



**AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL
MADRID**

SENTENCIA: 00085/2020

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

**Letrada de la Administración de Justicia
D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO**

SENTENCIA N°: 85/2020

Fecha de Juicio: 5/6/2018

Fecha Sentencia: 19/10/2020

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: CONFLICTOS COLECTIVOS 0000083 /2018

Proc. Acumulados:

Materia: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente: EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

Demandante/s: SNCA. SINDICATO NACIONAL DE CONTROLADORES AÉREOS

Demandado/s: ENTIDAD PUBLICA EMPRESARIAL ENAIRE, UNION SINDICAL DE CONTROLADORES AEREOS (USCA), SINDICATO PROFESIONAL INDEPENDIENTE DE CONTROLADORES AEREOS (SPICA)

Resolución de la Sentencia: ESTIMATORIA PARCIAL



Breve Resumen de la Sentencia: -impugnación de actos derivados de la aplicación de determinados artículos del II Convenio colectivo de AENA. Controladores aéreos post 5 f (Promociones 29 y 30). La AN, estima, en parte, la demanda y declara la inaplicación por ilegalidad del artículo 141 bis del II CCP, en concreto, en lo que reconoce el abono de la acción social (CPAG) únicamente al colectivo de CTA con contrato en vigor con anterioridad al 5/2/2010, excluyendo al resto de controladores con contrato en vigor al tiempo de publicación del convenio. (promociones 29 y 30) (FJ 7º)



AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: CEA

NIG: 28079 24 4 2018 0000089

Modelo: ANS105 SENTENCIA

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000083 /2018

Procedimiento de origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

Ponente Ilmo/a. Sr/a: EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

SENTENCIA 85/2020

ILMO/A. SR./SRA.PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :

D^a. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a diecinueve de octubre de dos mil veinte.

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 CONFLICTOS COLECTIVOS 0000083 /2018 seguido por demanda de SNCA. SINDICATO NACIONAL DE



CONTROLADORES AÉREOS (letrado D. David Requena Moreno), contra ENTIDAD PUBLICA EMPRESARIAL ENAIRE (Abogado del Estado), UNION SINDICAL DE CONTROLADORES AEREOS (USCA) (letrada D^a Yolanda Borrás Ferre), SINDICATO PROFESIONAL INDEPENDIENTE DE CONTROLADORES AEREOS (SPICA) (letrado D. José Javier Ruiz Beato) sobre CONFLICTO COLECTIVO. Ha sido Ponente el Ilmo./a. Sr./a. D./ña. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 6 de abril de 2018 se presentó demanda por David Sequera Merino, letrado en ejercicio del ICAM en nombre y representación del SINDICATO NACIONAL DE CONTROLADORES AÉREOS (SNCA), contra La Entidad Pública Empresarial ENAIRE, (antes AENA), y como interesados, contra las organizaciones sindicales con implantación en la Entidad Pública Empresarial demandada siguientes, Unión Sindical de Controladores Aéreos (USCA) y Sindicato Profesional Independiente de Controladores Aéreos (SPICA), sobre, CONFLICTO COLECTIVO.

Segundo. - La Sala designó ponente señalándose el día 5 de junio de 2018 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero. - Llegado el día señalado tuvo lugar la celebración del acto del juicio en el que la parte demandante, se afirmó y ratificó en su demanda, solicitando que se dicte sentencia por la que se declare,

La inaplicación por ilegalidad de los actos aplicativos del II Convenio Colectivo Profesional de los Controladores de Tránsito Aéreo en la entidad pública empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea aprobado de 9 de marzo de 2011, derivados de los artículos 141 bis, 29, 124 y 123, en concreto:

I. El abono de las horas trabajadas por encima de las 1.200 horas anuales (CPAV), al valor de la hora ordinaria, únicamente al colectivo de CTA con contrato en vigor con anterioridad al 5/2/2010, excluyendo al resto de controladores con contrato en vigor al tiempo de publicación del Convenio (promociones 29 y 30). Art. 141 bis y 29.

II. El abono de la acción social (CPAG) únicamente al colectivo de CTA con contrato en vigor con anterioridad al 5/2/2010, excluyendo al resto de controladores con contrato en vigor al tiempo de publicación del Convenio (promociones 29 y 30). Art. 141 bis.

III. La minoración de tablas salariales contenida en los artículos 29 y 124.

IV. La vinculación de las tablas salariales básicas del convenio colectivo a una jornada de 1.670 horas anuales. Artículo 123 y 124.

Sostuvo, a estos efectos, que el origen del conflicto se inició con la Ley 9/2010, en la cual se determinó que las horas, que superaban las 1200 horas anuales, pagadas entonces al 265%, pasaban a ser ordinarias y se retribuían con arreglo al salario ordinario. - Su DT 1^a dejó sin acuerdo el régimen de retribuciones, pactado entre la empresa y USCA, por cuanto no tenía autorización de la CECIR y dispuso que se podía negociar, mediante la negociación colectiva, siempre que se autorizase por la CECIR, un complemento de adaptación a la nueva jornada.

Dicho acuerdo se alcanzó el 13-08-2010 en el que se convino que el SOF más el CPA no podría ser inferior a las retribuciones percibidas en 2009, actualizadas con arreglo a las LPGE, lo cual arroja una media de 200.000 euros anuales para los controladores contratados antes del 5-02-2010. - Por el contrario, quienes fueron contratados después, entre los que se encuentran las promociones 29 y 30, perciben una retribución media de 100.000 euros.

Subrayó, por otra parte, que en el acuerdo citado se pactaron, en esta ocasión de manera universal, sin distinguir fecha de ingreso, el derecho a cobrar a salario ordinario las horas trabajadas entre las 1200 y las 1670 horas anuales, así como el complemento de productividad y la acción social. - Destacó que ENAIRE ha respetado el capítulo de productividad, pero no lo ha hecho con las horas citadas, ni tampoco con la acción social.

Señaló, a continuación, que los negociadores suscribieron un compromiso arbitral, en el que dejaron claro que el laudo debería respetar lo pactado, produciéndose un laudo arbitral el 3-11-2010, lo cual no se ha respetado propiamente.

Identificó tres etapas, que cronológicamente se suceden:

a). - Etapa A, en el que las relaciones laborales se rigieron por el I Convenio de Controladores hasta la entrada en vigor del **RDL 1/2010 de 5-02-2010**. La jornada de trabajo de los controladores aéreos, derivada del citado convenio, ascendía a 1200 horas anuales, aunque su jornada media efectiva ascendió a 1.744 horas en 2006, 1.799 en 2007, 1.802 en 2008 y 1.750 en 2009. - Las horas, que superaban las 1200 horas anuales, eran de adscripción voluntaria y se abonaban al 200% de la hora ordinaria durante la vigencia del acuerdo laboral sobre medidas de carácter laboral y operativo para atender al incremento del tráfico en el espacio aéreo español, pactado entre AENA y USCA el 24-02-2000 y al 265% durante la vigencia del acuerdo laboral sobre medidas de carácter laboral y operativo para atender al incremento del tráfico en el espacio aéreo español, pactado entre AENA y USCA el 12-03-2002.

b). - Etapa B, que comprende desde la fecha antes dicha- entrada en vigor del RD 1/2010- hasta la entrada en vigor del II CCP, 9 de marzo de 2011.

Este periodo se inicia con la publicación del RDL uno/2010, posteriormente elevado a categoría de ley con la Ley 9/2010, en él se firma el Acuerdo de 13 de agosto de 2010 entre AENA y USCA y entran en plantilla las producciones 29 y 30. Todo ello con anterioridad a la publicación del II CCP.

Si antes de la vigencia de estas normas se partía de un escenario de 1/2,65 (una hora trabajada se cobraba 2, 65 veces), en esta etapa el legislador modifica dicha circunstancia para que las horas se retribuyan "conforme a uso auténtica naturaleza, es decir, como horas ordinarias de trabajo" bajo la proporción 1/1 (una hora trabajada se cobra al precio de la hora ordinaria).

El legislador establece con carácter universal una nueva jornada máxima exigible de 1670 horas, convirtiendo la jornada a realizar por encima de las 1200 horas en obligatoria. Se establece además la obligación de que cada una de las horas efectivamente realizadas dentro de dicho tramo de jornada (paréntesis entre las 1200 y las 1670 horas) se retribuyan como horas ordinarias de trabajo. (RDL 1/ 2010, Ley 9/2010)

Además, hay que tener en cuenta la disposición transitoria primera apartado 2 de la Ley nueve/2010 en la que se establece que, para el personal en la antigua servicio de AENA a 5 de febrero de 2010, podrá acordarse la negociación colectiva un complemento personal transitorio no absorbible por adaptación a la nueva jornada.

Es decir, existen dos franjas retributivas en relación con la jornada: las primeras 1200 horas de trabajo se retribuyen a través de las tablas salariales. Las siguientes, por encima de las 1200 que se exijan por la empresa se retribuyen como una hora ordinaria de trabajo (utilizando el concepto nómina "horas ordinarias")

En el acuerdo de agosto de 2010 se acordó reconoce para todos los trabajadores incluyendo los posts 5 f el derecho a cobrar el trabajo por encima de la jornada de 1200 horas a razón de una hora ordinaria, la participación en la acción social y el complemento de productividad.

en el que se trata de manera diferenciada a los controladores, contratados antes de esa fecha, a quienes se retribuye a salario ordinario las horas, que corren desde las 1200 horas a las 1670 horas anuales. - Por el contrario, a los controladores, que ingresaron después, se les puede requerir para realizar hasta 1670 horas anuales, pero no se les retribuye, de ningún modo, las que superan las 1200 horas anuales, lo cual carece de soporte alguno en la Ley 9/2010, así como en el acuerdo de 13-03-2010 y conduce a situaciones disparatadas, de manera que un controlador que trabaja las 1670 horas anuales cobra lo mismo, que si trabaja 1201.



C. - Etapa C, que corre desde la entrada en vigor del II CCP, el 9-3-2011, hasta la actualidad, en el que se establecen varios complementos: CPAF: salario ordinario fijo, equivalente al salario 2009 actualizado; CPAG: acción social y CPAV: retribuye las horas realizadas por encima de 1200 horas anuales a salario ordinario, que se calcula sobre el CPAF. - Todos estos complementos, regulados en el art. 141, no se aplican a las promociones 29 y 30, porque su contratación se produjo después del 5-02-2010.

