artículo 86.3 ET habilita la modificación acordada. El artículo 5.11 no tiene retroactividad, el artículo 6.8 tiene retroactividad a 1 de enero de 2021, concurriendo las mismas razones que las que justificaron el acuerdo de 15 de junio, y los artículos 7.1 (bajas por IT de hasta 3 días) y 10.1 (plan de pensiones) tienen vigencia desde 1 de junio de 2021.

Los sindicatos codemandados SITPLA, USO y CC. OO., se opusieron igualmente a la demanda adhiriéndose a las alegaciones efectuadas por la empresa.

Seguidamente se procedió a la fase de prueba proponiéndose y practicándose el interrogatorio de parte y la documental, tras lo cual las partes elevaron sus conclusiones a definitivas.

El Ministerio Fiscal en su informe alegó que ACCEFSI ostenta legitimación activa de acuerdo con el artículo 13 LEC, y en cuanto al fondo interesó la estimación de la demanda al entender que la comisión negociadora no estuvo bien constituida pues debió participar en la misma el sindicato AACEFSI y por ello es adecuada la nulidad pretendida.

Cuarto.

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

Resultado y así se declaran, los siguientes

Hechos probados

Primero.

El «Boletín Oficial del Estado» de 20 de julio de 2015 publicaba el III Convenio colectivo de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas, SAU. Los sindicatos firmantes de este convenio fueron, según se indica en su Preámbulo, Unión Sindical Obrera (USO), Sindicato Independiente de Tripulantes de Cabina de Pasajeros de Líneas Aéreas (SITCPLA) y Comisiones Obreras (CC. OO.).

El artículo 1.3 regula el ámbito temporal y denuncia en los siguientes términos:

El presente convenio tendrá vigencia desde el 1 de enero de 2012 hasta 31 de diciembre de 2016, excepto para aquellos temas concretos en que de manera expresa se dispongan vigencias distintas. Será prorrogable tácitamente por periodos de doce meses a partir de la finalización de la vigencia del mismo, si con una antelación mínima de dos meses a la fecha de su vencimiento no hubiera sido expresamente pedida su revisión, por cualquiera de las dos partes, mediante comunicación escrita dirigida a la otra parte y a la autoridad laboral.

Una vez denunciado el convenio y hasta tanto en cuanto se pacte uno nuevo, continuará la vigencia normativa del mismo.

En el registro de convenios del Ministerio de Trabajo y Economía Social figuran registrados los siguientes trámites en relación con este convenio colectivo:

Fecha	Trámite
18/10/2011	Denuncia.
30/07/2013	Denuncia Promoción negociación.
20/07/2015	Convenio colectivo nuevo texto.
28/07/2015	Revisión salarial automática.
25/01/2017	Modificación.
09/05/2017	Acuerdos comisión paritaria.
28/08/2018	Revisión salarial automática.
04/06/2020	Revisión salarial automática.
11/08/2021	Denuncia Promoción negociación.
14/10/2021	Modificación.

Segundo.

El día 23 de noviembre de 2016 se suscribió acta de constitución de la comisión negociadora del IV convenio colectivo de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas, SAU El acta está firmada por los representantes de la empresa y

en representación de los trabajadores los sindicatos CC. OO. (un representante), USO (dos representantes) y SITCPLA (dos representantes).

Se acuerda que la composición del banco social esté formada por dos integrantes del sindicato USO y del sindicato SITCPLA, y uno del sindicato CC. OO.

Tercero.

El día 8 de agosto de 2019, el sindicato demandante FeSMC-UGT comunicó a la empresa la constitución de la Sección Sindical UGT-TCP Air Europa al amparo de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, designándose a una persona trabajadora como Delegada Sindical.

Al descriptor 101, figura cumplimentado por el sindicato UGT el impreso de presentación de candidaturas en las elecciones a delegados de personal o comité de empresa de la empresa Air Europa.

Cuarto.

