

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL

5441 *Resolución de 19 de marzo de 2022, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica la Sentencia de la Audiencia Nacional, relativa al IV Convenio colectivo general del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos.*

Visto el fallo de la Sentencia n.º 38/2022, de fecha 14 de marzo de 2022, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el procedimiento sobre impugnación de Convenios n.º 6/2022, seguido por demanda de la Coordinadora Estatal del Handling Aéreo (CESHA) contra la Asociación de Empresas de Servicios de Asistencia en Tierra en Aeropuertos (ASEATA), los sindicatos Unión General de Trabajadores, Confederación Sindical de Comisiones Obreras, Unión Sindical Obrera, y siendo parte el Ministerio Fiscal,

Y teniendo en consideración los siguientes

Antecedentes de hecho

Primero.

En el «Boletín Oficial del Estado» de 13 de enero de 2020 se publicó la Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 27 de diciembre de 2019, 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 ese Centro Directivo y publicar en el «Boletín Oficial del Estado» el IV Convenio colectivo general del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos (código de convenio número: 99015595012005).

Segundo.

El 15 de marzo de 2022 tuvo 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 declara la nulidad parcial del IV Convenio colectivo general del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos.

Fundamentos de Derecho

Primero.

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 este hubiera sido publicado, también se publicará en el «Boletín Oficial» en que aquel se hubiere insertado.

En consecuencia, esta Dirección General de Trabajo resuelve:

Primero.

Ordenar la inscripción de dicha Sentencia de la Audiencia Nacional dictada el día 14 de marzo de 2022, recaída en el procedimiento n.º 6/2022 y relativa al IV Convenio colectivo general del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos, en el correspondiente Registro de convenios, 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, 19 de marzo de 2022.—La Directora General de Trabajo, Verónica Martínez Barbero.

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

MADRID

Letrada D.^a Marta Jaureguizar Serrano

Sentencia n.º:38/22

Fecha de Juicio: 8/3/2022, a las 11:00.

Fecha Sentencia: 14/03/22.

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: Impugnación de Convenios 0000006/2022.

Ponente: Emilia Ruiz-Jarabo Quemada.

Demandantes: Coordinadora Estatal del Handling Aéreo (CESHA).

Demandados: Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CCOO), Unión General de Trabajadores (UGT), Asociación de Empresas de Servicios de Asistencia en Tierra en Aeropuertos (ASEATA), Unión Sindical Obrera (USO), Ministerio Fiscal.

Resolución de la sentencia: Estimatoria.

Breve resumen de la sentencia: - Impugnación del IV Convenio colectivo general del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos. Plus de fijo a tiempo parcial. La AN estima la demanda y declara la nulidad parcial de los preceptos que en la misma se interesan. La exclusión de los trabajadores con contrato de trabajo temporal de duración determinada a tiempo parcial, y a los trabajadores fijos discontinuos, de la percepción del plus de fijo a tiempo parcial, vulnera los artículos 15.6, 17.1 y 28 del ET, el art. 14 CE y la Directiva 1999/70, por ser contrario al principio de igualdad, toda vez que el criterio utilizado para establecer esta diferenciación es el tipo de contrato, y lo que retribuye el plus son las variaciones que las realizan todos los trabajadores excluidos de su abono, no siendo el tipo de contrato, un motivo razonable, objetivo, equitativo y proporcionado, para establecer esta diferencia retributiva, pues con ello se incumple con la obligación del empresario de pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución, satisfecha directa o indirectamente, y cualquiera que sea la naturaleza de la misma, salarial o extrasalarial (art. 28 ET).

AUDIENCIA NACIONAL, SALA DE LO SOCIAL

Goya, 14 (Madrid).

Tfno.: 914007258. Correo electrónico:

Equipo/usuario: MJM.

NIG: 28079 24 4 2022 0000006.

Modelo: ANS105 Sentencia.

IMC Impugnacion de Convenios 0000006/2022.

Procedimiento de origen: /

Sobre: Impug. Convenios.

Ponente Ilmo/a. Sr/a: Emilia Ruiz-Jarabo Quemada.

SENTENCIA 38/22

Ilmo. Sr. Presidente: Don José Pablo Aramendi Sánchez.
Ilmos. Sres./Sras. Magistrados/As:

Doña Emilia Ruiz-Jarabo Quemada.
Doña Anunciación Núñez Ramos.

En Madrid, a catorce de marzo 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 0000006/2022 seguido por demanda de Coordinadora Estatal del Handling Aéreo (CESHA) (Letrado D. Raúl Perera García), contra Asociación de Empresas de Servicios de Asistencia en Tierra en Aeropuertos (ASEATA) Letrado D. Urbano Blanes Aparicio, Ministerio Fiscal, Unión Sindical Obrera (USO) (no comparece), Confederación Sindical de Comisiones Obreras-CCOO (no comparece), UGT (no comparece), sobre Impug. Convenios. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Dña. Emilia Ruiz-Jarabo Quemada.

Antecedentes de hecho

Primero.

Según consta en autos, el 10 de enero de 2022 don Raúl Perera García, letrado colegiado del ICALPA y de Coordinadora Estatal del Handling Aéreo (CESHA), presentó demanda contra Asociación de Empresas de Servicios de Asistencia en Tierra en Aeropuertos (ASEATA), Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CCOO), Unión General de Trabajadores (UGT), Unión Sindical Obrera (USO), sobre impugnación de Convenio, siendo parte el Ministerio Fiscal.