Advirtió que la pretensión sobre la exclusión del colectivo afectado por el conflicto, del CPAG ya ha obtenido respuesta favorable en STSJ País Vasco 23-05-2017, rec. 1032/2017 .

Denunció, por otro lado, que la minoración de la retribución en 2013, con base a la reducción de jornada, pactada en el convenio, perjudica injustificadamente al colectivo afectado, a diferencia de los trabajadores contratados con anterioridad al 5-02-2013.

Hizo especial hincapié en la reducción de costes de la demandada, que ascendían a 780 MM euros en 2009 y pasaron a 480 MM euros en 2010, acreditando, de este modo, que la estimación de la demanda, cuyo importe ascendería a 850.000 euros anuales, no sería relevante, ni provocaría perjuicios a la demandada. - Denunció, que ENAIRE no ha aportado la masa salarial, pese a que se le requirió por la Sala, destacando que los costes de controladores en España son inferiores a los propuestos por la UE.

Denunció finalmente que las promociones afectadas realizaron la misma oposición que las promociones 27 y 28, que se dividieron artificialmente para posibilitar el ingreso óptimo de familiares de la empresa o del sindicato mayoritario, sin que se llegara a celebrar propiamente el sorteo pactado.

Frente a tal pretensión, SPICA y USCA, se adhieren a la demanda.

El Abogado del Estado, manifestó su conformidad con los hechos probados de la SAN de 12-1-2018, proc. 310/2017 con las correcciones que indica, alegó las excepciones de falta de legitimación activa del sindicato demandante por no acreditar implantación suficiente en el ámbito del conflicto; inadecuación de procedimiento en relación a las dos primeras pretensiones del suplico de la demanda e incongruencia de las pretensiones contenidas en los apartados tercero y cuarto. Alegó la excepción de cosa juzgada respecto de la sentencia dictada en el procedimiento de conflicto colectivo 41/2010, de fecha 15 de mayo de 2010. En cuanto al fondo del asunto mantuvo que las tablas salariales del Convenio retribuyen exactamente la jornada de 1670 horas, tal y como se deduce expresamente del art. 123 del Convenio.

Sostuvo, por otro lado, que los complementos, regulados en el art. 141.bis del Convenio, traen causa en la DT 1ª de la Ley 9/2010, que habilitó a la negociación colectiva, previa



autorización del Ministerio de Hacienda, para pactar un complemento de adaptación a la nueva jornada, que es exactamente lo que se hizo.

Subrayó que el SOF (salario ordinario y fijo), pactado en el convenio, se aplica por igual a todos los controladores, mientras que los complementos, regulados en el art. 141.bis, se aplican únicamente a los controladores contratados antes del 5-02-2010 y se acomoda perfectamente a lo dispuesto en la DT 1ª Ley 9/2010, que se desarrolló mediante el Acuerdo de Bases para la negociación del II Convenio, cuya vigencia concluyó con la publicación del Laudo Arbitral, donde se pactaron unas retribuciones ajustadas a la jornada de 1670 horas anuales. - Dichos complementos fueron validados por la resolución de 12-02-2010 del MHAP y señaló que el CPAV retribuye proporcionalmente el incremento de jornada real que realicen al año de conformidad con el Artículo 47 frente a la regulada en el I CCP que ascendía a 1.200 horas. Las que excedan de esta cifra se abonarán a valor de hora ordinaria con los criterios señalados con anterioridad.

Advirtió que la cuestión ha sido resuelta negativamente por varias sentencias, salvo una, que admitió parcialmente la demanda de un controlador, a quien se le reconoció el complemento personal de adaptación general. - Señaló, por otro lado, que el demandante no razona por qué son ilegales los contratos de trabajo suscritos por las promociones 29 y 30, aunque sostuvo que dicho complemento solo es aplicable a los controladores contratados antes del 5-02-2010, porque así lo dispone el art. 141.bis del Convenio y destacó que la acción social propiamente dicha se regula en el art. 184.4 del convenio.

Reiteró su oposición a la tercera pretensión, porque no hay razón alguna, que justifique no aplicar a los trabajadores de las promociones 29 y 30 la reducción proporcional de sus retribuciones a la jornada reducida a partir de 2013. Todo ello en los términos que resultan del acta de juicio y de la grabación de la vista oral.

Cuarto.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que los hechos pacíficos fueron los siguientes:

-En el supuesto de estimarse la demanda habría un incremento coste salarial.

HECHOS PACIFICOS:

-Se dan por bueno los hechos probados de la sentencia 310/17 en hecho probado 2º el convenio es de 1999, en hecho probado 6º- menciones a años 2016, 2017, son de 2006, 2007.

Quinto. - 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.

Sexto.- El 14 de mayo de 2020, el Tribunal Supremo dictó sentencia en el recurso de casación 232/2018, en cuyo fallo desestima el recurso de casación interpuesto por el SINDICATO NACIONAL DE CONTROLADORES AÉREOS (SNCA) y estimar el interpuesto por el SINDICATO PROFESIONAL INDEPENDIENTE DE CONTROLADORES AÉREOS (SPICA) contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 28 de junio de 2018 (autos 83/2018) y, en consecuencia, casar y anular en parte la indicada sentencia y, manteniendo la declaración de falta de legitimación de SNCA, desestimar la excepción de cosa juzgada y ordenar la devolución de las actuaciones a la Sala de origen para que dicte nueva sentencia en la que, con mantenimiento del pronunciamiento sobre falta de legitimación indicado, se resuelvan las restantes cuestiones del fondo del asunto. Sin condena en costas.

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

Resultado y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - El Sindicato Nacional de Controladores Aéreos (SNCA) se constituyó mediante acta fundacional, suscrita en Madrid el 15-06-2017 y depositada el 23-06-2017 en el Servicio de Depósito de Estatutos de la Subdirección General de Programación y actuación administrativa, correspondiéndole el número de depósito 99105717, publicado en el BOE de 3-07-2017. - El 28-07-2017 celebró asamblea, mediante la cual modificó sus estatutos y se publicó en el BOE de 24-08-2017.

En acta de protocolización otorgada ante notario de las Islas Baleares doña Gloria Rosillo Gutiérrez, el 6 de febrero de 2018, con número de protocolo 149, D^a Rosario, en nombre y representación, en su condición de Secretario del Sindicato Nacional de Controladores Aéreos (SNCA), requiere al notario para que protocolice los documentos que a tal efecto entrega la compareciente consistente en: anuncios del Boletín Oficial del Estado. Certificado expedido por la compareciente en su condición de secretario de organización en la que relaciona el número de afiliados al sindicato a fecha 6 de febrero de 2018. Escalafón del colectivo de controladores de tránsito aéreo a 31 de diciembre de 2016. Certificado expedido por ENAIRE acreditativo de las fechas de acceso a la profesión de las promociones 29 y 30 de controladores. (Documento n^o 38 aportado en el acto del juicio por la parte demandante, cuyo contenido, se da por reproducido.)

SEGUNDO.- el Ente Público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, Aena, fue constituido el 7 de agosto de 1991, mediante RD 905/1991, de 14 de junio del Ministerio de Obras Públicas , si bien en la actualidad el titular de las

competencias y, en lo que aquí interesa, de la relación laboral con el colectivo afectado por el presente conflicto colectivo es la Entidad Pública Empresarial Enaire, conforme a lo dispuesto en el artículo 18.2 del Real Decreto Ley 8/2014, de 4 de julio .

El I Convenio colectivo profesional entre el Ente Público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA) y el colectivo de controladores de la circulación aérea se publicó en el BOE de 18-03-1999. - (descriptor 17.)

La jornada de trabajo de los controladores aéreos, derivada del citado convenio, ascendía a 1200 horas anuales, aunque su jornada media efectiva ascendió a 1.744 horas en 2006, 1.799 en 2007, 1.802 en 2008 y 1.750 en 2009. - Las horas, que superaban las 1200 horas anuales, eran de adscripción voluntaria y se abonaban al 200% de la hora ordinaria durante la vigencia del acuerdo laboral sobre medidas de carácter laboral y operativo para atender al incremento del tráfico en el espacio aéreo español, pactado entre AENA y USCA el 24-02-2000 y al 265% durante la vigencia del acuerdo laboral sobre medidas de carácter laboral y operativo para atender al incremento del tráfico en el espacio aéreo español, pactado entre AENA y USCA el 12-03-2002. - Ambos acuerdos obran en autos y se tienen por reproducidos. (Descriptores 18 y 19)

TERCERO.- El 5-02-2010 se publicó en el BOE el Real Decreto-ley 1/2010, de 5 de febrero , por el que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo, se establecen las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo, en el que se estableció una jornada máxima exigible de 1.750 horas, disponiéndose que las horas, que superaran las 1200 horas anuales, podían exigirse por el ente público y se retribuirían como horas ordinarias, atendiendo a su auténtica naturaleza. (Descriptor 19)

El 15-04-2010 se publicó en el BOE la Ley 9/2010, de 14 de abril , por la que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo, se establecen las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo. - En la citada Ley se dispuso que la jornada, exigible a los controladores aéreos, ascendería a 1.670 horas anuales, previéndose aquellas, que superaran las 1200 horas anuales, podían exigirse por el ente público y retribuirse como horas ordinarias, puesto que esa era su naturaleza. - En su DT 1ª, en lo que aquí interesa, se dispuso lo siguiente:

"Disposición transitoria primera. Medidas transitorias en relación al actual prestador de servicios de tránsito aéreo. Para garantizar la seguridad, eficacia, continuidad y sostenibilidad económica de la prestación de los servicios de tránsito aéreo y en tanto se produce la apertura del mercado a nuevos proveedores de servicios, además de las restantes previsiones de esta ley, resultarán aplicables al régimen de



los controladores civiles de tránsito aéreo al servicio de AENA las siguientes disposiciones:

2. La jornada que deben realizar los controladores de tránsito aéreo al servicio de AENA de conformidad con lo señalado en el apartado anterior, se retribuirá de conformidad con lo que se acuerde mediante negociación colectiva y previo informe favorable del Ministerio de Economía y Hacienda, debiendo respetarse en todo caso los siguientes parámetros:

a) La negociación colectiva partirá de la retribución resultante de lo señalado en el I convenio colectivo profesional suscrito en 1999, actualizándose al año 2010, de conformidad con los porcentajes de incrementos retributivos establecidos para el personal al servicio del sector público en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada año.

b) Para el personal en activo al servicio de AENA a 5 de febrero de 2010, podrá acordarse en la negociación colectiva un complemento personal transitorio no absorbible por adaptación a la nueva jornada.