En el mes de febrero de 2021 el sindicato AACEFSI promovió demanda de conflicto colectivo frente a la empresa Air Europa y los sindicatos USO, SITCPLA y CC. OO., que dio lugar a los autos CCO 56/2021 de esta Sala, por la que se pretendía el reconocimiento del derecho del sindicato demandante a formar parte de la Comisión Negociadora del IV Convenio Colectivo de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas, SAU, en orden a su representatividad.

En la demanda se alegaba que en las elecciones para el Comité de Empresa de Madrid del 4 de marzo de 2020, AACEFSI obtuvo 7 miembros de 25, e igual número si se traslada el dato a los Comités de Empresa a nivel nacional, compuestos por un total de 50 miembros.

De este procedimiento desistió el sindicato actor el día 8 de septiembre de 2021, al haber sido convocado el día 2 de septiembre a una reunión entre la empresa y las organizaciones sindicales en la que se le había reconocido legitimación a AACEFSI para formar parte de la comisión negociadora del nuevo Convenio colectivo de TCP de Air Europa.

Quinto.

El día 15 de junio de 2021 se suscribió, en el seno de la comisión de seguimiento del ERTE por fuerza mayor de la empresa demandada Air Europa, el acta de acuerdo de modificación de condiciones de trabajo que figura al descriptor 49 y que se da por reproducido. A la reunión asistieron los sindicatos SITCPLA, CC. OO., USO y AACEFSI, suscribiendo el acuerdo los tres primeros y no haciéndolo el último sindicato citado.

Esta acta fue presentada ante la Dirección General de Trabajo para su registro y publicación, acordándose por el citado órgano directivo el día 19 de agosto de 2021 lo siguiente:

Pues bien, examinada el acta presentada, a juicio de este centro directivo no procede el registro y publicación de los acuerdos que contiene como modificación de alguno o algunos de los contenidos prorrogados del Convenio antecitado, pues, en primer lugar, no han sido adoptados en el seno de la Comisión Negociadora del V Convenio colectivo de Air Europa Líneas Aéreas, SAU, en segundo lugar, alguno de los acuerdos se refieren más bien a inaplicaciones temporales de algunos extremos del Convenio y no a modificaciones del mismo, y el ERTE al que se hace referencia en el acta presentada habrá tenido que seguir en la empresa afectada el cauce procedimental propio de este tipo de expedientes, distinto del trámite de registro y publicación de un Convenio colectivo o de un acuerdo parcial adoptado durante las negociaciones para la renovación de un Convenio colectivo. Tampoco se sabe muy bien si son coincidentes los ámbitos de aplicación de los acuerdos del acta presentada y los del indicado IV Convenio colectivo,

por lo que con la publicación de los nuevos acuerdos podrían resultar afectados intereses de terceros no incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio.

Por lo expuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, para que realicen las aclaraciones y alegaciones que estimen pertinentes, se habilita un plazo de diez días hábiles, quedando entretanto en suspenso el trámite del expediente e indicándoles que, si agotado dicho plazo, no hubieran hecho uso del trámite de audiencia, se procederá al archivo del expediente de referencia.

El acuerdo de 15 de junio de 2021 fue impugnado judicialmente por el sindicato ACCEFSI, dando lugar a los autos CCO 222/2021 de esta Sala, habiéndose celebrado el juicio el día 16 de diciembre de 2021.

Sexto.

El 7 de julio de 2021 se celebró una reunión de la «mesa de negociación del convenio colectivo de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas, SAU», a la que asistieron por la parte sindical los sindicatos SITCPLA, USO y CC. OO. Se levantó acta de la citada reunión, uno de cuyos ejemplares figura al descriptor 59 y que está firmada por una parte de los asistentes los días 2 y 3 de septiembre de 2021.

El acta contiene un «acuerdo parcial del convenio colectivo de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas, SAU», que se da por reproducido.