Segundo.

La Sala designó ponente señalándose el día 8 de marzo de 2022, para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero.

Llegado el día señalado, tuvo lugar la celebración del acto del juicio, en cuyo acto, la parte actora, se afirmó y ratificó en la demanda.

La demanda tiene por objeto impugnar dos preceptos del IV Convenio colectivo general del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos (código de convenio n.º 99015595012005) que conculcan la legalidad dado que vulneran los artículos 15.6, 17.1 y 28 del ET, el art. 14 CE y la Directiva 1999/70, y doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, en todos los casos por referencia a los principios de igualdad, al provocar en los trabajadores contratados temporalmente y a tiempo parcial y en los trabajadores fijos discontinuos, un efecto peyorativo respecto con

los trabajadores contratados con carácter fijo a tiempo parcial, y solicita que, se estime la demanda, declarando:

a) Que se declare la nulidad parcial de la mención «no devengarán los pluses de fijo a tiempo parcial» del último párrafo del apartado 1.b) del artículo 21 del IV Convenio colectivo general del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos (código de convenio n.º 99015595012005).

b) Que se declare la nulidad parcial de las menciones de «fijo» del apartado 11 del artículo 28 del IV Convenio colectivo general del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos (código de convenio n.º 99015595012005). Mismo cuerpo normativo.

c) Que se declare la nulidad parcial de la mención «no contratadas para la realización de trabajos de forma intermitente o cíclica (fijos discontinuos)» del apartado 11 del artículo 28 del IV Convenio colectivo general del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos (código de convenio n.º 99015595012005).

d) Se condene a las partes a estar y pasar por dicha declaración.

No comparecen, estando citadas en legal forma, Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CCOO), Unión General de Trabajadores (UGT), Unión sindical obrera (USO).

El letrado de ASEATA, se opone a la demanda, considera que no se ha vulnerado el artículo 14 CE, porque el abono de los pluses no es en función de la naturaleza del contrato, sino en la naturaleza de las prestaciones laborales, cita la SAN de 27-102017 y la STS de 10-4-2019. cada tipo de contrato tiene características distintas de la prestación. El artículo 21.2 del convenio de aplicación establece que el contrato fijo a tiempo parcial no está sujeto a variación de jornada y horario que es lo que retribuye el plus de fijo a tiempo parcial. El artículo 21.3 del convenio reproduce en la definición del fijo discontinuo del artículo 16 ET en la versión previa a la actual reforma laboral. a los trabajadores fijos a tiempo parcial se les reconoce el plus sin embargo a los trabajadores de duración determinada y fijos discontinuos que no tienen oscilación de jornada ni turnos no tienen derecho al plus.

El Ministerio Fiscal en su informe solicita la estimación de la demanda, porque la redacción de los preceptos del convenio impugnados vulneran el principio de igualdad, al provocar en los trabajadores contratados temporalmente y a tiempo parcial y en los trabajadores fijos discontinuos, un efecto peyorativo respecto con los trabajadores contratados con carácter fijo a tiempo parcial, estando todos los trabajadores sometidos a variación de jornada y horario y por tanto, todos ellos deben ser acreedores del «plus de fijo a tiempo parcial».

Cuarto.

Recibido el pleito aprueba, se practicaron las pruebas propuestas por las partes y declaradas pertinentes, con el resultado que consta en el acta levantada al efecto.

Quinto.

En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

Resultando y así se declaran, los siguientes

Hechos probados

Primero.

Coordinadora Estatal del Handling Aéreo (CESHA), tiene delegados y miembros de comités de empresa, en varias empresas y comunidades autónomas, correspondiente al ámbito funcional y personal del Convenio Colectivo impugnado. (descripción 11 a 14)

Asimismo, los estatutos del sindicato impugnante, en su artículo 6 regula el ámbito funcional, que es coincidente con el ámbito del convenio impugnado (descripción 3).

Segundo.

El 13 de enero de 2020 se publicó en el BOE n.º 11, la Resolución de 27 de diciembre de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por lo que se registra y publica el IV Convenio colectivo general del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos. (Código de convenio n.º 99015595012005) (Descripción 4).

Fundamentos de Derecho

Primero.

En cuanto a los hechos declarados probados, los mismos se obtienen de los documentos que en ellos se indica, dando con ello cumplimiento a lo establecido en el artículo 97.2 de la LRJS.

Segundo.

La demanda tiene por objeto impugnar dos preceptos del IV Convenio colectivo general del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos (código de convenio n.º 99015595012005) por entender que conculcan la legalidad por vulnerar los artículos 15.6, 17.1 y 28 del ET, el art. 14 CE y la Directiva 1999/70, y doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, en todos los casos por referencia a los principios de igualdad, al provocar en los trabajadores contratados temporalmente y a tiempo parcial y en los trabajadores fijos discontinuos, un efecto peyorativo respecto con los trabajadores contratados con carácter fijo a tiempo parcial.

