

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Núm. de Procedimiento: 0000075/2012
Tipo de Procedimiento: DEMANDA
Indice de Sentencia:
Contenido Sentencia:
Demandante: IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA SA
OPERADORA
Codemandante:
Demandado: SINDICATO DE TRIPULANTES AUXILIARES DE VUELO
DE LINEAS AEREAS (STAVLA), SECCION SINDICAL
DE IBERIA DE SINDICATO DE TRIPULANTES
AUXILIARES DE VUELO DE LINEAS AEREAS
Ponente Ilma. Sra.: D^a. MARIA CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI

SENTENCIA N^o: 0053/2012

Ilmo. Sr. Presidente:
D. RICARDO BODAS MARTÍN

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. MANUEL POVES ROJAS
D^a. MARIA CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI

En Madrid, a dieciséis de mayo de dos mil doce.

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

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento 0000075/2012 seguido por demanda de IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA SA OPERADORA contra SINDICATO DE TRIPULANTES

AUXILIARES DE VUELO DE LINEAS AEREAS (STAVLA), SECCION SINDICAL DE IBERIA DE SINDICATO DE TRIPULANTES AUXILIARES DE VUELO DE LINEAS AEREAS sobre conflicto colectivo. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a. MARIA CAROLINA SAN MARTÍN MAZZUCCONI

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.-Según consta en autos, el día dos de abril de 2012 se presentó demanda por IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA SA OPERADORA contra SINDICATO DE TRIPULANTES AUXILIARES DE VUELO DE LINEAS AEREAS (STAVLA), SECCION SINDICAL DE IBERIA DE SINDICATO DE TRIPULANTES AUXILIARES DE VUELO DE LINEAS AEREAS sobre conflicto colectivo

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día diez de mayo de 2012 para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosíes de prueba.

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto.

Cuarto. - Dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, por la que se aprobó la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, debe destacarse, que las partes debatieron sobre los extremos siguientes:

El representante de Iberia se ratificó en el contenido de la demanda, en cuyo suplico solicita “que se declare la existencia de huelga ilícita de los paros convocados para los días 13, 17, 20 y 24 de febrero de 2012, y 16, 19, 23, 26 y 30 de marzo, 2, 4, 9, 13, 16, 20, 23, 27 y 30 de abril y 2, 4, 7, 11, 14, 18, 21, 25 y 28 de mayo”.

Expuso cinco motivos de ilicitud: 1º) Por responder a motivos ajenos al interés profesional de los trabajadores afectados ya que existía un acuerdo de garantías de mantenimiento del empleo que satisfacía sus intereses, vulnerando con ello la libertad de empresa reconocida en el art. 38 CE y que asistía a la demandante en su decisión de crear Iberia-Express fuera de Iberia Operadora. 2º) Por tratarse de una huelga novatoria de lo pactado en el XVI Convenio Colectivo entre Iberia y sus tripulantes de cabina de pasajeros, en el que se contempla la posibilidad de crear Iberia-Express fuera de Iberia Operadora. 3º) Por vulnerar un pacto asimilable por analogía a un acuerdo de fin de huelga. 4º) Por ser huelga de solidaridad, que pretendía apoyar la promovida por SEPLA a pesar de que el interés de los TCP ya estaría satisfecho por el citado acuerdo de garantías. 5º) Por tratarse de una huelga intermitente que provocaría perjuicios desproporcionados por las fechas escogidas.

La representante del Sindicato de Tripulantes Auxiliares de Vuelo en Líneas Aéreas (en adelante STAVLA) y de su Sección sindical en Iberia, se opuso a la demanda explicando que la huelga respondía a objetivos profesionales identificados con el mantenimiento del empleo, puesto en cuestión desde el momento en que, según alegó, la creación de Iberia-Express suponía que el 40% de los aviones de

Iberia pasarían a la misma. Indicó igualmente que no se buscaba la novación del convenio, sino su efectiva aplicación, ya que en su opinión en el mismo se regulaba la creación de Iberia-Express dentro de Iberia Operadora. Tampoco aceptó que se hubiera contravenido un acuerdo de fin de huelga, puesto que este último no había existido, sino únicamente un acuerdo de garantías de empleo que, además, no había sido suscrito por STAVLA. Discutió también que se tratara de una huelga solidaria, en la medida en que tenía intereses profesionales propios, con independencia de que pudieran coincidir con los de SEPLA. Por último, descartó el carácter abusivo de los paros, alegando que la intermitencia no sólo no podía considerarse abusiva de por sí, sino que disminuía el perjuicio a la empresa ya que permitía la atención de los servicios mínimos gracias a la rotación de aviones, lo que se dificultaría en una huelga continuada. También señaló que la fijación de servicios mínimos del 85% de los vuelos modulaba el citado perjuicio.