Al descriptor 60 aparece un «acta de la mesa de negociación del convenio colectivo de trabajo entre la empresa Air Europa Líneas Aéreas SAU y los tripulantes de cabina de pasajeros», fechada igualmente el 7 de julio de 2021 y firmada por el representante de la empresa el día 26 de julio de 2021. Los sindicatos participantes en la mesa fueron SITCPLA, USO y CC. OO.

Séptimo.

El día 2 de septiembre de 2021 se celebró una reunión entre las secciones sindicales del colectivo de TCP y la representación de Air Europa Líneas Aéreas, SAU, en la que participaron el SITCPLA, CC. OO., USO y AACEFSI.

Se expone al inicio del acta levantada al efecto que el objetivo es la constitución de la Mesa Negociadora del IV Convenio de Tripulantes de Cabina de Pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas, SAU. Se hace constar también que se propone la siguiente composición para el banco social de la mesa negociadora:

Tres delegados/as de USO.
Tres delegados/as de SITCPLA.
Un delegado/a de CC. OO.
Un delegado/a de AACEFSI.

Posteriormente, el 28 de octubre de 2021, se celebra una nueva reunión de la mesa negociadora del IV Convenio en la que se define la constitución y composición de la Mesa Negociadora, el reglamento, las actas, el formato y el calendario de las reuniones, los días de garantía sindical y la confidencialidad.

Octavo.

El día 3 de septiembre de 2021 se presentó ante la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Trabajo, solicitud de registro y publicación de la modificación parcial del convenio colectivo de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa, SAU, inscrito y publicado mediante resolución de 3 de julio de 2015 de la Dirección General de Empleo (BOE 20 de julio de 2015). Se acompañó el acta que figura al descriptor 59.

Con fecha 21 de septiembre de 2021 la DGT comunicó a la persona que presentó la modificación convencional a registro, para que subsanara determinadas omisiones y

aclarara algunos extremos de los artículos modificados que el citado órgano directivo apreció en el acta inicialmente remitida, según se refleja en la comunicación que figura como documento 5 del expediente administrativo.

El 23 de septiembre de 2021 se presenta el acta con las firmas procedentes y aclarados los extremos advertidos por la DGT, acta que es firmada el mismo día 23 de septiembre. Documento 7 del expediente administrativo.

Con fecha 30 de septiembre de 2021 se dictó la siguiente resolución por la DGT:

Visto el texto del acuerdo de modificación de los artículos 5.11, 6.8, 7.1 y 10.1 del III Convenio colectivo de la empresa Air Europa Líneas Aéreas, S.A.U. y los tripulantes de cabina de pasajeros, publicado en el BOE de 20 de julio de 2015, acuerdo que fue suscrito, con fecha 7 de julio de 2021, de una parte por los designados por la Dirección de la empresa, en representación de la misma, y de otra por las secciones sindicales de SITCPLA, USO y CC.OO., en representación de los trabajadores afectados, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90, apartado 2 y 3, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (BOE de 24 de octubre), y en el Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad,

Esta Dirección General de Trabajo resuelve:

Primero: Ordenar la inscripción del citado acuerdo de modificación en el correspondiente Registro de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad con funcionamiento a través de medios electrónicos de este Centro Directivo, con notificación a la Comisión Negociadora.

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

El BOE de 14 de octubre de 2021 publicó la anterior resolución y el acta de la reunión de la mesa de negociación del convenio colectivo de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas, SAU.

Se han cumplido las previsiones legales.

Fundamentos de Derecho

Primero. *Prueba de los hechos.*

1. De conformidad con el artículo 97.2 de la LRJS los hechos declarados probados han resultado acreditados de la prueba practicada a instancia de las partes, según se especifica a continuación:

El hecho primero, no controvertido y descriptor 83.

El hecho segundo, del documento obrante al descriptor 62.

El hecho tercero de la prueba documental que figura en los descriptores 100 y 101.

El cuarto, de los documentos que constan en descriptores 65 y 66.

El quinto, no controvertido y descriptores 49 y 97.

El sexto, descriptores 59 y 60.