Para lograr una mejor comprensión del problema específicamente sometido ahora a nuestra consideración, conviene tener presente y reproducir el contenido de los preceptos convencionales de cuya interpretación se trata, para a continuación recoger la doctrina sobre el régimen diferenciado en las condiciones retributivas y su justificación y finalmente la aplicación de la misma a los preceptos a interpretar.

El artículo 21 del IV Convenio colectivo general del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos regula las modalidades de contratación que podrán celebrarse, destacando a los efectos de la presente impugnación, lo apartados 1, 2 y 3 del citado artículo, que regulan el contrato temporal de duración determinada, el contrato fijo a tiempo parcial, los contratos fijos discontinuos, con el siguiente tenor literal:

«1. Contratos temporales de duración determinada.

Cuando la Empresa, necesite contratar personal para prestar servicios por un tiempo determinado dentro del volumen de actividad de la empresa, podrá acudir a las modalidades de contratación que a continuación se detallan:

1.a) Eventuales por circunstancias de la producción.

De acuerdo con lo que dispone el artículo 15.1.b) del Estatuto de los Trabajadores, en su vigente redacción, la duración máxima de los contratos eventuales por circunstancias de la producción, acumulación de tareas o exceso de pedidos, podrá ser de hasta doce meses trabajados dentro de un período de dieciocho meses.

En caso de que el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima establecida, podrá prorrogarse mediante acuerdo de las partes, por una sola vez, sin que la duración total del contrato pueda exceder de dicha duración máxima. El contrato eventual por circunstancias de la producción podrá ser concertado tanto a tiempo completo como a tiempo parcial.

1.b) De interinidad regulado en el artículo 15.1.c) del Estatuto de los Trabajadores y Real Decreto 2720/98.

El personal con contrato de duración determinada, dado que la naturaleza de su contratación es para cubrir necesidades de actividad por tiempo determinado, por lo que se encuentra sujeto a ampliaciones, variaciones y mejoras en su contrato y jornada, no devengarán los pluses de Fijo a Tiempo Parcial, jornada irregular, y turnicidad, por cuanto no realizan, ni deben realizar, dadas las características de su contratación turnos ni jornada irregular en el sentido regulado en los artículos 28 y 35.

2. Contrato fijo a tiempo parcial.

Cuando la Empresa necesite contratar personal para prestar servicios fijos y periódicos dentro del volumen normal de la actividad de la empresa, durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año inferior a la jornada a tiempo completo establecida en Convenio Colectivo, podrá acudir a la modalidad de contratación a tiempo parcial, que se regirá en todo momento por lo que disponga el artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores y demás normas que resulten de aplicación, con las especialidades que a continuación se especifican.

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

La jornada y demás condiciones de trabajo vendrán determinadas en función de las necesidades a cubrir. La jornada ordinaria de trabajo efectivo se fija entre el 50 % y el 90 % de promedio, en cómputo anual, de la jornada efectiva de aplicación en cada empresa, establecida para una persona trabajadora a tiempo completo. En todo caso la jornada vendrá referida a las contrataciones iniciales indefinidas y no será de aplicación a los contratos fijos discontinuos.

Excepcionalmente, cuando en el ámbito de una empresa o centro de trabajo determinado se acredite objetivamente la concurrencia de causas que impidan coyunturalmente respetar el límite de jornada mínima establecido en cada caso para los trabajadores y trabajadoras a tiempo parcial, se podrá acordar, en el seno de la misma, y con posterior sanción de la Comisión Paritaria, que no rija temporalmente el límite establecido en la regulación convencional propia de dicha empresa.

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. La distribución de los períodos horarios estará en función de las necesidades del servicio.

Habitualmente no se podrán contratar personal eventual para cubrir la interrupción entre dichos periodos.

Se acuerda asimismo que la jornada de los trabajadores fijos a tiempo parcial no podrá, en cómputo anual, ser inferior a la del personal eventual de la misma base y cuadrante.

a) De producirse cambios en la programación de vuelos de las compañías aéreas, o incremento o reducción de los mismos, y/o en función de las cargas de trabajo, la empresa podrá variar la jornada y el horario establecido haciendo uso del pacto de horas complementarias suscrito por el trabajador o la trabajadora, con un preaviso de tres días, adaptándolo a las necesidades del servicio a cubrir.

Si se dieran necesidades imprevistas en las programaciones de vuelos que impidieran cumplir el plazo de tres días arriba citado, la empresa podrá igualmente variar la jornada y/o el horario, preavisando a la persona afectada e informando previamente de tales necesidades a la representación social.

Asimismo, la empresa, podrá variar la jornada y el horario establecido en el contrato de trabajo de mutuo acuerdo con el trabajador o la trabajadora, adaptándolo a las necesidades del servicio a cubrir. En caso de no aceptación voluntaria, la empresa podrá

variar la jornada y el horario establecido en su contrato de trabajo conforme se establece en la normativa vigente.

b) Además de las horas realizadas en concepto de jornada ordinaria, se acuerda la posibilidad de realización de horas complementarias, cuando se hubiese pactado expresamente, pacto que podrá formalizarse tanto al momento de celebrar el contrato como con posterioridad al mismo, siempre que la jornada ordinaria no sea inferior a diez horas semanales de promedio en cómputo anual. El pacto de horas complementarias recogerá el número de horas cuya realización podrá ser requerida por el empresario, sin que dicho número pueda exceder del 60 % de las horas ordinarias contratadas.

c) Sin perjuicio del pacto de horas complementarias, en los contratos a tiempo parcial de duración indefinida, el empresario podrá, en cualquier momento, y siempre que se cumplan los requisitos legales establecidos con carácter general, ofrecer al trabajador la realización de horas complementarias de aceptación voluntaria, cuyo número no podrá superar el 30 por 100 de las horas ordinarias objeto del contrato, que no se computarán a efectos de los porcentajes de horas complementarias pactadas que se establecen en la letra b).