Todo acuerdo de contenido económico que se alcance mediante negociación colectiva estará supeditado a la consecución de los objetivos de adecuación de las tasas de navegación aérea previstos en la disposición final segunda de esta ley. (Descriptor 21)

USCA promovió demanda de conflicto colectivo, por modificación sustancial de condiciones de trabajo e inaplicación de las condiciones laborales establecidas en el I Convenio Colectivo, en la que solicitaba: que se dicte sentencia en la que se declare la nulidad o subsidiariamente la improcedencia de las modificaciones de las condiciones de trabajo de los controladores de tráfico aéreo de AENA operadas y/o anunciadas por los demandados en virtud de lo dispuesto en el Real Decreto Ley 1/2010, de 5 de febrero, reponiendo al citado colectivo de trabajadores en las condiciones y derechos ostentados con anterioridad a la entrada en vigor del citado Real Decreto Ley, y asimismo se declare la plena vigencia, eficacia y aplicación del I Convenio Colectivo entre el Ente Público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea y el colectivo de Controladores de la circulación aérea de fecha 9 de marzo de 1999, condenando a las demandadas a estar y pasar por tal declaración, que correspondió a esta Sala, dictándose sentencia desestimatoria, que no fue recurrida, el 10-05-2010, en el procedimiento 41/2010.

CUARTO. - El 13-08-2010 AENA y USCA suscribieron el Acuerdo de Bases para la resolución de los puntos reivindicativos planteados por la Asamblea Nacional de USCA el 3-08-2010. - Dicho acuerdo obra en autos y se tiene por reproducido. - En ese acuerdo, las partes acuerdan los siguientes puntos en referencia a las cuestiones planteadas.

Puntos 1 a 5, jornada laboral y condiciones de trabajo.

Periodo transitorio. (Hasta firma de II CCP)



-Jornada anual máxima de 1670 horas máximas, más 80 horas extraordinarias, acomodada a la Ley 9/2010.

-Jornada programable En función de las necesidades de cada dependencia, que partirá de cuatro niveles iniciales (1200, 1300, 1400 y 1500 horas) a los que corresponderá en cada caso una retribución básica acomodada a la carga de trabajo. Se establece que se debe respetar el principio de "mayor retribución a mayor volumen de horas "y a lo establecido en la Ley 9/2010

-Para el colectivo pre5f se dispuso que la retribución básica para los CCA en activo a 5 de febrero de 2010 estará compuesta por el SOF (Salario Ordinario y Fijo) y por el complemento personal transitorio no absorbible de adaptación a la nueva jornada. (disposición transitoria primera 2b. ley 9/2010) Dicho complemento será variable, y se incluirá en el cálculo del valor de la hora ordinaria. La suma de ambos conceptos no será inferior al equivalente al SOF abonado el 2009.

-Se garantiza para ese colectivo pre 5 f, para el año 2010, una retribución mediante 200.000 € anuales por CTA.

Los negociadores del acuerdo convinieron que la concreción de los conceptos que constituyen el complemento personal transitorio mencionado en el párrafo anterior será determinada, con la mayor brevedad posible, de común acuerdo y con efectos económicos a partir de 6/2/2010.

-pactándose, además que, cuando las necesidades impliquen la realización de un mayor número de horas de las inicialmente programadas, estas se ofertarán en un primer tramo de adscripción voluntaria, si bien, cuando no se realizasen la totalidad de horas requeridas con el referido tramo de voluntariedad, las horas se cubrirán de forma obligatoria y repartiendo su asignación de manera equitativa y proporcional a la jornada efectiva. En ambos casos estas horas se retribuirán como ordinarias, con respeto en todo caso a los límites acordados en el presente documento.

- Se pactó también que, para el caso de que al final del ejercicio se registrasen remanentes para el consumo de la masa salarial, se establecerá un complemento de productividad cuya composición y distribución será acordada entre las partes.

El derecho a cobrar del complemento personal de adaptación a la jornada (CPA) sólo para el colectivo pre 5f, y el derecho a cobrar como hora ordinaria nuestro los originan en las 1200 horas anuales que se reconoce para todos los CTA son dos derechos diferentes. Así lo ejecutó AENA en la nómina de septiembre, posterior al acuerdo, donde aparecen diferenciados los dos conceptos salariales: el CPA que aparece bajo la denominación "anticipo CTA. COMP. PERS. ", como el concepto "horas ordinarias" que retribuiría las horas realizadas por encima de las 1200 horas a todos los trabajadores.

Punto 6. Acción social.

Ambas partes acuerdan dar solución mediante la nómina del presente mes de agosto a las cantidades correspondientes a la acción social pendientes de atender, con cargo a la masa salarial de 2010. (descripción 22)

En esa fecha no se habían incorporado por estar todavía en la Escuela de Control, las promociones 27 y 28 de la misma convocatoria. (Descriptor 22, Hecho probado 13 de la S.TSJ País Vasco de 23/5/2017)

El acuerdo mencionado fue autorizado por la CECIR mediante resolución de 12-02-2010. - El 19-08-2010 la CECIR dictó nueva resolución, que obra en autos y se tiene por reproducida.

El derecho a cobrar el complemento personal de adaptación a la jornada (CPA), sólo para el colectivo pre 5f, y el derecho a cobrar como horas ordinarias las trabajadas por encima de las 1200 horas anuales, que reconocidos para que todos los CTA, son dos derechos diferentes. Así lo ejecutó AENA en la nómina de septiembre, posterior al acuerdo, donde aparecen diferenciados los dos conceptos salariales: el (CPA) que aparece bajo la denominación "anticipo CTA. COMP.PERS.", Como el concepto "horas ordinarias", que retribuí vea las horas realizadas por encima de las 1200 a todos los trabajadores. (Descripción 26)

QUINTO. - En octubre de 2010 se incorpora la promoción 29 y, con el marco normativo formado por el ICCP, ley 9/2010 y Acuerdo de 13 de agosto. En la nómina de octubre 2010 coincidiendo con la incorporación de la promoción 29, primera post 5f, AENA suprime el concepto "horas ordinarias" y pasa a denominarlo "CPP a cta DT 1º L 9/2010", si bien sigue retribuyendo las horas realizadas por encima de las 1200 horas anuales. (descripción 26)

Con respecto a la acción social, AENA en la nómina de agosto abona el concepto "fondo acción social" y a partir de noviembre de 2010 el concepto "especie seguro médico", "especie seguro de vida", todo ello de manera independiente al concepto "anticipo cta. comp. pers." (CPA), que sirve exclusivamente para garantizar el SOF de 2009 a los trabajadores pre 5f y que es el único complemento que se había pactado con régimen de exclusividad para dichos trabajadores. (Descripción 26)

En octubre de 2010, con el marco normativo formado por el I CCP, Ley 9/2010 I acuerdo de 13 de agosto se incorpora la promoción 29. esta promoción es llamada para firmar su contrato de trabajo el 1 de octubre de 2010, si bien una vez desplazados a sus centros de trabajo asignados para afirmar, se la retrasa la fecha de la firma hasta 14 de octubre, la explicación que se dio al respecto eran la existencia de, "problemas organizativos "

Como consecuencia de la falta de acuerdo para la aprobación del II convenio colectivo, El 26-01-2011 se publicó en el BOE la resolución de 21-01-2011 de la Dirección General de



Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo de compromiso arbitral en la empresa AENA, suscrito por AENA y USCA. (Descriptor 23)

El 9-03-2011 se publicó en el BOE la Resolución de 7 de marzo de 2011, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el laudo arbitral por el que se establece el II Convenio colectivo profesional de los controladores de tránsito aéreo en la Entidad Pública Empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea. - El 10-01-2012 se publicó en el BOE la corrección de errores del laudo arbitral. - El 16-01-2016 se publicó en el BOE la Resolución de 28 de diciembre de 2015, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Acuerdo de modificación del II Convenio colectivo profesional entre AENA (ahora ENAIRE) y el colectivo de Controladores de Tránsito Aéreo. (Descriptor 24 y 25)

El 31-07-2013 la CECIR dictó resolución mediante la cual se cuantificó la masa salarial para dicho año, que ascendió a 433.703.478, 37 euros para 2.325 efectivos reales. - El 5-06-2014 la CECIR dictó resolución, por la que cuantificó la masa salarial para ese ejercicio en 427.199.896, 96 euros para 2.295 efectivos. - El 22-12-2015 se autorizó un total de 420.260.712, 47 euros para 2.273 efectivos. - En las citadas resoluciones se autorizaron expresamente los complementos de adaptación fijo, general y variable, regulados en el art. 141. Bis del convenio.

En la actualidad se está negociando el III Convenio, cuya comisión negociadora, además de los representantes de ENAIRE, está compuesta por USCA y SPICA.

SEXTO. - El 25-06-2006 la Dirección General de AENA publicó convocatoria de 150 becas para el curso básico de controladores de tránsito aéreo.

El 21-03-2017 el Tribunal de Selección levantó acta que obra en autos, en la que se aprueba a 165 aspirantes, por lo que se solicita la autorización para el incremento de las becas convocadas.

En cuanto al orden de prelación, para la incorporación al curso básico de formación, precisa que la Dirección de Recursos Humanos de Navegación Aérea realizará un sorteo que determinará el orden de prelación para el ingreso en el curso básico de formación, conforme a los criterios de este Tribunal, dando prioridad a aquellos candidatos de mayor edad y aquellos que tengan una vinculación directa con el entorno profesional de AENA y el control de la circulación aérea.

El 26-03-2017 la Dirección General de AENA publicó la lista de aprobados, que ascendió a 165, previa aprobación del incremento de las becas convocadas inicialmente. - En la citada resolución se precisa que, dado que el Centro de Formación responsable de impartir el curso tiene una capacidad limitada, las fechas de ingreso o inicio dependerán de la organización interna de dicho Centro. - A estos efectos, la



Dirección de Recursos Humanos de Navegación Aérea determinará el orden de prelación para el ingreso en el citado curso en función de la capacidad de admisión de alumnos del Centro. En este sentido, los interesados recibirán una comunicación personal sobre la posible previsión para su incorporación, así como una estimación de cuándo podrían realizar el reconocimiento médico.