El séptimo, descriptores 84 y 85.

El octavo, documentos 4, 5, 7 y 8 del expediente administrativo y descriptor 77.

Segundo. *Pretensiones de las partes.*

1. La parte demandante FeSMC-UGT pretende la declaración de nulidad de los artículos 5.11, 6.8, 7.1 y 10.1 en los términos que se exponen en el antecedente tercero de esta resolución, en la redacción que se le ha dado a los mismos en virtud de acuerdo de modificación parcial del III Convenio colectivo de Air Europa Líneas Aéreas, SAU, y los tripulantes de cabina de pasajeros, publicado en el BOE de 14 de octubre de 2021,

alegando en síntesis la ilegalidad de lo acordado por falta de legitimación de las partes negociadoras, por no haber seguido los trámites del artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, así como por haberse acordado la modificación con efectos retroactivos, alegando también el fraude de ley y abuso de derecho.

El sindicato AACEFSI, que se adhirió a la demanda, alegando la falta de legitimación del quienes adoptaron el acuerdo de modificación del convenio que se impugna, pues AACEFSI nunca fue llamado a las reuniones convocadas al efecto.

2. La parte codemandada Air Europa, S.A.U., se opuso a la demanda planteando primeramente la falta de competencia del orden social para el conocimiento de la pretensión si ésta se refiere a la impugnación de la resolución de la Administración que resuelve publicar la modificación parcial del convenio colectivo por considerarla irregular, así como la falta de legitimación, activa del sindicato demandante por no ostentar representación en la empresa y pasiva del sindicato AACEFSI por no ser firmante del acuerdo de modificación del Convenio colectivo discutido. En cuanto al fondo, alega que el acta de 7 de julio se firmó por la comisión negociadora del IV Convenio colectivo que se constituyó en el año 2016, formada por los sindicatos SITCPLA, USO y CC. OO., que eran los legitimados para suscribir ese acuerdo. Posteriormente, en octubre de 2021, se incorpora al sindicato AACEFSI a la mesa negociadora. El artículo 86.3 ET habilita la modificación acordada. El artículo 5.11 no tiene retroactividad, el artículo 6.8 tiene retroactividad a 1 de enero de 2021, concurriendo las mismas razones que las que justificaron el acuerdo de 15 de junio, y los artículos 7.1 (bajas por IT de hasta 3 días) y 10.1 (plan de pensiones) tienen vigencia desde 1 de junio de 2021. Esta postura la asumen también los sindicatos codemandados SITCPLA, USO y CC.OO.

El Ministerio Fiscal sostiene tanto la competencia del orden social para el conocimiento de la demanda, ex artículo 2.n) de la LRJS, como la legitimación activa del sindicato AACEFSI de acuerdo con el artículo 13 LEC, y en cuanto al fondo entiende que procede la nulidad pretendida al no estar bien constituida la comisión negociadora pues debió participar en la misma el sindicato AACEFSI.

Tercero. *Competencia del orden social.*

1. Considera la parte demandada que si lo que se está impugnando en este proceso no es el acuerdo de modificación del Convenio colectivo de empresa, sino la resolución de la Administración por la que se acuerda la publicación del citado acuerdo, entonces excede de los límites de la jurisdicción social.

2. El artículo 2.h) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social establece que los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan sobre impugnación de convenios colectivos y acuerdos, cualquiera que sea su eficacia, incluidos los concertados por las Administraciones públicas cuando sean de aplicación exclusiva a personal laboral.

3. Las demandantes solicitan la nulidad del acuerdo impugnado alegando distintos argumentos según se ha expuesto en el fundamento anterior, a saber: falta de legitimación de las partes negociadoras, no haberse seguido los trámites del artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores, así como por haberse acordado la modificación con efectos retroactivos, alegando también el fraude de ley y abuso de derecho. Como se ve en ningún caso se está poniendo en tela de juicio el procedimiento administrativo que requiere el registro y publicación del acuerdo de modificación del III convenio colectivo de tripulantes de cabina de Air Europa, impugnándose el acuerdo por no haberse cumplido lo previsto al efecto en el Estatuto de los Trabajadores y en otras normas citadas en la demanda, por lo que la pretensión se ajusta plenamente al transcrito artículo 2.h) de la LRJS y por ello debe rechazarse la excepción planteada por la parte demandada.