La negativa del trabajador a la realización de estas horas no constituirá en ningún caso conducta laboral sancionable.

d) 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 empresas de acuerdo con la carga de trabajo.

e) La jornada y las horas que se amplíen sobre la misma no estarán sujetas a los procedimientos de programación de turnos de los trabajadores y trabajadoras a tiempo completo.

El personal sujeto a esta modalidad contractual percibirá como compensación económica el Plus de Fijo a Tiempo Parcial, que se regula en el artículo 28 del presente Convenio Colectivo, y que devengará de forma mensual, proporcional a la jornada realizada y en 12 pagas. El percibo de este complemento será incompatible con los pluses de jornada irregular y de turnicidad/flexibilidad/disponibilidad regulados en el citado artículo 28 de la presente norma.

El personal a tiempo parcial contratado con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto Ley 16/2013, que tuviera suscrito pacto de horas complementarias, podrá voluntariamente acogerse a la nueva regulación contenida en esta norma, dirigiéndose por escrito ante la empresa. En caso contrario, no le será de aplicación la regulación contenida en este Convenio, manteniéndose las condiciones del pacto de horas complementarias que venían realizando anteriormente.

3. Contrato Fijo Discontinuo.

El contrato por tiempo indefinido fijo-discontinuo 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.

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. Conforme a lo establecido en el artículo 16.4 del Estatuto de los Trabajadores, se pacta de manera expresa la posibilidad de celebrar esta clase de contratos a jornada parcial.

Cuando se utilice la modalidad contractual de fijo discontinuo se establecerá en cada empresa el orden y forma de llamada con criterios objetivos y no discriminatorios.»

El artículo 28 del IV Convenio Colectivo General del Sector del Handling regula otros conceptos retributivos en el marco del capítulo IV del Convenio sobre los Salarios,

destacando a los efectos de esta impugnación el apartado 11 del citado artículo que regulan el plus de fijo a tiempo parcial con el siguiente tenor literal:

«11. Plus de fijo a tiempo parcial. Las personas trabajadoras con contrato fijo a tiempo parcial no contratadas para la realización de trabajos de forma intermitente o cíclica (fijos discontinuos) percibirán en doce pagas, como concepto fijo, un plus de fijo a tiempo parcial, cuya cuantía se establece según el porcentaje de jornada realizado, siendo de un máximo de 76,50 euros, para las personas trabajadoras que realicen una jornada equivalente al 90 %, de la de un trabajador o trabajadora a tiempo completo. Asimismo, se retribuirá de manera proporcional, en función del porcentaje de jornada que cada persona trabajadora realice. Este plus cubre a tanto alzado y entre otros conceptos las variaciones de jornada y horario, y es incompatible con el plus de jornada irregular y/o plus de variación de turnos/flexibilidad/disponibilidad. La implantación de este concepto retributivo se realizará de manera gradual, a partir del 1 de noviembre de 2018 y a razón de 8 un 25 % de la cuantía establecida, en noviembre de cada uno de los sucesivos años de vigencia del convenio. Este porcentaje se aplicará, el primer año, sobre el precio unitario establecido en el presente artículo, y, en los sucesivos, sobre la cantidad resultante de aplicar al mismo los incrementos pactados en el artículo 26 de este convenio colectivo.»

Tercero.

La demanda sostiene que la exclusión de los trabajadores con contrato de trabajo temporal de duración determinada a tiempo parcial, y a los trabajadores fijos discontinuos, de la percepción del plus de fijo a tiempo parcial, vulnera los artículos 15.6, 17.1 y 28 del ET, el art. 14 CE y la Directiva 1999/70, y doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, en todos los casos por referencia a los principios de igualdad, entre otras STC 76/1990, toda vez que el criterio utilizado para establecer esta diferenciación es el tipo de contrato, y lo que retribuye el plus son la variaciones que las realizan todos los trabajadores excluidos de su abono, no siendo el tipo de contrato, un motivo razonable, objetiva, equitativa y proporcionada, para establecer esta diferencia retributiva, así como se incumple con la obligación del empresario de pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución, satisfecha directa o indirectamente, y cualquiera que sea la naturaleza de la misma, salarial o extrasalarial (art. 28 ET).

El art. 14 CE dispone lo siguiente: «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

Por su parte el art. 15.6 ET es del siguiente tenor literal: «Los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente previstas en la Ley en relación con los contratos formativos y con el contrato de inserción. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado.—Cuando un determinado derecho o condición de trabajo esté atribuido en las disposiciones legales o reglamentarias y en los convenios colectivos en función de una previa antigüedad del trabajador, ésta deberá computarse según los mismos criterios para todos los trabajadores, cualquiera que sea su modalidad de contratación».