Se organizaron, a continuación, cuatro promociones 27, 28, 29 y 30, que ingresaron por ese orden en el Centro de Formación responsable. - No consta acreditado, que se celebrara sorteo alguno para la adscripción a las citadas promociones, aunque buena parte, de quienes fueron incluidos en las promociones 27 y 28, tenían lazos familiares con personal de AENA.

La fecha de inicio de la contratación en prácticas de los controladores aéreos de las promociones citadas, son las siguientes:

Promoción 27: 1-04-2009.

Promoción 28: 1-12-2009.

Promoción 29: 14-10-2010.

Promoción 30: 28-02-2011.

Las fechas de suscripción de los contratos indefinidos de los citados controladores son las siguientes:

Promoción 27: entre el 1-07 y el 16-12-2009.

Promoción 28: entre el 1-03 y el 26-10-2010.

Promoción 29: entre el 21-01-2001 y el 25-04-2011.

Promoción 30: entre el 30-05-2011 y el 27-03-2012.

Las fechas de finalización del curso de las promociones 27 y 28 son las que se detallan a continuación:

Promoción 27- entre el 27-03-2009 y el 1-04-2009

Promoción 28- entre el 28-10-2009 y el 1-12-2009 (descriptor 94

Una vez finalizados los correspondientes períodos de formación, los integrantes de las promociones 27 y 28 se incorporaron a la plantilla de la Entidad Pública a sus respectivos puestos de trabajo con un contrato en prácticas, antes del 5 de febrero de 2010, los de las promociones 29 y 30, lo hicieron con posterioridad a esa fecha.

SÉPTIMO.- Obra en autos y se tienen por reproducidos los setenta y dos contratos de trabajo, formalizados con las promociones 29 y 30. - En dichos contratos se establece una jornada máxima de 1670 horas anuales y su retribución corresponde a la fijada en el art. 2.4 ICCP, para una jornada anual de referencia de 1670 horas, precisándose que las

cantidades correspondientes a 1999 se actualizan conforme a la LPGE de acuerdo con la ley 9/2010 y, sin perjuicio de lo que se pacte en la negociación colectiva. - Dichos controladores tienen las mismas licencias de controlador aéreo, misma formación y atribuciones profesionales y realizan los mismos turnos, los mismos ciclos, la misma jornada e iguales responsabilidades que los demás controladores adscritos a su misma dependencia. (Descriptor 102)

D. Millán, encuadrado en la promoción 29, en fecha 24 de enero de 2011 se le presentó el contrato de trabajo con AENA. El 7 de febrero siguiente presentó escrito ante el director de RRHH de Aena oponiéndose a la firma de las condiciones de contratación por entender las contrarias al marco legal, lo que motivó que mediante carta de 10 de febrero de 2010 le notificaran la resolución de su contrato, con efectos de la fecha de obtención de la licencia de controlador de tránsito aéreo definitiva y la habilitación local correspondiente. Si bien el 11 de febrero presentó escrito manifestando su voluntad para que Aena le ofrezca un nuevo contrato de trabajo, formalizándose el nuevo contrato el 11 de febrero de 2011. (Descriptores 39 a 43)

OCTAVO.- Los controladores, que ingresaron en AENA desde las promociones 27 y 28, perciben los complementos, regulados en el art. 141.bis del II Convenio :complemento personal de adaptación general-(CPAG), el complemento personal de adaptación variable (CPAV) y el complemento personal de adaptación fijo (CPAF) .Los controladores, que ingresaron en AENA desde las promociones 29 y 30, no perciben los complementos mencionados, si bien a través de un acuerdo al margen del II CCP,ENAIRE viene sufragando la acción social a las promociones 29 y 30 en las cantidades que equivaldrían al CPAG desde el 1 de julio de 2014 y hasta el 31 de diciembre de 2016. Todas las promociones de controladores cobran como hora ordinaria todas aquellas que superen las 1200 horas ordinarias y efectivas de actividad al año, con excepción de las promociones 29 y 30. (Descriptor 57)

NOVENO. - Los controladores, contratados antes del 5-02-2010, entre los que se encuentran las promociones 27 y 28, perciben una retribución media de 200.000 euros anuales, garantizada convencionalmente. - Por el contrario, quienes ingresaron después, entre los que se incluyen las promociones 29 y 30, perciben una media anual de 86.000 euros.

Algunos de los CTA de las promociones 29 y 30 están, en el escalafón, por encima de CTA pre5F. (Escalafón de CTA cerrado a 31 de diciembre de 2016 unido al descriptor 59)

DÉCIMO.- El 9-01-2013 AENA notificó a USCA la resolución de 28/12/12 de la Dirección de Recursos Humanos de Navegación Aérea, dictada en aplicación de lo preceptuado en el artículo 124.1 del II convenio colectivo por el que se establece que, en atención a la reducción de jornada que se acuerda para 2013 y para mantener la lógica del binomio jornada/salario que se procederá en dicho año a una reducción, en términos proporcionales a la reducción de jornada prevista en el citado

artículo, en la cuantía de los siguientes conceptos recogidos en el cuadro retributivo: salario base, pagas adicionales y complemento de puesto de trabajo. No obstante, para respetar lo establecido en la Ley 9/2010 y en los Acuerdos de 13 de agosto de 2010, esta disminución será compensada en dicho año con un incremento en el complemento personal transitorio de adaptación a la nueva jornada de carácter fijo de todos los CTA ingresados antes del 5/02/2010, en cuantía equivalente a la reducción total experimentada por los conceptos anteriormente reseñados. (Descriptor 30).

La jornada pactada en el convenio para 2013, pasaba de un máximo de 1670 anuales, a un máximo de 1595 horas anuales.

UNDÉCIMO. - El 8-07-2016 ENAIRE promovió demanda de conflicto colectivo contra USCA y SPICA ante esta Sala, en cuyo suplico reclamaba que el sistema retributivo establecido en los arts. 124,2.1.3. 141 bis y 29 del II Convenio se ajusta a lo establecido en la Disposición Transitoria 2ª, apartado 2), letra b) de la Ley 9/2010, de 14 de abril. Que, en consecuencia, los trabajadores de las promociones 29 y 30, que ingresaron en la Entidad Pública con posterioridad al día 5 de febrero de 2010 no tienen derecho a percibir los complementos personales transitorios establecidos en el artículo 141 bis del II Convenio Colectivo profesional de los Controladores de Tránsito Aéreo en la Entidad Pública Empresarial ENAIRE. - El 28-09-2016 ENAIRE desistió de su demanda. (Descriptor 32)

DÉCIMO- SEGUNDO. - Varios trabajadores, encuadrados en las promociones antes dichas, interpusieron demandas por tutela de derechos fundamentales, porque consideraron que se les estaba aplicando un trato desigual injustificado con los trabajadores contratados antes del 5-02-2010 y particularmente con las promociones 27 y 28. - Dichas pretensiones fueron desestimadas por sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Vitoria de 21-12-2016, proced. 303/2016; por sentencia del Juzgado de lo Social nº 5 de Santa Cruz de Tenerife de 26-01-2017, proced. 503/16; por sentencia del Juzgado de lo Social n 3 de San Sebastián de 23-02-2017, proced. 334/16, que fue revocada parcialmente por STSJ País Vasco de 23-05-2017, rec. 1032/2017, que reconoció al trabajador el complemento personal de adaptación general (descriptor 33) y por sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Las Palmas de 18-10-2017, proced. 418/2017.

DÉCIMO TERCERO. - El resultado de explotación de ENAIRE en el ejercicio 2015 ascendió a 161.117.000 euros.

DÉCIMO CUARTO. - desde julio de 2014 por acuerdos entre USCA y ENAIRE los trabajadores post 5f tienen acceso al plan de acción social, si bien dichos compromisos han de renovarse anualmente.

El 12-12-2017 SNCA se dirigió a la Comisión Paritaria de Acción Social para reclamar el derecho de los controladores de tránsito aéreo de las promociones 29 y 30 en relación al plan



de acción social 2018 relativo a los aseguramientos de "Vida y accidentes" así como de "salud".

En la Comisión Paritaria de Acción Social, realizada el 19-12-2017, se acordó en relación al artículo 141 bis del II CCP establecer los siguientes criterios: 1) ámbito personal de aplicación. El ámbito personal de aplicación del CPAG (complemento personal de adaptación general), viene determinado por remisión de lo previsto en el apartado 1.2 del artículo 141 bis, al apartado 1.1 del mismo artículo, a los controladores de tránsito aéreo, que ingresaron en ENAIRE, antes del día 5 de febrero de 2010. 2) ámbito personal de exclusión. Según lo previsto en el apartado anterior, aquellos controladores de tránsito aéreo que hayan ingresado en AENA (actual ENAIRE) a partir del 5 de febrero de 2010, figuran excluidos del ámbito de afectación personal. Si bien la Comisión paritaria acordó, que con carácter excepcional y respeto al ejercicio 2018 incluir provisionalmente a los controladores que hayan ingresado a partir del 5/02/2010. (Descriptoros 118 a 120,34 y 35)

DÉCIMO-QUINTO. - El 17 de febrero de 2017 en Acta de la reunión entre ENAIRE, USCA y SPICA, sobre jornada programable para 2017, ENAIRE procedas poner las líneas generales y criterios globales que se han tenido en cuenta para llevar a cabo la declaración de jornada programable para 2017, según nivel de clasificación de dependencias. (Descriptor 28, cuyo contenido, se da por reproducido)

DECIMO-SEXTO. - En las reuniones de la comisión negociadora del III Convenio, USCA ha reclamado una política salarial más equitativa.

DÉCIMO SEPTIMO. - El 25-09-2017 SNCA promovió reclamación ante la CIVCA, reiterándose el 2-11-2017.