Cuarto. *Falta de legitimación.*

1. Procede analizar primeramente la excepción de falta de legitimación que, en la doble perspectiva activa y pasiva, plantea la empresa demandada respecto del sindicato UGT la activa, al entender que el no ostentar representación unitaria en la empresa le priva de la cualidad necesaria para promover el presente procedimiento, y la pasiva se opone en relación al sindicato ACCEFSI pues no es firmante del convenio colectivo.

2. El artículo 165.1.a) y 2 de la LRJS establece lo siguiente:

«1. La legitimación activa para impugnar un convenio colectivo, por los trámites del proceso de conflicto colectivo corresponde:

a) Si la impugnación se fundamenta en la ilegalidad, a los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, sindicatos y asociaciones empresariales interesadas, así como al Ministerio Fiscal, a la Administración General del Estado y a la Administración de las Comunidades Autónomas su respectivo ámbito. A los efectos de impugnar las cláusulas que pudieran contener discriminaciones directas o indirectas por razón de sexo, están también legitimados el Instituto de la Mujer y los organismos correspondientes de las Comunidades Autónomas. (...)

2. Estarán pasivamente legitimadas todas las representaciones integrantes de la comisión o mesa negociadora del convenio.»

Este precepto ha de ser relacionado con lo dispuesto en el artículo 17.2 de la LRJS, cuyo texto es el siguiente:

«Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales tendrán legitimación para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios.

Los sindicatos con implantación suficiente en el ámbito del conflicto están legitimados para accionar en cualquier proceso en el que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, siempre que exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito de que se trate; podrán igualmente personarse y ser tenidos por parte en dichos procesos, sin que tal intervención haga detener o retroceder el curso de las actuaciones.

En especial, en los términos establecidos en esta Ley, podrán actuar, a través del proceso de conflicto colectivo, en defensa de los derechos e intereses de una pluralidad de trabajadores indeterminada o de difícil determinación; y, en particular, por tal cauce podrán actuar en defensa del derecho a la igualdad de trato entre mujeres y hombres en todas las materias atribuidas al orden social.»

3. Las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2021, Recurso 176/2019, y de 23 de octubre de 2018, Recurso 131/2017 han interpretado la cualidad de "interesado" del sindicato, que le legitima para accionar, en los siguientes términos:

«... la recurrente no ha probado tener la condición de sindicato "interesado" al que conceden la oportuna legitimación esas disposiciones legales que requieren, al efecto, que "exista un vínculo entre dicho sindicato y el objeto del pleito", esto es un nexo de unión, una conexión entre el sindicato y los intereses del colectivo de trabajadores al que dice representar. Es cierto que para impugnar las disposiciones del convenio colectivo no hace falta tener el mismo nivel de implantación que para negociarlo, pues el llamado principio de correspondencia que impera en la negociación colectiva impone una mayor implantación del sindicato negociador en el ámbito del sector que se verá afectado por la negociación. Pero, no lo es menos que para impugnar un convenio colectivo como sindicato, la asociación sindical accionante debe acreditar que tiene un interés legítimo por su implantación en el ámbito de aplicación del mismo, lo que no ha hecho la recurrente que ni participó en

el proceso electoral previo, ni en la negociación del convenio colectivo que impugna, ni ha probado el número de afiliados que tiene en la empresa.»