El art. 17.1 ET, relativo a la «no discriminación en las relaciones laborales», prescribe lo siguiente: «Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones desfavorables por razón de edad o cuando contengan discriminaciones favorables o adversas en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo por

circunstancias de sexo, origen, estado civil, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores en la empresa y lengua dentro del Estado español».

El art. 28 del ET consagra el principio general a tener en cuenta es el de igual retribución a trabajo de igual valor.

La cláusula 4 de la Directiva 1999/70 establece el Principio de no discriminación en cuyo apartado 1.º señala «Por lo que respecta a las condiciones de trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas».

El art. 53.1 CE establece expresamente que los derechos fundamentales vinculan a los poderes públicos. Ahora bien, ello no excluye, como es natural, la realidad de que los actos privados también pueden lesionar los derechos fundamentales. Así pues, las relaciones entre particulares, bien que, con ciertas matizaciones, no quedan excluidas del ámbito de aplicación del principio de igualdad, de modo que la autonomía de las partes ha de respetar tanto el principio constitucional de no discriminación como aquellas reglas, de rango constitucional u ordinario, de las que se derive la necesidad de igualdad de trato. A ello se refieren, entre otras, las SSTC 177/1988, de 10 de octubre, 119/2002, de 20 de mayo, y 27/2004, de 4 de marzo.

«Tales exigencias lo son también respecto del Convenio Colectivo. Con mayor razón si se tiene en cuenta que en nuestro Ordenamiento jurídico el Convenio alcanza una relevancia cuasi-pública, Ello se debe no sólo al hecho de que se negocia por entes o sujetos dotados de representación institucional (y a los que la ley encarga específicamente esa función), sino también al hecho de que -una vez negociado adquiere eficacia normativa, se incardina en el sistema de fuentes del Derecho y se impone a las relaciones de trabajo incluidas en su ámbito, sin precisar el auxilio de acuerdos contractuales ni necesitar el complemento de voluntades individuales.»

En consecuencia –dice la STC 27/2004– «ni la autonomía colectiva puede, a través del producto normativo que de ella resulta, establecer un régimen diferenciado en las condiciones de trabajo sin justificación objetiva y sin la proporcionalidad que la medida diversificadora debe poseer para resultar conforme al art. 14 CE, ni en ese juicio pueden marginarse las circunstancias concurrentes a las que hayan atendido los negociadores, siempre que resulten constitucionalmente admisibles».

«Todo ello ha de tenerse en cuenta para establecer la razonabilidad o no de las diferencias establecidas en la negociación y si éstas son o no aceptables para el Ordenamiento jurídico.»

La STS/IV 11-11-2010 (rco 153/2009), con relación a un Acuerdo que no tenía naturaleza estatutaria, se concluye que «En la sentencia recurrida el precepto es anulado por considerarlo una doble escala salarial carente de justificación objetiva y razonable. De tal cláusula pactada se desprende que los trabajadores contratados después de la entrada en vigor del IV Acuerdo percibirán una retribución inferior a la ordinaria durante los primeros tres años "(...)" Todo el peso de la razonabilidad de la diferencia retributiva se pone en la distinta formación que se supone a los trabajadores de nuevo ingreso. Sin embargo, no hay ni en el texto del convenio, ni en las alegaciones y prueba de las partes, elementos que permitan conocer cómo se realiza tal formación ni cual pueda ser el alcance de las obligaciones formativas que las empresas hayan de asumir y, sobre todo, no se ofrecen elementos para valorar la proporcionalidad entre la labor formativa –o la incidencia de una presumida falta de formación– y la rebaja de un 40 % del salario».

La STS/IV 09-03-2017 (rco 135/2016), recuerda la doctrina jurisprudencial, señalando que, «Respecto de la justificación de la diferencia retributiva, hemos aceptado que pueda estar constituida por la garantía de los derechos adquiridos para los trabajadores que, de acuerdo con el régimen convencional aplicable con anterioridad, tuvieran reconocidos o en curso de reconocimiento los correspondientes conceptos. Sin

embargo, esa garantía de los derechos adquiridos no se concibe de forma dinámica, como mantenimiento de un régimen jurídico que puede determinar la aplicación en el tiempo de cantidades variables o actualizadas, sino de forma estática; lo que implica que "tiene que limitarse a conservar los derechos ya reconocidos a los trabajadores en el momento en que se produce el cambio normativo, sin que se establezcan 'dos regímenes de antigüedad diferentes y abiertos al futuro (STS/4.^a de 10 noviembre 2010–rec. 140/2009)'" (...) "Como resumíamos en la STS/4.^a de 21 diciembre 2007 (rec. 1/2007), cabría admitir que a quienes ingresaron antes se les reconozca 'un complemento único y no compensable por la cantidad hasta entonces cobrada y que, a partir de ese día, cobrasen igual plus de antigüedad que los de nuevo ingreso, pero lo que no es aceptable es que, a partir de determinada fecha, unos generen un plus de antigüedad por cuantía muy superior al que generan otros trabajando el mismo número de años". Y añadíamos que "es rechazable una cláusula de diferenciación que no se limita a conservar una determinada cuantía retributiva ya percibida, sino que instaura, sin que –se insiste– conste justificación, un cuadro doble de complemento de antigüedad con elementos de cálculo dinámicos en cada uno de sus componentes, destinados por tanto a perpetuar diferencias retributivas por el mero hecho de la fecha de ingreso en la empresa"; concluyendo, respecto al supuesto enjuiciado, que, "la cláusula del art. 16 del convenio no se limita a mantener una diferencia retributiva entre uno y otro colectivo que pudiera pretender compensar aquel compromiso de estabilidad en el empleo, abaratando el coste salarial de los nuevos contratados, sino que ahonda, indefinidamente y con proyección de futuro, en la brecha salarial por la vía de reconocer a uno de dichos colectivos un sistema que va a ir incrementando la condición retributiva en cuestión"».