DECIMO-OCTAVO.- el 2 de octubre de 2017 se presentó demanda de conflicto colectivo por el Sindicato Nacional de Controladores Aéreos (SNCA), frente a los mismos litigantes , y con los hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales a la presente demanda que fue registrada bajo el nº de procedimiento 310/2017 que finalizó con SAN de 12 de enero de 2018 en cuyo fallo, se estima la excepción de falta de legitimación activa de SNCA y la excepción de inadecuación de procedimiento alegadas por ENAIRE, absolviendo a la empresa demandada de los pedimentos de la demanda. Sentencia que ha adquirido firmeza. (Descriptor 122)

DECIMO-NOVENO. - El 27-03-2018 SNCA presentó reclamación ante la CIVCA como trámite previo al planteamiento de la demanda de conflicto colectivo de impugnación de actos derivados de la aplicación de determinados artículos del II convenio colectivo profesional de los controladores de tránsito aéreo en la entidad pública empresarial aeropuertos españoles y navegación aérea. (Descriptor 31), sin que conste su resultado.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En cuanto a los hechos declarados probados, los mismos se obtienen de los documentos que en ellos se indica, así como de los contenidos en la registrada bajo el nº de procedimiento 310/2017 que finalizaron con SAN de 12 de enero de 2018, dictada en el procedimiento nº 310/2017 que han sido reconocidos por todas las partes (descriptor 122), dando con ello cumplimiento a lo establecido en el artículo 97.2 de la LRJS.

SEGUNDO. - Se solicita que se dicte sentencia por la que se declare: La inaplicación por ilegalidad de los actos aplicativos del II Convenio Colectivo Profesional de los Controladores de Tránsito Aéreo en la entidad pública empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea aprobado de 9 de marzo de 2011, derivados de los artículos 141 bis, 29, 124 y 123, en concreto:

I. El abono de las horas trabajadas por encima de las 1.200 horas anuales (CPAV), al valor de la hora ordinaria, únicamente al colectivo de CTA con contrato en vigor con anterioridad al 5/2/2010, excluyendo al resto de controladores con contrato en vigor al tiempo de publicación del Convenio (promociones 29 y 30). Art. 141 bis y 29.

II. El abono de la acción social (CPAG) únicamente al colectivo de CTA con contrato en vigor con anterioridad al 5/2/2010, excluyendo al resto de controladores con contrato en vigor al tiempo de publicación del Convenio (promociones 29 y 30). Art. 141 bis.

III. La minoración de tablas salariales contenida en los artículos 29 y 124. IV. La vinculación de las tablas salariales básicas del convenio colectivo a una jornada de 1.670 horas anuales. Artículo 123 y 124.

El Abogado del Estado, alegó la excepción de falta de legitimación activa del sindicato demandante por no acreditar implantación suficiente en el ámbito del conflicto; Reiteró dicha excepción en trámite de conclusiones, porque SNCA no acredita la implantación suficiente en el ámbito del conflicto.

SNCA, se opuso a la excepción con base en el documento o número 38 aportado en el acto del juicio al documento citado, que acredita, a su juicio, implantación suficiente en el ámbito del conflicto, que afecta directamente a las promociones 29 y 30.



En la SAN de 28-6-2018 dictada en los presentes autos, se estimó la excepción de falta de legitimación activa de SNCA, pronunciamiento, que ha sido mantenido por la STS de 14 de mayo de 2020 (recurso 232/2018) y que, por tanto, ha quedado firme.

Como anticipamos más arriba, USCA y SPICA se adhirieron a la demanda, habiendo sido citados como interesados en la demanda y acreditada su implantación en el ámbito del conflicto, particularmente de USCA, quien negoció el I Convenio Colectivo, pactó los acuerdos de 24-02-2000 y 12-03-2002, así como el acuerdo de bases de 13-08-2010 y suscribió el compromiso arbitral, que alumbró el Laudo arbitral y la prórroga del convenio y también de SPICA, quien acredita implantación suficiente en el ámbito del conflicto, por cuanto consta acreditado que participa en la comisión negociadora del III Convenio, debemos tenerles como partes, al haberse adherido a la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el art. 17.2 LRJS , en relación con el art. 13 LEC .

La tesis expuesta ha sido defendida por la Sala en sentencias de 24-02-2017, proced. 326/16 y 8-06-2017, proced. 117/2017, donde defendimos que la falta de legitimación activa del demandante no impedía continuar el procedimiento, cuando se hubieran adherido a la demanda sindicatos con interés legítimo, implantados debidamente en el ámbito del conflicto, como sucede aquí.

TERCERO. - Alegada por el letrado de ENAIRE la excepción de cosa juzgada en relación con la sentencia dictada por esta Sala de fecha 10 de mayo de 2010 en el procedimiento de conflicto colectivo 41/2010, la excepción fue desestimada por SAN de 28 de junio de 2018, dictada en los presentes autos, pronunciamiento que ha quedado firme.

CUARTO.- Habiendo dictado sentencia el TS, en cuyo fallo se estima el recurso de casación interpuesto por el SINDICATO PROFESIONAL INDEPENDIENTE DE CONTROLADORES AÉREOS , (SPICA) contra la SAN de 28 de junio de 2018 dictada en los presentes autos, casa y anula en parte la sentencia y manteniendo la declaración de falta de legitimación de SNCA desestima la excepción de cosa juzgada y ordena la devolución de actuaciones para que la Sala dicte nueva sentencia en la que se resuelva las restantes cuestiones de fondo del asunto, procede entrar a conocer de la demanda, en la que se solicita que se dicte sentencia por la que se declare: La inaplicación por ilegalidad de los actos aplicativos del II Convenio Colectivo Profesional de los Controladores de Tránsito Aéreo en la entidad pública empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea aprobado de 9 de marzo de 2011, derivados de los artículos 141 bis, 29 , 124 y 123 , en concreto:

I. El abono de las horas trabajadas por encima de las 1.200 horas anuales (CPAV), al valor de la hora ordinaria, únicamente al colectivo de CTA con contrato en vigor con anterioridad al 5/2/2010, excluyendo al resto de controladores

con contrato en vigor al tiempo de publicación del Convenio (promociones 29 y 30). Art. 141 bis y 29.

II. El abono de la acción social (CPAG) únicamente al colectivo de CTA con contrato en vigor con anterioridad al 5/2/2010, excluyendo al resto de controladores con contrato en vigor al tiempo de publicación del Convenio (promociones 29 y 30). Art. 141 bis.

III. La minoración de tablas salariales contenida en los artículos 29 y 124. IV. La vinculación de las tablas salariales básicas del convenio colectivo a una jornada de 1.670 horas anuales. Artículo 123 y 124.

Es decir, reclama para las promociones 29 y 30, con antigüedad posterior al 5/2/2010 pero incorporadas con anterioridad a la entrada en vigor del II convenio colectivo, los derechos, contenidos en esos preceptos, para los trabajadores contratados con anterioridad al 5-02-2010.

Para lograr una mejor comprensión del problema específicamente sometido ahora a nuestra consideración, conviene tener presente los siguientes antecedentes:

I.- Con fecha 18 de marzo de 1999, se publicó en el Boletín Oficial del Estado el I Convenio Colectivo del referido colectivo.

Su inicial duración era para los años 1999 a 2004, pero mantuvo su vigencia - en situación de ultraactividad- hasta la promulgación del II Convenio.

II.- Conforme a lo previsto en su artículo 29, número 1, la jornada laboral ordinaria de trabajo de los controladores adscritos a puestos de trabajo sujetos a turnicidad era de 1200 horas máximas anuales. Las restantes horas necesarias para garantizar la continuidad en la prestación del servicio, con un promedio de 600 horas anuales por controlador, eran compensadas económicamente a un precio más alto del previsto para las horas extraordinarias en el Estatuto de los Trabajadores.

III.- El Real Decreto Ley 1/2010, de 5 de febrero (EDL 2010/3109), por el que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo, se establecen las obligaciones de los proveedores civiles de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles de tránsito aéreo, tiene la finalidad - explicitada en su Preámbulo- de hacer frente a la situación descrita de pago de esas horas extraordinarias y también, claro está, la de garantizar la seguridad, eficacia, continuidad y sostenibilidad económica de la prestación de los servicios de tránsito aéreo.

En su disposición transitoria primera establece que todos los empleados públicos que desempeñaban funciones de control de tránsito aéreo al servicio de Aena (actual Enaire) debían

realizar de manera inexcusable la jornada necesaria para garantizar dicha continuidad y sostenibilidad. Tal jornada no podría superar las 1.750 horas anuales, incluidos los periodos de descanso durante la jornada, las guardias localizadas y los tiempos requeridos para cubrir posibles incidencias.

IV. - La Ley 9/2010, de 14 de abril, por la que se regula la prestación de servicios de tránsito aéreo, se establecen las obligaciones de los proveedores de dichos servicios y se fijan determinadas condiciones laborales para los controladores civiles del tránsito aéreo, en su disposición transitoria primera, redujo esa jornada máxima a 1.670 horas anuales, y puntualizó que su realización se retribuiría de conformidad con lo que se acordase mediante negociación colectiva y previo informe favorable del Ministerio de Economía y Hacienda, debiendo respetarse en todo caso los siguientes parámetros: a) la negociación colectiva partirá de la retribución resultante de lo señalado en el I convenio colectivo, actualizándose al año 2010 de conformidad con los porcentajes de incrementos retributivos establecidos para el personal al servicio del sector público en la Ley de Presupuestos Generales del Estado de cada año; b) para el personal en activo al servicio de Aena a 5 de febrero de 2010, la negociación colectiva podrá acordar un complemento personal transitorio no absorbible por adaptación a la nueva jornada.

En la Exposición de Motivos de la Ley se precisa que es necesario que el ente público pueda exigir a su personal de control que efectúe las horas de trabajo que actualmente está realizando, retribuyéndolas conforme a su auténtica naturaleza, es decir, como horas ordinarias de trabajo.

V.- Esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, por sentencia de 10 de mayo de 2010, desestimó la demanda de conflicto colectivo entablada por la Unión Sindical de Controladores Aéreos (USCA) con la pretensión de que se repusiese a los controladores en los derechos reconocidos en el I convenio colectivo.

VI.- El día 13 de agosto de 2010 AENA y USCA llegaron a un acuerdo de bases en cuyo punto 1 se estableció que la retribución básica para los controladores en activo a 5 de febrero de 2010 estaría compuesta por el SOF (salario ordinario y fijo), y por el complemento personal transitorio no absorbible de adaptación a la nueva jornada, que sería variable y no se incluiría en el cálculo del valor de la hora ordinaria, con el añadido de que la suma de ambos conceptos no sería inferior al equivalente al SOF abonado el 2009.

Se dispuso también que la concreción de los conceptos que constituyen dicho complemento se haría con la mayor brevedad posible, de común acuerdo, y con efectos a partir del día 6 de febrero de 2010.

Asimismo, se previno que las horas trabajadas por encima de la jornada programable se abonarían como horas ordinarias.