Además, la STS de 2 de febrero de 2021, Recurso 128/2019, citada por la letrada de la parte actora, afirma que el art. 165.1.a) de la LRJS atribuye legitimación activa para impugnar un convenio colectivo con fundamento en su ilegalidad tanto a los sindicatos con implantación en el ámbito del convenio como al Ministerio Fiscal. En consecuencia, si el Ministerio Público, que está plenamente legitimado para solicitar la nulidad de un convenio colectivo por razón de su ilegalidad, en cumplimiento de su función constitucional de defensa de la legalidad [art. 124 de la Constitución (en adelante CE)], se adhirió a la acción ejercitada por el sindicato, no ofrece duda que una parte procesal que ostentaba la legitimación activa ha solicitado la anulación de esta norma colectiva. Por ello, la Audiencia Nacional estaba obligada a entrar en el examen de la acción impugnatoria del convenio colectivo, lo que obliga a desestimar este primer motivo.

4. El sindicato demandante UGT, según ha quedado acreditado, tiene presencia en los órganos de representación sindical de las personas trabajadoras, en concreto una sección sindical en la empresa, y también ha presentado candidatura en las elecciones a los órganos de representación unitaria, por lo que se aprecia la existencia de un vínculo suficiente con el objeto del proceso y por ello se ha de rechazar la falta de legitimación activa esgrimida por la parte demandada.

Respecto al sindicato ACCEFSI, no se puede apreciar la falta de legitimación pasiva pues formalmente no es parte demandada en esto autos. La demanda inicialmente se dirige, como demandados, frente a la empresa Air Europa, así como frente a las secciones sindicales de SITCPLA, USO y CC. OO., solicitándose la citación como interesado del sindicato AACEFSI. Posteriormente se amplía la demanda frente a los sindicatos CC. OO., USO y SITCPLA, si bien la condición de interesado se mantiene en AACEFSI, quien con fecha 10 de diciembre de 2021 se persona en los autos manifestando su adhesión a la demanda, por lo que asume la condición de codemandante. Por otra parte es obvio que dicho sindicato no es firmante del acuerdo de modificación convencional impugnado pues, precisamente, lo que se debe analizar en este procedimiento, entre otros extremos, es si la ausencia de dicho sindicato en el acuerdo de modificación es ajustada a Derecho o no, por lo que la legitimación del sindicato es evidente. Por lo demás, como ya indicó el Ministerio Fiscal, es de aplicación el artículo 13 LEC que dispone que mientras se encuentre pendiente un proceso, podrá ser admitido como demandante o demandado, quien acredite tener interés directo y legítimo en el resultado del pleito. (...) Admitida la intervención, no se retrotraerán las actuaciones, pero el interviniente será considerado parte en el proceso a todos los efectos y podrá defender las pretensiones formuladas por su litisconsorte o las que el propio interviniente formule, si tuviere oportunidad procesal para ello, aunque su litisconsorte renuncie, se allane, desista o se aparte del procedimiento por cualquier otra causa. También se permitirán al interviniente las alegaciones necesarias para su defensa, que no hubiere efectuado por corresponder a momentos procesales anteriores a su admisión en el proceso. De estas alegaciones el Letrado de la Administración de Justicia dará traslado, en todo caso, a las demás partes, por plazo de cinco días. Así citado como interesado en el procedimiento, verificó su intervención al personarse y manifestar su voluntad de adherirse a la posición de la parte actora, siendo su interés legítimo pues, como se indica en la demanda, dicho sindicato tiene representación en la empresa demandada. Por ello se rechaza la falta de legitimación planteada por la parte demandada.

Quinto.

Modificación del convenio colectivo, legitimación.

1. La primera cuestión de fondo que se plantea en el presente caso es la relativa a la participación sindical en la mesa negociadora que adoptó el acuerdo de modificación del Convenio colectivo de tripulantes de cabina de Air Europa, si debía comprender al sindicato AACEFSI tal como se sostiene por la parte actora en su totalidad, o bien bastaba con la

presencia de los sindicatos demandados SITCPLA, USO y CC. OO., tal como defiende la parte demandada al ser dichos sindicatos los firmantes del III Convenio colectivo.