Quinto. – De conformidad con lo dispuesto en el art. 85.6 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, se precisa que los hechos controvertidos fueron los siguientes:

- Está previsto el traspaso a Iberia Express de 40 de los 100 aviones de Iberia.
- Hasta ahora, la inclusión en el ERE de 2001 siempre había sido voluntaria.
- Hasta ahora, siempre que Iberia trabajó con otras compañías, se utilizaron los servicios de los TCP de Iberia.
- A principios de enero de 2012, en el comité de vuelo se decide la realización de una huelga pero no se convoca.
- El acuerdo de 25 de enero de 2012 no es de desconvocatoria de la huelga sino de garantías.
- Existen declaraciones recientes del presidente y de consejero delegado de Iberia anticipando un posible ERE.
- Los servicios mínimos fijados fueron del 85% de los vuelos.
- Cuando tuvo lugar la desconvocatoria de la huelga en razón de la mediación del Sr. Pimentel en el conflicto con SEPLA, así se lo sugirió a STAVLA el Ministerio de Fomento.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Las relaciones de Iberia Líneas Aéreas de España, S.A.U Operadora con el colectivo de tripulantes de cabina de pasajeros (TCP) se encuentran reguladas por el XVI Convenio Colectivo entre Iberia, L.A.E. y sus tripulantes de cabina de pasajeros, que fue suscrito el 14 de diciembre de 2010 y cuya vigencia se extiende desde el 1 de enero de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2012.

El sindicato demandado no firmó este Convenio.

En su tercera parte se regulan las "Operaciones desarrolladas bajo la marca y/o producto Ib-express", plasmándose en el art. 1 lo siguiente:

"De conformidad con lo expresado en el artículo 3 de la primera parte de este Convenio, las partes firmantes del mismo son conscientes de que la evolución del mercado de transporte aéreo aboca a las Compañías tradicionalmente instaladas en el mismo a abandonar determinadas operaciones de Corto y Medio Radio para las que han surgido nuevos operadores que, ajustando los costes laborales y operativos, a la par que ofreciendo nuevos servicios, y especializándose en determinados segmentos del mercado, han alterado la situación precedente de competencia.

La opción técnicamente más razonable, en esas condiciones, sería la del abandono por parte de las Compañías tradicionales, como IBERIA, de ciertos segmentos de mercado, estableciendo con los nuevos operadores de los mismos los acuerdos pertinentes para la alimentación de la red. Opción que estaría en todo caso amparada por la libertad de empresa, principio fundamental de la economía de mercado, reconocido por el artículo 38 de nuestra Constitución.

Sin embargo, el interés de la parte social de este Convenio por preservar el empleo en IBERIA y la estructura unitaria de la Compañía, ha llevado a que esta, en el ejercicio de su libertad de empresa, se plantee una solución distinta, basada en el mantenimiento de una única Compañía y de su operación en ambos segmentos del mercado, si bien con condiciones laborales diferenciadas en uno y otro.

Esta solución se concreta en el desarrollo de la operación de navegación aérea bajo dos marcas y/o productos distintos: IBERIA e IB-Express. En ese caso, la estructura unitaria de la Compañía permite mantener un escalafón único del personal y un tratamiento retributivo común. Pero, al mismo tiempo, la operación bajo dos marcas y/o productos distintos permite establecer condiciones laborales diferenciadas y un contenido funcional de la prestación laboral también diferenciado. El escalafón único y las reglas de progresión dentro del mismo, garantizan que la aplicación de condiciones laborales diferenciadas sea siempre, desde el punto de vista del trabajador individual, transitoria, no existiendo dos grupos de trabajadores permanentemente sometidos a condiciones laborales distintas.

La operación de distintos segmentos de mercado, por una y otra marca y/o producto, justifica que las condiciones previstas, desde el punto de vista laboral, para dicha operación sean diferentes, aun cuando el escalafonamiento del personal y sus derechos económicos sean indiferenciados. De esta manera, la operación de Corto y Medio Radio desarrollada bajo la marca y/o producto IB-Express puede mantenerse dentro de la Compañía, sin que ello impida que las condiciones operativas de IB-Express sean las adecuadas para poder competir en el segmento de mercado en el que operará.