VII. - Con fecha 26 de enero de 2011 se publicó en el BOE la resolución de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Acuerdo de compromiso arbitral en la empresa AENA dictado para resolver el conflicto derivado de las discrepancias surgidas entre las partes durante la negociación del II convenio, en cuyo apartado 11 se estableció que " no podrá el Laudo arbitral entrar a conocer de cualquier cuestión a la que se hubiera llegado a acuerdo expreso entre las partes, aunque este acuerdo se culminara durante el procedimiento arbitral, siempre que fuera antes del Laudo"

VIII.- El 9 de marzo de 2011 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el II Convenio Colectivo afectante al mencionado colectivo, para los años 2011 a 2013, producto del Laudo Arbitral dictado el 27 de febrero de 2011.

El Convenio fijó la jornada laboral máxima en 1.670 horas para los años 2011 y 2012 y en 1.595 para el 2013.

IX.- En el artículo 141 bis del susodicho convenio se regula el complemento personal transitorio no absorbible de adaptación a la nueva jornada a percibir por los controladores que prestasen servicios en AENA antes del día 5 de febrero de 2010, que está formado por tres componentes:

1º) complemento personal de adaptación fijo, determinado por la diferencia entre el SOF abonado en 2009 y el SOF de 2010;

2º) complemento personal de adaptación general, siendo su cuantía anual mínima global para en el año 2011 la que figura en el Anexo I a distribuir entre la totalidad del colectivo citado según los criterios que fije la Comisión Paritaria;

3º) complemento personal de adaptación variable, de aplicación a los controladores operativos a fecha 5 de febrero de 2010 que continúen, a lo largo del tiempo, desempeñando un puesto de trabajo operativo.

X. - En fecha que no consta, AENA y USCA llegaron al acuerdo de que los controladores pertenecientes a la 29 y 30 promoción percibirían el complemento personal de adaptación general indicado desde el 1 de julio de 2014 hasta el 1 de enero de 2017.

XI.- El 21 de enero de 2016 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el acuerdo de modificación del II Convenio, a virtud del cual su vigencia quedó prorrogada hasta el 31 de diciembre de 2020. Acuerdo que fue impugnado por el Sindicato Profesional Independiente de Controladores Aéreos (SPICA), siendo desestimada la demanda por sentencia de 11 de octubre de 2016 (autos 220/16), de la Sala de lo Social del Audiencia Nacional, sentencia que fue confirmada por STS de 21 de diciembre de 2017. (rec.24/2017)

QUINTO. - los preceptos más relevantes del II Convenio, que afectan a la presente reclamación son:



Artículo 29. Modalidad y duración de la jornada laboral.

La jornada laboral de los CTA, en función del puesto de trabajo que ocupe, será una de las siguientes:

1. Jornada a turnos: La jornada laboral máxima para los CTA será de 1.670 horas durante 2011 y 2012. Sin perjuicio de estos límites, la jornada laboral podrá incrementarse hasta cuarenta horas al año durante 2011 y veinticinco horas al año para 2012, para actividades de formación no computables a efectos de actividad aeronáutica y práctica de los reconocimientos médicos, debido a los extraordinarios requerimientos que exigen nuestra adaptación a la legislación aeronáutica europea y a los del cielo único europeo. El período de actividad aeronáutica será de 1.670 horas máximas anuales, tal como determina la legislación vigente, por el RD-1 13/2010 de 3 de diciembre, por el RD 1001/2010 y la Ley 9/2010. Se considera que durante estos dos Primeros años de vigencia del convenio la jornada deberá acomodarse al proceso de espacio único europeo y a la nueva normativa sobre jornada antes citada, lo que deberá facilitar la mejora de la eficiencia en la prestación de este servicio. Para 2013 la jornada laboral máxima será de 1.595 horas que podrá ampliarse en 20 horas para actividades de formación. La jornada laboral para cada uno de los años de vigencia del convenio podrá incrementarse en el máximo de 80 horas extraordinarias establecido en el Estatuto de los Trabajadores.

1.1 Jornada programable:

1.1.1 Dependiendo de la demanda de tráfico, movimientos aéreos y el número de horas controladas en cada dependencia, se establecen, a estos efectos, cuatro niveles de clasificación de dependencias, que se revisarán anualmente por AENA, y sobre los que se consultará e informará a la representación sindical de ámbito nacional.

1.200 horas/año.

1.300 horas/año.

1.400 horas/año.

1.500 horas/año.

1.1.2 En el caso de existir dependencias que requieran una mayor carga de trabajo anual de la jornada inicialmente programable conforme a lo establecido en el punto anterior, se podrá programar las horas que sean necesarias con el límite máximo de 1.670 horas/año.

En estos casos, los criterios que se utilizarán son los siguientes:

En primer lugar, se ofrecerán para su realización con carácter voluntario. Para ello, se conformará un listado anual de



controladores voluntarios para la realización de este tipo de jornada.

Si no se cubrieran las necesidades con el criterio de voluntariedad, la realización de horas será obligatoria y su asignación se realizará de manera equitativa y proporcional a la jornada realizada.

Para los CTA en activo a 5 de febrero de 2010, la realización de dichas horas se retribuirá al valor de hora ordinaria, a través del Complemento Personal de Adaptación Variable.

En el caso de dependencias con 1.200 horas, si éstas no se hubiesen agotado, no se retribuirá jornada adicional.

Artículo 123. Del salario.

1. Todas las retribuciones establecidas en este Convenio son brutas, y retribuyen la jornada laboral establecida en este Convenio tanto para el personal a turnos como para el personal con jornada ordinaria.

Artículo 124. Cuadro salarial.

1. El cuadro salarial será el que figura como anexo I del presente Convenio colectivo, con plena vigencia para 2011. Para aquellos CTA que trabajasen en AENA con anterioridad al 5 de febrero de 2010, estas cuantías permanecerán constantes para 2012. Para los ingresados con posterioridad al 5 de febrero de 2010, los incrementos salariales para 2012 se ajustarán a lo dispuesto en la Ley General de Presupuestos del Estado para los empleados del sector público estatal y deberán ser autorizados por la CECIR.

El cuadro salarial está referido a una jornada laboral prevista en el artículo 29 de este Convenio. En atención a la reducción de jornada que se acuerda para 2013, y para mantener la lógica del binomio jornada/salario, se procederá en dicho año a una reducción, en términos proporcionales a la reducción de jornada prevista en el citado artículo, en la cuantía de los siguientes conceptos recogidos en el cuadro retributivo: salario base, pagas adicionales y complemento de puesto de trabajo. No obstante, para respetar lo establecido en la Ley 9/2010 y en los acuerdos de 13 de agosto pasado, esta disminución será compensada en dicho año con un incremento en el complemento personal transitorio de adaptación a la nueva jornada de carácter fijo de todos los CTA ingresados antes de 5 de febrero de 2010, en cuantía equivalente a la reducción total experimentada por los conceptos anteriormente reseñados

2. Para el periodo de vigencia del presente Convenio, se establece una retribución garantizada, para los CTA con antigüedad anterior a 5 de febrero de 2010, de una media salarial de 200.000 euros brutos por CTA operativo y un salario al menos equivalente al percibido durante el año 2010 para los CTA no operativos, lo que supone en su conjunto una masa salarial máxima de 480 millones de euros para el indicado

ejercicio, tal y como se estipula en el acuerdo de bases suscritos por las partes el 13 de agosto de 2010. Estos mismos criterios determinarán la masa salarial correspondiente a cada ejercicio de vigencia del presente Convenio.

Para el cálculo de la masa salarial anual, además de los importes anteriormente referidos, se dotarán las nuevas incorporaciones de CTA en cada ejercicio, de conformidad con lo establecido en presente Convenio.

En ningún caso, la suma de haberes contemplados por todos los capítulos salariales y acción social podrán exceder esos límites de masa salarial acordados para cada ejercicio, readaptándose, en su caso, el valor de la hora ordinaria para garantizar el cumplimiento de la mencionada limitación y, específicamente, para garantizar el nivel mínimo del complemento de productividad previsto en el artículo 142.

Artículo 141 bis. Complemento Personal Transitorio no Absorbible de adaptación a la nueva jornada.

1. Este concepto retributivo consta de tres componentes, uno de carácter fijo, otro general y un Tercero variable.

1.1 Complemento Personal de Adaptación Fijo. - Este complemento vendrá determinado por la diferencia entre el SOF abonado en 2009 y el SOF de 2010 y lo percibirán los CTA en activo que prestaban servicios en AENA antes del día 5 de febrero de 2010, en las siguientes condiciones:

a) Los CTA que desempeñen puestos operativos de la Estructura Técnico-operativa, de Jefatura de la Estructura de Gestión ATC, del Área de Gestión o puestos a turnos, aunque no sean operativos y mientras desempeñen alguno de estos puestos, percibirán el 100% de este complemento. Igualmente, lo percibirán aquellos Controladores que realicen funciones relacionadas con la instrucción y supervisión.

b) Los CTA que pierdan la operatividad por causas psicofísicas o por ineptitud sobrevenida, no percibirán este complemento, a no ser que ocupen un puesto de trabajo de los definidos en el párrafo anterior. Sin perjuicio de lo anterior, aquellos que pasen a desempeñar puesto de Técnico ATC, percibirán el 50% de este complemento.

c) Los CTA en situación de Licencia Especial Retribuida no percibirán este complemento.

d) Los CTA en situación de reserva activa tendrán igual tratamiento que en el caso de aquéllos que se encuentren en situación de Licencia Especial Retribuida.

1.2 Complemento personal de adaptación general. -Este complemento será de aplicación a los CTA a los que se refiere el párrafo Primero del apartado 1.1 anterior. Para el año 2011, su cuantía anual mínima global para todo el colectivo mencionado será la que figura en el Anexo I, Cuadro

retributivo, del presente convenio colectivo. La mencionada cuantía se distribuirá entre la totalidad del colectivo citado según los criterios que fije la Comisión Paritaria.

En cualquier caso, el importe que figura en el referido cuadro, podrá verse modificado para acomodarse a las previsiones de masa salarial con arreglo a lo establecido en el Acuerdo de Bases de 13 de agosto de 2010 y a lo previsto en el presente convenio. De producirse tal circunstancia, los importes para cada ejercicio se negociarán entre AENA y USCA, definiéndose la nueva cuantía con anterioridad al Primero de octubre del año anterior.