2. El artículo 86 del Estatuto de los Trabajadores dispone en sus dos primeros apartados lo siguiente: Corresponde a las partes negociadoras establecer la duración de los convenios, pudiendo eventualmente pactarse distintos periodos de vigencia para cada materia o grupo homogéneo de materias dentro del mismo convenio.

Durante la vigencia del convenio colectivo, los sujetos que reúnan los requisitos de legitimación previstos en los artículos 87 y 88 podrán negociar su revisión.

2. Salvo pacto en contrario, los convenios colectivos se prorrogarán de año en año si no mediara denuncia expresa de las partes.

Por su parte el artículo 87.1 ET establece lo siguiente: En representación de los trabajadores estarán legitimados para negociar en los convenios de empresa y de ámbito inferior, el comité de empresa, los delegados de personal, en su caso, o las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité.

La intervención en la negociación corresponderá a las secciones sindicales cuando estas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o entre los delegados de personal.

Cuando se trate de convenios para un grupo de empresas, así como en los convenios que afecten a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación, la legitimación para negociar en representación de los trabajadores será la que se establece en el apartado 2 para la negociación de los convenios sectoriales.

En los convenios dirigidos a un grupo de trabajadores con perfil profesional específico, estarán legitimadas para negociar las secciones sindicales que hayan sido designadas mayoritariamente por sus representados a través de votación personal, libre, directa y secreta.

3. Señalábamos en nuestra sentencia de 25 de octubre de 2021, DFU 202/2020, que Como regla general la doctrina de la Sala IV del TS viene señalando que el momento en el que debe ponderarse la representatividad de una determinada organización sindical en una negociación colectiva, es en el momento de constitución de la mesa negociadora. En este sentido la STS de 4-4-2021 –rec. 164/2019–, dice que «El momento para determinar la legitimación negocial va referido a la fecha de constitución de la Mesa Negociadora y no a otra posterior, pues si atendiese al resultado de posteriores elecciones –tratándose del banco social– se entraría en una dinámica de incertidumbre sobre los niveles de representatividad incompatible con el desarrollo normal de un proceso de negociación (por todas, SSTS 11 diciembre 2012, rec. 229/2011, Notarías Madrid y 25 noviembre 2017, rec. 63/2014, Mercancías por carretera). Con cita de abundantes precedentes, la STS 439/2020, de 11 junio (rec. 138/2019) precisa que el momento en que ha de existir y probarse la legitimación es el del inicio de las negociaciones del convenio colectivo, esto es, cuando se constituye la mesa negociadora, por lo que hay que excluir de cómputo las variaciones posteriores».

También ha precisado el Tribunal Supremo, sentencia de 24 de septiembre de 2015, Rec. 54/2014, que el artículo 86-1, párrafo segundo, del E.T. permite negociar la revisión del convenio colectivo durante su vigencia a quienes estén legitimados al efecto conforme a los artículos 87 y 88 del mismo. El artículo 87-1 del texto citado legitima para negociar los convenios de empresa en primer lugar a los representantes de los trabajadores y esa legitimación es claro que se concede a favor de quien es representante en el momento en el que se va a negociar el cambio y no en favor de quien lo fue. Por ello, como debe rechazarse toda interpretación que conduzca al absurdo, no son acogibles las argumentaciones de la demandante, por cuanto es ilógico pensar que los artículos 87 y 88 se refieren a los que fueron representantes y no a quienes lo son en el momento de la negociación y representan a los afectados por ella. Ese es el espíritu de la norma y a él debe estarse, conforme al artículo 3-1 del Código Civil, máxime cuando el fin perseguido por

la Ley es facilitar la negociación colectiva, lo que no se conseguiría otorgando la facultad de negociar a quien ya no es representante o tiene menor representatividad. Por lo demás, como es principio de derecho que donde la Ley no distingue nosotros tampoco podemos hacerlo, no es de recibo la alegación de que la modificación parcial durante la vigencia del convenio tiene un tratamiento, a efectos de legitimación para negociar, y otro diferente cuando se trata de convenio cuya vigencia se ha denunciado, o para una simple modificación parcial, cosa harto frecuente porque muchos convenios se remozan en aspectos puntuales (retribuciones, antigüedad, etc.), sin que deban aplicarse normas representativas diferentes, pues la representatividad se valora siempre en el momento de negociar.