En virtud de todo ello, se establecen, en esta Parte Tercera del Convenio Colectivo, las condiciones de trabajo que serían aplicables, en el caso de que las decisiones organizativas de la Empresa, para estructurar su presencia en el mercado, llevasen a la implantación efectiva de una operación aérea desarrollada

bajo la marca y/o producto IB-Express, a los Tripulantes de Cabina que fuesen adscritos a dicha operación.

SEGUNDO.- El mismo día de suscripción del convenio, el 14 de diciembre de 2010, se suscribió también en el seno del Comité de empresa de vuelo de Iberia, entre la compañía y los representantes de los TCP, un Acuerdo de compromisos “de aplicación única y exclusivamente en el supuesto de creación de la nueva Compañía”, en el marco del análisis realizado por ambas partes sobre “los efectos que pudieran derivarse de la constitución de una nueva Compañía participada al 100% por Iberia L.A.E., S.A. y que opere desde Madrid rutas de corto y medio radio”.

En este Acuerdo, de vigencia hasta el 31 de diciembre de 2012, consta lo siguiente:

“Segundo: Garantía de mantenimiento de empleo.

La participación de IBERIA, LAE. S.A. en la Compañía de nueva creación que opere desde Madrid rutas de Corto y Medio Radio no afectará en ningún caso a los puestos de trabajo del colectivo de TCP de IBERIA.

Para hacer efectivo lo dispuesto en el párrafo anterior, IBERIA, LAE, S.A. garantiza el mantenimiento del empleo y la ocupación efectiva de cada uno de los TCP fijos que forman parte de la plantilla al día del comienzo de la operación de la nueva Compañía.

Para garantizar el mantenimiento del empleo a que se refiere el número anterior, IBERIA, LAE, S.A. se compromete a no realizar extinciones contractuales del colectivo TCP por las causas establecidas en los artículos 51 y 52.c) del Estatuto de los Trabajadores y concordantes.

A estos efectos, IBERIA, LAE, S.A. se compromete a no presentar expediente de regulación de empleo ni a llevar a cabo despidos objetivos durante la vigencia del presente acuerdo, que afecten al colectivo de TCP y estén relacionados con la creación de la nueva Compañía a la que se refiere el acuerdo primero de los recogidos en este acta.

No será de aplicación la garantía respecto de las extinciones que se produzcan al amparo del ERE 72/01 autorizado por la Dirección General de Trabajo en resolución de 26 de diciembre de 2001 y Complementarias.

No obstante lo anterior, los referidos compromisos no impedirán a la Empresa transitar Expedientes de Regulación de Empleo y/o prórrogas de los anteriormente referenciados, si cuenta para ello con el acuerdo de la mayoría de la representación social.”

TERCERO.- Iberia tiene en marcha el Expediente de Regulación de Empleo 72/2001, prorrogado hasta el 31 de diciembre de 2013 por la Dirección General de Trabajo. Para 2011, se contemplaban 122 prejubilaciones de TCP.

El 18 de enero de 2011 tuvo lugar reunión del comité de seguimiento del ERE para el colectivo de TCP, en la que se acordó que, habiéndose recibido un total de 111 solicitudes de acogimiento voluntario a la medida de prejubilación, los 11 restantes habrían de cubrirse por adscripción forzosa.

STAVLA participó de la reunión pero se negó a firmar el acta.

CUARTO.- El 20 de enero de 2012 tuvo lugar una reunión del Comité de empresa de vuelo, con presencia de STAVLA, SEPLA, CTA, SITCPLA, UGT y CCOO, en la que, entre otros asuntos, se discutió la convocatoria de huelga para los TCP a raíz de la decisión de la Compañía de crear Iberia-Express de forma externa a la matriz.

Se decidió por votación unánime de los presentes que "La representación sindical de Tripulantes de Cabina de Pasajeros acuerda convocar para este colectivo Huelga desde las 0 a las 24 horas locales de Madrid para los días 3, 6, 10 y 13 de febrero."

QUINTO.- El 25 de enero de 2012 se suscribió Acuerdo en el seno del Comité de empresa de vuelo de Iberia entre la compañía y los sindicatos representantes de los TCP, excepto por STAVLA, que participó en la reunión pero manifestó no aprobar el pacto.

Este Acuerdo extiende el período de vigencia del Acuerdo de 14 de diciembre de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2014, o, en caso de producirse la firma del XVII Convenio antes de dicha fecha, hasta el 2015. Igualmente, contempla conversiones de TCP temporales en fijos a tiempo completo.