La STS/IV 05-03-2019 (rcud 1468/2018), afirma la existencia de doble escala salarial dado que no se trataba de un complemento con una cuantía estable y consolidada, sino que el complemento que solo percibe un grupo de trabajadores se va revalorizando anualmente e incluso incrementando en caso de ascensos de nivel, y con repercusión no únicamente en la cuantía salarial, sino también a efectos de prestaciones y mejoras de la acción protectora de la seguridad social pactadas en los convenios colectivos, sin que por parte de la empleadora se aporten ni siquiera indicios para intentar una justificación objetiva y razonable de la diferencia de trato de unos u otros trabajadores en atención a la fecha de ingreso en la empresa. Afirmando que, «esa garantía de los derechos adquiridos no se concibe de forma dinámica, como mantenimiento de un régimen jurídico que puede determinar la aplicación en el tiempo de cantidades variables o actualizadas, sino que de forma estática, que tiene que limitarse a conservar los derechos ya reconocidos a los trabajadores en el momento en que se produce el cambio normativo, sin que se establezcan "dos regímenes de antigüedad diferentes y abiertos al futuro" y que "no puede incurrir el Convenio Colectivo en el establecimiento de diferencias en el trato de los trabajadores", a menos que tales diferencias sean razonables, objetivas, equitativas y proporcionadas, estando el convenio colectivo facultado para establecer determinadas diferencias en función de las particulares circunstancias concurrentes en cada caso, sin que cuando se trata de la retribución del trabajo quepan las generalizaciones, de manera que el principio general a tener en cuenta es el de igual retribución a trabajo de igual valor, como ordena el art. 28 del ET, y en principio está desprovista de toda fundamentación razonable la inclusión en el convenio colectivo de diferencias salariales en atención únicamente a la fecha de la contratación».

Concluyendo que, «En consecuencia, partiendo tanto de la jurisprudencia constitucional expuesta, -- que exige "De una parte, para que la diferencia salarial fundada en el concepto de antigüedad pueda ser conforme al principio de igualdad es necesario que, en el seno del convenio, se introduzca algún tipo de compromiso empresarial que conlleve una 'contraprestación a los afectados que pueda hacer potencialmente compatible la medida con el art. 14 CE"; y, de otro lado, que "con base en pautas de compensación o reequilibrio, determinen el establecimiento de la diferencia de modo transitorio, asegurando su desaparición progresiva" --, como de la jurisprudencia referida de esta Sala de casación –que señala "no puede incurrir el Convenio Colectivo en el

establecimiento de diferencias en el trato de los trabajadores, 'a menos que tales diferencias sean razonables, objetivas, equitativas y proporcionadas, estando el convenio colectivo facultado para establecer determinadas diferencias en función de las particulares circunstancias concurrentes en cada caso, sin que cuando se trata de la retribución del trabajo quepan las generalizaciones, de manera que el principio general a tener en cuenta es el de igual retribución a trabajo de igual valor, como ordena el art. 28 del ET, y en principio está desprovista de toda fundamentación razonable la inclusión en el convenio colectivo de diferencias salariales en atención únicamente a la fecha de la contratación" --; no concurriendo en el presente caso los presupuestos para que la diferencia salarial de trato fundada en el concepto de antigüedad pueda ser conforme al principio de igualdad, procede... desestimar el recurso de casación unificadora interpuesto por la empresa...»