4. Aplicando lo expuesto al presente caso, está acreditado que en el mes de abril de 2020 se celebraron elecciones a los órganos de representación unitaria de las personas trabajadoras en la empresa demandada, obteniendo representación, además de los tres sindicatos que ya formaban parte del comité de empresa (SITCPLA, USO y CC. OO.), el sindicato AACEFSI, por lo que atendiendo al criterio temporal contemplado en la doctrina del Tribunal Supremo que se ha citado, que concreta en el tiempo de formación de la mesa negociadora el momento en el que se debe valorar la representatividad sindical, AACEFSI debió estar en la negociación de la modificación del III Convenio colectivo de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas, al menos debió ser convocado formalmente a esas negociaciones para tener oportunidad de participar en ellas.

La empresa ha expuesto que en noviembre de 2016 se constituyó la comisión negociadora del IV convenio colectivo de tripulantes de cabina de pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas, SAU, y si bien así se ha acreditado, no se le puede atribuir la eficacia que postula la parte demandada, pues por una parte la comisión negociadora lo era, en puridad, para un nuevo convenio colectivo y no para la modificación parcial del ya existente, y por otra ninguna noticia se tiene durante cuatro años largos, prácticamente cinco, de las efectivas negociaciones llevadas a cabo en el seno de esa comisión negociadora, por lo que su existencia resulta más que dudosa, máxime si, como también se ha acreditado, el día 2 de septiembre de 2021 se celebró una reunión entre las secciones sindicales del colectivo de TCP y la representación de Air Europa Líneas Aéreas, SAU, cuyo objetivo es, precisamente, la constitución de la Mesa Negociadora del IV Convenio de Tripulantes de Cabina de Pasajeros de Air Europa Líneas Aéreas, SAU, es decir, las propias demandadas consideran que la comisión negociadora no es la que se formó casi cinco años antes, sino la existente en el momento de la negociación efectiva. Por ello es procedente la estimación de la demanda anulándose el acuerdo de 7 de julio de 2021 en su totalidad, ya que no se dio oportunidad a un sindicato legitimado, AACEFSI, para participar en la negociación del acuerdo impugnado.

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

FALLAMOS

En la demanda de impugnación de convenio colectivo promovida por Federación Estatal de Servicios, Movilidad y el Consumo de la UGT (FESMC-UGT), a la que se ha adherido el sindicato Aviación Actúa Contra el Fraude Sindicato Independiente (AACEFSI), frente a Air Europa Líneas Aéreas, SAU, Sindicato Independiente de Tripulantes de Cabina de Líneas Aéreas (SITCPLA), Comisiones Obreras (CC. OO.), Unión Sindical Obrera (USO), sección sindical de SITCPLA, sección sindical de USO y sección sindical de CC. OO., previa desestimación de las excepciones de falta de competencia del orden jurisdiccional social y de falta de legitimación activa y pasiva, estimamos la demanda y declaramos la nulidad del acuerdo de 7 de julio de 2021 de modificación del III Convenio colectivo de Air Europa Líneas Aéreas, SAU, y los tripulantes de cabina de pasajeros, publicado en el BOE de 14 de octubre de 2021, condenando a las demandadas a estar y pasar por la declaración anterior. Comuníquese a la autoridad laboral y procédase a su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» una vez firme la presente.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe recurso de Casación ante el Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de cinco días hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su abogado, graduado social o representante 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 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 n.º 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el n.º 2419 0000 00 0307 21 (IBAN ES55); si es en efectivo en la cuenta n.º 2419 0000 00 0307 21 (IBAN ES55), pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

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

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.