El montante que figura en el anexo Primero podrá verse incrementado hasta un máximo del 80%, tanto para este ejercicio como para los sucesivos, con un eventual remanente de la masa salarial autorizada conforme tanto al Acuerdo de Bases antes citado como a lo establecido en el presente convenio. Esta aportación adicional a este complemento deberá formalizarse mediante acuerdo entre AENA y USCA y abonarse, en su caso, a más tardar en el mes de noviembre de cada ejercicio.

1.3 Complemento Personal de Adaptación Variable.

2. Este complemento será de aplicación a los CTA operativos, a la fecha de publicación del Real Decreto-Ley 1/2010, de 5 de febrero, y continúen, a lo largo del tiempo, desempeñando un puesto de trabajo operativo.

1) Su cuantía será proporcional al incremento de jornada real que realicen al año de conformidad con el Artículo 47 frente a la regulada en el I CCP que ascendía a 1.200 horas. Las que excedan de esta cifra se abonarán a valor de hora ordinaria con los criterios señalados con anterioridad.

La demanda distingue entre el colectivo de controladores aéreos incorporados a la Entidad Pública Empresarial antes del 5 de febrero de 2010 (en adelante pre 5f) y el colectivo incorporado después del 5 de febrero de 2010 (en adelante, post 5f). Manifiesta que en el acuerdo de agosto de 2010 las partes acuerdan para el colectivo pre 5f una situación privilegiada, no sólo por la garantía de una retribución media de 200.000 €, sino porque al no poder percibir un SOF inferior al SOF del año 2009 se aseguraron todas las subidas salariales que se pactaron sin autorización de la CECIR desde 1999 hasta 2009 y que, la Ley 9/2010 decidió eliminar a través de la Disposición Transitoria Primera apartado 2 a) que "reseteaba" las tablas salariales. Situación privilegiada que no se reclama para los trabajadores post 5f.

SEXTO. - Es en este contexto normativo y convencional donde surge la actual controversia por la que se impugnan los actos llevados a cabo por la empresa demandada por aplicación de los artículos 141 bis, 29,124 y 123 del II CCP, cuya ilegalidad se cuestiona.

Se considera ilícito el acto derivado del artículo 141 bis del II CCP, consistente en abonar únicamente al colectivo pre 5f las horas trabajadas por encima de las 1200 horas anuales al precio de la hora ordinaria y, por lo tanto, no reconocer tal derecho al resto de los trabajadores con contrato en vigor a fecha de la publicación del II CCP.

La parte demandante sostiene que la regulación contenida en el artículo 141 bis del II Convenio colectivo infringe el Real Decreto Ley 1/2010 y la Ley 9/2010, así como el acuerdo colectivo alcanzado el 13 de agosto de 2010 y el apartado 11 del mandato arbitral, al situar a sus representados en una posición menos favorable que la que tenía al tiempo de acceder la empresa conforme al I Convenio, sin cobertura jurídica para ello. Al efecto, cita como infringidos tanto el Real Decreto Ley y Ley citados, el citado Acuerdo de agosto de 2010, el artículo 141 bis del segundo Convenio colectivo indicado y el mandato arbitral publicado en el Boletín Oficial del Estado de 26 de enero de 2011 en relación con el art 14 de la Constitución, y los artículos 4, 17, 25 y 82 del Estatuto de los Trabajadores.

Razona al efecto que el artículo 141 bis se inventa dos complementos salariales (CPAV y CPAG) que no existían hasta entonces, y los reserva ilícitamente únicamente para el colectivo pre 5f, y renombra el auténtico CPA acordado el 13 de agosto de 2010 denominándolo ahora complemento personal de adaptación fijo (CPAF), que se determina por la diferencia entre el SOF abonado en 2009 y el SOF de 2010, que es el único concepto salarial que el acuerdo de 13 de agosto reserva para el colectivo 5f en aplicación de la posibilidad que daba la Ley 9/2010.

La disposición transitoria primera de la Ley 9/2010 hacía referencia a un único complemento personal de adaptación, cuyo significado fue precisado en el Acuerdo de 13 de agosto de 2010, en el sentido de que su finalidad era garantizar a los controladores que ingresaron antes del 5 de febrero de 2010 el SOF del año 2009, no obstante lo cual el II Convenio transformó ese concepto en tres, con lo que vino a discriminar de manera retroactiva a los controladores de las promociones 29 y 30 respecto de partidas de alcance universal, como el derecho a que se les remunere como jornada ordinaria las horas que realicen por encima de las 1200 anuales y el derecho a percibir las cantidades que sufragan la acción social.

Como, argumenta la S. del TSJ del País Vasco de 23-05-2017, rec. 1032/2017, conviene aclarar que el hecho de que la disposición transitoria primera de la Ley 9/2010 admita la posibilidad de que la negociación colectiva establezca un complemento personal transitorio no absorbible por adaptación a la nueva jornada para el personal en activo a 5 de febrero de 2010, no impide al convenio colectivo desglosar ese complemento en varios componentes, como expresamente preveía

el Acuerdo de 13 de agosto de 2010, al disponer que la concreción de los conceptos que lo constituyen se efectuaría a la mayor brevedad posible, de común acuerdo, y con efectos a partir del día 6 de febrero de 2010.

Además, procede tener en cuenta que según doctrina constitucional plasmada en las sentencias 27/2004, de 4 de marzo y 36/2011, de 28 de marzo, y jurisprudencial, recogida en la sentencia de 11 de julio de 2016 (recurso 193/2015), de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, la autonomía colectiva no está facultada para, a través del producto normativo que resulta de su ejercicio, someter al personal incluido en el ámbito de aplicación de un convenio colectivo de eficacia normativa a condiciones de trabajo distintas atendiendo al dato meramente cronológico de su fecha de ingreso en la empresa. Regulación que estará viciada de nulidad, salvo que se trate de diferencias objetivamente justificadas en función de circunstancias constitucionalmente admisibles, y siempre que las consecuencias jurídicas a que conduzca la disparidad de trato sean razonables, por existir una relación de proporcionalidad entre la medida adoptada, el resultado que se produce y lo pretendido, supuesto en que no podrán considerarse contrarias al principio de igualdad que consagra el artículo 14 de la Constitución .

No hay que olvidar que con arreglo a la doctrina jurisprudencial citada y aplicada en las sentencias de 10 de noviembre de 2010 (recurso 140/2009) y 24 de enero de 2013 (recurso 22/2012), de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, entre las justificaciones admisibles a los efectos indicados está la de garantizar los derechos adquiridos por los trabajadores que, de acuerdo al régimen legal o convencional aplicable con anterioridad a un cambio normativo, tuvieran reconocidos los correspondientes conceptos, siempre que esa caución se conciba de forma estática, en aras de preservar las condiciones disfrutadas en el momento en que se produce la variación, y no dinámica, dando lugar a la aplicación en el tiempo de cantidades variables o actualizadas.

Como ya se dijo en la S TSJ, País Vasco de 28 de marzo de 2017 (recurso 388/2017), que resolvió pretensiones sustancialmente iguales : *" Hechas las anteriores precisiones, la respuesta a la cuestión principal que se plantea en el recurso sometido a la consideración de la Sala obliga a analizar las diferentes funciones que cumplen los tres elementos que integran el complemento personal transitorio no absorbible de adaptación a la nueva jornada, tal como aparecen definidos en el artículo 141 bis del II Convenio, con la nota común de que su ámbito subjetivo se ciñe a los controladores que se encontraban al servicio de AENA antes del día 5 de febrero de 2010.*

I.- Componente fijo, determinado por la diferencia entre el SOF abonado en 2009 y el SOF de 2010.

La instauración de este concepto como constitutivo del complemento personal merece tres reflexiones y una conclusión.

La primera observación que procede hacer es que su reconocimiento al personal ingresado antes del 5 de febrero de 2010 se atiene a lo previsto en el apartado 2 de la disposición transitoria segunda de la Ley 9/10, y en los puntos 1 a 5 del Acuerdo de 13 de agosto de 2010.

La segunda consideración pasa por señalar que la exclusión de su devengo de los trabajadores que, como el actor, ingresaron a partir de la fecha señalada no sólo encuentra amparo legal y convencional, sino que resulta justificada, lógica y fundada, pues en ningún momento disfrutaron del régimen que en materia de jornada y retribución regía hasta ese momento, a diferencia de los trabajadores de las promociones anteriores, comprendidas la 27 y la 28. Y es que, en lo que respecta a ese factor, el artículo 141 bis del II convenio colectivo no diferencia entre controladores ingresados antes o después de un determinado momento sin más, sino entre aquellos que con arreglo al sistema normativo aplicable antes de esa concreta fecha venían percibiendo su retribución con arreglo a la jornada máxima ordinaria de 1200 horas establecida en el I Convenio Colectivo y veían compensadas como extraordinarias las que excedían ese número, y tenían otra serie de beneficios económicos, y aquellos que no disfrutaron de esa jornada ni devengaron horas extraordinarias ni allegaron otras cantidades en esa forma, al no estar prestando servicios al tiempo de la aprobación de una ley que amplió la duración de la jornada máxima ordinaria.

La tercera idea hace referencia a la proporcionalidad existente entre el medio empleado y la finalidad perseguida, teniendo en cuenta las consecuencias asociadas el nuevo estatus de los controladores que venían trabajando para AENA y los objetivos perseguidos con el nuevo régimen, instrumento que, sin perjuicio de las diferencias que toda norma transitoria comporta, no provocó unos resultados especialmente gravosos o desmedidos para quienes por haberse incorporado después del 5 de febrero de 2010 nunca habían tenido más que meras expectativas de beneficiarse de unas condiciones que ya no estaban vigentes al tiempo de su contratación, de lo que eran perfectos conocedores.

La conclusión a la que se llega es que, en lo que respecta a este ítem retributivo, el artículo 141 bis del convenio es respetuoso con el principio de igualdad, pues no introduce una diferencia entre situaciones que puedan calificarse de parejas, en tanto que la de los trabajadores ingresados antes del 5 de febrero de 2010 difiere sensiblemente de la de los que lo hicieron a partir de esa fecha, concurriendo una finalidad objetiva y razonable que legitima su creación en términos que superar el test de proporcionalidad, por lo que procede rechazar la pretensión formulada por el demandante respecto del mismo.