La STC 98/1983 de 15-11-1983, sobre el mecanismo que debe utilizarse para restablecer la igualdad, declara «... el problema sobre el que versan los presentes recursos de amparo es sustancialmente igual al ya resuelto por este T.C. en su Sentencia número 81/1982, de 21 de diciembre..., pues se origina también en el distinto régimen de trabajo nocturno que para el personal masculino y femenino deriva del art. 50 del Estatuto del Personal Sanitario Auxiliar Titulado y Auxiliar de Clínica de la Seguridad Social aprobado por Orden Ministerial de 26 de abril de 1973. Este distinto régimen se traduce en la existencia de una jornada nocturna superior para el personal masculino y repercute en el régimen salarial, pues desde el momento en que el exceso sobre la jornada prevista supondrá el reconocimiento y abono de horas extraordinarias, será menor el número de éstas en relación a las abonadas al personal femenino»; que «El objeto de los presentes recursos no consiste... en la comprobación de la existencia de un régimen jurídico diferente, que es incontestable, sino sólo en el mecanismo que debe utilizarse para restablecer la igualdad. En este sentido, el Magistrado de Trabajo estima que debe considerarse ineficaz y nulo el privilegio que se reconoce a la mujer que debe, por tanto, seguir igual régimen que el previsto para el hombre; mientras los actores reclaman, apoyándose en la doctrina sentada por este T.C., la equiparación del personal masculino al beneficio disfrutado por el femenino»; y que «En la citada Sentencia de 21 de diciembre de 1982 hemos aclarado ya que "dado el carácter social y democrático del Estado de Derecho que nuestra Constitución erige y la obligación que al Estado imponen los arts. 9.2 y 35 de la Constitución de promover las condiciones para que la igualdad de los individuos y los grupos sean reales y efectivas y la promoción a través del trabajo sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón del sexo, debe entenderse que no se puede privar al trabajador sin razón suficiente para ello de las conquistas sociales ya conseguidas", por lo que "no debe restablecerse la igualdad privando al personal femenino de los beneficios que en el pasado hubiera adquirido, sino otorgando los mismos al personal masculino que realiza idénticos trabajo y actividad profesional, sin perjuicio de que en el futuro el legislador pueda establecer un régimen diferente del actual, siempre que respete la igualdad de los trabajadores". Siendo igual el supuesto enjuiciado, igual ha de ser la solución, de forma que al no haberse dispuesto así es obligado entender que se ha producido la vulneración del derecho a la igualdad, pues el modo de restablecerla cuando ha sido infringida no es un elemento externo al derecho, sino que forma parte de su contenido en cada concreta manifestación práctica.»

La STC 112/2017 de 16-10-2017, proclama, entre otros extremos, que «"el principio de igualdad implica la eliminación en el conjunto de los factores y condiciones retributivos, para un mismo trabajo o para un trabajo al que se le atribuye igual valor, de cualquier discriminación basada en las circunstancias personales o sociales, que mencionadas concretamente unas... y aludidas otras en la genérica fórmula con la que se cierra el art. 14, son susceptibles de generar situaciones de discriminación". Así pues, cuando, fruto de la negociación colectiva,

quede recogido en el convenio correspondiente un diferente tratamiento salarial para los trabajadores de su ámbito de aplicación, tal circunstancia puede generar una desigualdad de trato entre aquéllos, que resulte peyorativa para unos respecto de otros. Estaremos en presencia, entonces, de lo que se conoce como "doble escala salarial", cuya introducción puede reportar un trato diferenciado y desigual, si no atiende a una justificación objetiva y razonable, y si la diferencia retributiva no es proporcional al tipo de actividad laboral desempeñada por unos o por otros dentro del ámbito de cobertura del convenio. Pues bien, uno de los supuestos más problemáticos de doble escala salarial es el que se refiere al establecimiento de un diferente sistema de cómputo de la antigüedad en función del momento de ingreso en la empresa. Al respecto, este Tribunal tuvo ya ocasión de declarar que "la distinta fecha de ingreso en la empresa, por sí sola, no puede justificar un modo diferente de valoración de la antigüedad en el convenio de un grupo de trabajadores respecto del otro, puesto que su lógica descansa en un trato peyorativo a quien accede más tarde al empleo, haciendo de peor condición artificiosamente a quienes ya lo son por las dificultades existentes en la incorporación al mercado de trabajo y por la menor capacidad de negociación con la que cuentan en el momento de la contratación, con lo que la diversidad de las condiciones laborales que de ello se deriva enmascara una infravaloración de su condición y de su trabajo" (STC 27/2004, de 4 de marzo, FJ 6).»

Cuarto.

Aplicando la doctrina expuesta al supuesto enjuiciado, si se tiene en cuenta que,

1. En cuanto a la exclusión de los trabajadores con contrato de trabajo temporal de duración determinada y a tiempo parcial, de la percepción del plus de fijo a tiempo parcial.

Tal y como se recoge en el apartado 10 del artículo 28 del Convenio del Sector, se retribuye con el precitado plus y a tanto alzado, entre otros conceptos las variaciones de jornada y horario.

Estas variaciones que pueden padecer y padecen los trabajadores temporales en especial los que tengan un contrato a tiempo parcial, tal y como se recoge en la redacción que se hace de los contratos temporales en el convenio en el apartado 1.b) del artículo 21, que recoge expresamente que su contrato está sujeto a ampliaciones, variaciones y mejoras de su contrato y jornada, pero excluyéndoles del abono del plus fijo a tiempo parcial. Mientras que, a los trabajadores fijos a tiempo parcial, se le abona un plus que retribuye las variaciones de jornada y horario, variaciones a las que también están sujetos los trabajadores a temporales. En la propia redacción del apartado 10 del artículo 28 del convenio, se excluye a los trabajadores temporales de la realización de jornada irregular y turnicidad, estando por tanto sujetos estos trabajadores a horarios en idénticas condiciones que los trabajadores fijos a tiempo parcial, al prestar sus servicios al día, a la semana, al mes o al año, y sujetos por tantos, a las mismas variaciones de jornadas y horarios, tal y como ocurre en la actualidad.

Es rechazable esta cláusula, que establece diferencias en el trato de los trabajadores temporales a tiempo parcial y a fijos a tiempo parcial, y en el que se retribuye a estos últimos las variaciones de jornada y horarios, excluyéndose de la retribución de estas variaciones a los primeros, por lo que estas diferencias retributivas, no son razonables, objetivas, equitativas y proporcionadas, vulnerando los artículos 15.6, 9 17.1 y 28 del ET, el art. 14 CE y la Directiva 1999/70, y doctrina jurisprudencial y del Tribunal Constitucional, en todos los casos por referencia a los principios de igualdad y consecuentemente debiera ser declarada nula la mención «no devengarán los pluses de fijo a tiempo parcial» contenida en el último párrafo del apartado 1.b) del artículo 21 del IV Convenio y las menciones de «fijo» en el apartado 11 del artículo 28 del mismo cuerpo normativo.

2. En cuanto a la exclusión de la retribución del plus de fijo a tiempo parcial a los trabajadores con contrato fijo discontinuo a tiempo parcial y en especial a aquellos fijos discontinuos que son contratados para 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.

Estas personas trabajadoras también están excluidas del trabajo a turnos por lo que pueden sufrir variaciones de jornadas y horarios, y en especial, aquellos fijos discontinuos que son contratados para 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, a los cuales les será de aplicación la regulación del contrato a tiempo parcial celebrado por tiempo indefinido tal y como se recoge en el en el apartado 3 del artículo 21 del Convenio del Sector.

En la regulación de los contratos indefinidos a tiempo parcial del apartado 2.b) del citado artículo 21 se recoge que estos trabajadores pueden sufrir variaciones de jornadas y horarios, que se les abonará el plus de fijo a tiempo parcial, excluyendo de su abono a los fijos discontinuos, a pesar de la remisión del artículo 21.3 a la regulación de los contratos a tiempo parcial, y de la previsión de la variación de jornadas y horarios a los trabajadores fijos discontinuos, por lo que a los trabajadores fijos a tiempo parcial se les abona un plus que retribuye los conceptos de variación de jornada y horarios, a los trabajadores fijos discontinuos que están sujetos a estas variaciones, no se les retribuye, y por lo expuesto y tal como expusimos en el apartado anterior, es rechazable esta cláusula que establece diferencias en el trato entre los trabajadores fijos a tiempo parcial y los trabajadores fijos discontinuos. Estas diferencias retributivas no son, razonables, objetivas, equitativas y proporcionadas, vulnerando los artículos 15.6, 17.1 y 28 del ET, el art. 21 de la CEDH, el art. 14 CE y la Directiva 1999/70, y doctrina jurisprudencial y del Tribunal Constitucional, en todos los casos por referencia a los principios de igualdad y consecuentemente debiera ser declarada nula la mención «no contratadas para la realización de trabajos de forma intermitente o cíclica (fijos discontinuos)» del apartado 11 del artículo 28 del IV Convenio colectivo general del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos.

3. Todo lo anteriormente expuesto, conduce de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, a estimar la demanda dado que, tal y como hemos expuesto, la exclusión del abono del plus que denominan fijo a tiempo parcial pero que retribuye las variaciones de jornadas y horarios a los trabajadores con este tipo de contrato, y que se excluye la retribución de estas variaciones de jornadas y horarios a los trabajadores temporales a tiempo parcial y a los trabajadores fijos discontinuos, en especial en este caso a los que son contratados para 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 y a los tiempos parciales, supone una flagrante vulneración de los artículos 15.6, 17.1 y 28 del ET, el art. 14 CE, la Directiva 1999/70, y doctrina jurisprudencial y del Tribunal Constitucional, en todos los casos por referencia a los principios de igualdad, toda vez que el criterio utilizado para establecer esta diferenciación es el tipo de contrato, y lo que retribuye el plus son la variaciones que las realizan todos los trabajadores excluidos de su abono, no siendo el tipo de contrato, un motivo razonables, objetivas, equitativas y proporcionadas, para establecer esta diferencia retributiva, así como se incumple con la obligación del empresario de pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución, satisfecha directa o indirectamente, y cualquiera que sea la naturaleza de la misma, salarial o extrasalarial (art. 28 ET).

Por tanto, los artículos impugnados parcialmente del IV Convenio colectivo general del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos establecen una ilegal diferencia retributiva que debe ser anulada con la consecuencia de equiparación retributiva.

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

FALLO

Estimamos la demanda formulada por don Raúl Perera García, letrado colegiado del IICALPA y de Coordinadora Estatal del Handling Aéreo (CESHA) contra, Asociación de Empresas de Servicios de Asistencia en Tierra en Aeropuertos (ASEATA), Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CCOO), Unión General de Trabajadores (UGT), Unión Sindical Obrera (USO), sobre impugnación de Convenio colectivo, siendo parte el Ministerio Fiscal, declaramos, la nulidad de los siguientes párrafos del IV Convenio colectivo general del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos (código de convenio n.º 99015595012005):

- a) de la mención «no devengarán los pluses de fijo a tiempo parcial» del último párrafo del apartado 1.b) del artículo 21.
- b) de las menciones de «fijo» del apartado 11 del artículo 28.
- c) de la mención «no contratadas para la realización de trabajos de forma intermitente o cíclica (fijos discontinuos)» del apartado 11 del artículo 28. d) Condenamos a las partes a estar y pasar por esta declaración.

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 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 n.º 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el n.º 2419 0000 00 0006 22 (IBAN ES55); si es en efectivo en la cuenta n.º 2419 0000 00 0006 22 (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.