El recurrente aduce que la minoración de la jornada máxima de 1670 horas a 1595 horas que se produjo en el año 2013 en razón de lo previsto en el II Convenio Colectivo, le supuso una merma en el salario que no sufrieron los controladores de las promociones precedentes. Pues bien, tal diferencia se encuentra justificada desde el momento que dicho colectivo tiene garantizada, a través del componente fijo, el SOF del año 2009; así lo dispuso el artículo 124.1.2º del II Convenio al señalar que para respetar lo establecido en la Ley 9/2010 y en los acuerdos de 13 de agosto de 2010, la disminución salarial proporcional a la reducción de jornada prevista para 2013 será compensada en dicho año con un incremento en el complemento personal transitorio de adaptación a la nueva jornada de carácter fijo de todos los CTA ingresados antes de 5 de febrero de 2010, en cuantía equivalente a la reducción total experimentada.

II.-Componente variable: con el que se compensan las horas realizadas por encima de la jornada máxima anual de 1200 horas fijada en el I Convenio Colectivo frente a las 1670 horas establecidas en el II Convenio.

Los razonamientos y solución expuestos en relación al elemento fijo son predicables del variable, por cuanto que los controladores que ingresaron después del 5 de febrero del 2010 no disfrutaron nunca de la jornada ordinaria máxima de 1200 horas anuales, y tampoco tenían derecho a hacerlo, pues en su fecha de su ingreso en AENA la jornada ordinaria máxima anual era ya, por mandato legal, de 1670 horas. Por otra parte, la toma en consideración de ese elemento diferencial y la fijación de la correspondiente partida a favor de los trabajadores contratados antes de ese hito temporal encontraba acomodo tanto en el apartado 2 de la disposición transitoria segunda de la Ley 9/10, como en los puntos 1 a 5 del Acuerdo de 13 de agosto de 2010."

Como argumenta la S. del País Vasco antes citada, el elemento decisivo a los efectos debatidos en este litigio son las circunstancias que la Ley 9/2010 y el Acuerdo de 13 de agosto de 2010, y en su desarrollo el artículo 141 bis del II Convenio, tomaron en consideración para el establecimiento del complemento en cuestión - la ampliación de la jornada máxima ordinaria y la supresión de las horas extraordinarias, con la consiguiente merma retributiva -, sin que el transcurso del tiempo haya desvirtuado la conexión finalista entre ese concepto y las circunstancias objetivas que justificaron su reconocimiento y nos ha llevado a considerarlo ajustado a derecho en lo que concierne a los componentes fijo y variable, circunstancias que no desaparecen ni se alteran con el paso de los años.

La Sala no ignora la situación de agravio comparativo de la que se siente víctima el demandante respecto de los integrantes de las promociones anteriores, y en especial de la 27 y la 28, sobre todo si se tiene en cuenta las expectativas que tenía en el momento en que fue seleccionado, antes de

terminar el curso previo de formación, situación para cuya superación, completa o parcial, progresiva o no, pueden resultar adecuados acuerdos como el mencionado en el apartado IX del fundamento primero de esta resolución, pero tal consideración no basta para acoger la demanda.

La disposición adicional segunda del II Convenio Colectivo de aplicación, previene que *"se procederá por AENA, en el plazo máximo de dos meses, a aplicar a los trabajadores que hayan sido contratados inicialmente como alumnos controladores o como CTA en los últimos 12 meses, las condiciones laborales y de contratación establecidas en este IICCP en todo lo que les sea más favorable y, en particular, lo establecido en el Artículo 2.2 del mismo. A este efecto, deberán realizarse en el plazo máximo señalado las novaciones contractuales que resulten procedentes. Las nuevas contrataciones que se realicen a partir de la entrada en vigor de este convenio se ajustarán, en todos sus extremos, a lo establecido en el mismo."*

Pero ello no significa que los demandantes tengan derecho a beneficiarse de lo estipulado en el artículo 141 bis, porque resulta contrario a los criterios de interpretación lógica, sistemática e histórica por los que se debe regir la exégesis de las cláusulas de los convenios colectivos. En primer lugar, la finalidad de la norma invocada fue la de que los alumnos controladores o CTA que hubiesen accedido a AENA con posterioridad al cambio normativo operado por la Ley 9/2010, en condiciones de contratación y de trabajo eventualmente afectadas por dicha norma, o menos favorables que las contenidas en el nuevo convenio, especialmente en materia de duración del contrato, pudiesen acogerse a sus previsiones, y no la de que se beneficiasen del complemento reconocido a título personal a los controladores que ingresaron antes del 5 de febrero de 2010, lo que contraviene el alcance con que configuró ese complemento la mencionada Ley y no se compadece con la forma en que está regulado en el artículo 141 bis del II Convenio, y tampoco con los antecedentes y fundamentos del Laudo del que dimana, amén de no atenerse a los actos posteriores del actor, que durante varios años no reclamó el abono del complemento en cuestión con base en la disposición que ahora invoca.

Criterios que esta Sala comparte y considera que son plenamente aplicables al supuesto enjuiciado.

SEPTIMO. - En relación al Componente general, mediante el que se retribuye la acción social, consistente, básicamente, en las aportaciones de la empresa a un sistema de cobertura de los riesgos de vida y de salud, la cuestión ha sido resuelta por las SS. TSJ PV de 28-03-2017, rec. 388/2017 y 23-05-2017, rec. 1032/2017, en idéntico sentido, criterio que debe ser aplicado al supuesto ahora enjuiciado.

La parte demandada alega que tales beneficios traían causa de los Acuerdos de ampliación de la actividad laboral, suscritos

el 24 de febrero de 2000 y el 12 de marzo de 2002, así como que dichas aportaciones fueron suprimidas de resultas del RDL 1/2010 , y recuperadas por el Acuerdo de 13 de agosto de 2010, mejora a las que los controladores que se incorporaron después del 5 de febrero de 2010 en ningún momento tuvieron derecho, lo que legitima su exclusión.

Esta argumentación presenta varias fallas e inexactitudes. Ante todo, es de ver que las dotaciones empresariales al Plan Social tenían su título en el artículo 183 del I Convenio Colectivo y que lo que hicieron los acuerdos de 2000 y 2002 fue incrementar las cantidades fijadas en el Anexo I del convenio y, con carácter permanente, en el posterior acuerdo de 1 de julio de 1999, comprometiéndose AENA en el Pacto del año 2000 a que esas ayudas se incluyesen en el I Convenio, lo que pone de manifiesto su desvinculación de otras contrapartidas. Por otra parte, la manifestación de que dichas aportaciones quedaron sin efecto como consecuencia del RDL 1/2010 y de la Ley 9/2010, no encuentra respaldo en el texto de esas normas, en las que no se hace ninguna referencia a ese concepto. A todo ello se añade que el discurso empresarial entra en contradicción con el contenido del punto 6 del Acuerdo de 13 de agosto de 2010, en tanto recoge que las cantidades correspondientes a la acción social pendiente de atender se abonarán en la nómina de ese mismo mes con cargo a la masa salarial de 2010, sin establecer ninguna vinculación presente o futura con el complemento personal transitorio mencionado en los puntos 1 a 5 del Acuerdo. Finalmente, el II Convenio Colectivo, en su Capítulo XIV, regula la acción social para todo el colectivo de controladores , lo que induce a pensar que el planteamiento que late en el tratamiento diferenciado que se hace en el artículo 141 bis podría responder a la idea de que existían unos beneficios sociales distintos de los recogidos en el I Convenio que únicamente habrían consolidado los controladores en activo antes del 5 de febrero de 2010, lo que en todo caso no deja de ser una hipótesis que carece de apoyo suficiente.

Las conclusiones que se extraen a partir de cuanto se deja expuesto en referencia a este tercer componente son las siguientes: 1ª) el actor, al tiempo de su ingreso en AENA , tenía derecho a beneficiarse del plan de acción social en los mismos términos y condiciones que los controladores de las promociones precedentes, con base en lo dispuesto en el I Convenio Colectivo; 2ª) tal concepto no fue suprimido por el RDL 1/2010 y la Ley 9/2010; 3ª) el Acuerdo de 13 de julio de 2010 no vinculó ese beneficio al complemento personal transitorio; 4ª) al configurarlo como un concepto integrante de ese complemento y limitar su percepción a los controladores ingresados antes del 5 de febrero de 2010, el Laudo arbitral contradijo las previsiones legales referidas al citado complemento, desbordó los límites del mandato conferido, y quebró el derecho a la igualdad de trato normativo que exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda desigualdades que resulten injustificadas por no venir



fundas en criterios objetivos y razonables, al excluir de su campo de aplicación a los trabajadores contratados con posterioridad al 5 de febrero de 2010, sin más razón que la fecha de su ingreso en AENA ; 5ª) la decisión empresarial de no otorgar el mencionado beneficio al actor apoyándose en el artículo 141 bis del II Convenio resulta contraria al principio de igualdad ante la ley y no discriminación, lo que acarrea la estimación de la demanda en este punto.

OCTAVO. - Cuanto se deja razonado en los fundamentos anteriores nos lleva a estimar parcialmente la demanda rectora de autos, en los términos expuestos en el fundamento séptimo de esta resolución.

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

FALLAMOS

Estimamos, en parte, la demanda formulada por D. David Sequera Merino, letrado en ejercicio del ICAM en nombre y representación del SINDICATO NACIONAL DE CONTROLADORES AÉREOS (SNCA), a la que se han adherido Unión Sindical de Controladores Aéreos (USCA) y Sindicato Profesional Independiente de Controladores Aéreos (SPICA), contra La Entidad Pública Empresarial ENAIRE, (antes AENA), declaramos la inaplicación por ilegalidad de los actos aplicativos derivados del artículo 141 bis del II Convenio colectivo profesional de los Controladores de Tránsito Aéreo en la Entidad Pública Empresarial Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea aprobado el 9 de marzo de 2011, en concreto, en lo que reconoce el abono de la acción social (CPAG) únicamente al colectivo de CTA con contrato en vigor con anterioridad al 5/2/2010, excluyendo al resto de controladores con contrato en vigor al tiempo de publicación del convenio (promociones 29 y 30) y desestimamos en todo lo demás la demanda, absolviendo a la parte demandada de las demás pretensiones frente a la misma deducidas en demanda.

Notifíquese la presente sentencia a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.



Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art, 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art, 230 del mismo texto legal , todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0083 18; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0083 18 (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.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.