SEXTO.- El 27 de enero de 2012 la Sección sindical de STAVLA convocó huelga del colectivo de TCP para los días 13, 17, 20 y 24 de febrero de 2012, en horario de entre las 0.00 horas y las 24.00 horas peninsulares.

Los objetivos que constan en la convocatoria son los siguientes:

"Se promueve la presente declaración de huelga por cuanto que la empresa IBERIA LAE SA Operadora Unipersonal ha informado y declarado: su intención de crear y/o participar en una empresa de Corto y Medio Radio, Iberia Express, que con seguridad, entendemos, que vaciará en gran medida la producción de la propia compañía Iberia, restándola medios materiales y de producción con el resultado ineludible de una reducción en el empleo, y en el número de puestos de trabajo del Colectivo TCP. OBJETIVOS:

1. Que IBERIA se avenga a través de los oportunos acuerdos a no ceder actividad de corto y medio radio a la OPERADORA IBERIA EXPRESS, ni a ninguna otra compañía por la que se puedan ver afectadas y perjudicadas las actividades, la retribución y la promoción de los TCP's o de su puesto de trabajo.
2. Que IBERIA no ceda más aviones de CORTO Y MEDIO RADIO a IBERIA EXPRESS ni a ninguna otra compañía que pueda suponer poner en riesgo los puestos de trabajo, las actividades, la promoción, la progresión, las condiciones laborales y las retribuciones de la plantilla de TCP's de IBERIA.

3. Se pretende por tanto, el mantenimiento de todos los puestos de trabajo del colectivo TCP en IBERIA, su crecimiento natural y el mantenimiento de sus condiciones laborales.
4. Que en todo caso la actividad de Iberia Express se realice dentro de la estructura orgánica de IBERIA LAE SA Operadora Unipersonal, tal y como de hecho se encuentra previsto en el espíritu de nuestro convenio, que articuló todo un capítulo y unas condiciones a tal necesidad y a una operación de bajo coste.
5. Que no se produzca ninguna segregación de los negocios que actualmente mantiene IBERIA LAE SA Operadora Unipersonal en perjuicio de sus trabajadores y con el objetivo de degradar las condiciones laborales de sus trabajadores.
6. Que Iberia cumpla con el XVI Convenio Colectivo en todo lo relacionado con la estabilidad en la programación, artículo. 26 II parte, cambios de servicio en ejecución y artículo 19 II parte, límite de serle de servidos, que son conculcados de manera habitual y permanente por la compañía.”

También convocaron huelga SEPLA, CTA y CNT para el personal de tierra.

SÉPTIMO.- El 31 de enero de 2012 se celebró reunión entre la representación de Iberia y el Comité de Huelga. Este último consideró que el acuerdo alcanzado el 25 de enero pasado con la mayoría de la representación de los TCP en el comité de empresa de vuelo, “no cubre las reivindicaciones de STAVLA, ya que califican el acuerdo de garantía de empleo alcanzado de ineficaz. Considera que en el XVI Convenio Colectivo de TCP se articularon los recursos necesarios (Parta Tercera del Convenio) para la creación de Iberia Express en propio, sin que se externalice la producción (...). STAVLA manifestó la insuficiencia de la garantía de empleo por lo que sus requerimientos no fueron satisfechos (...).”

OCTAVO.- El 5 de marzo de 2012, la Sección sindical de STAVLA emitió nueva convocatoria de huelga del colectivo de TCP para los días 16, 19, 23, 25, 26 y 30 de marzo, 2, 4, 9, 13, 16, 20, 23, 27 y 30 de abril y 2, 4, 7, 11, 14, 18, 21, 25 y 28 de mayo de 2012, respectivamente, en horario de entre las 0.00 horas y las 24.00 horas peninsulares.

Los objetivos de esta segunda convocatoria son idénticos a los plasmados respecto de la primera en el hecho probado sexto, incorporándose el siguiente punto adicional:

“7. Que IBERIA respete el tiempo de descanso mínimo de 12 horas previos a la asignación de cualquier vuelo o imaginaria, tal y como se contempla en la normativa.”

Los días de huelga coinciden con los paros convocados por SEPLA para el colectivo de Pilotos.

NOVENO.- El 12 de marzo de 2012 el Ministerio de Fomento publicó una nota de prensa en la que se indicaba que los Ministerios de Fomento y de Empleo y Seguridad Social se habían reunido con representantes de SEPLA e Iberia para mediar en la huelga convocada a partir del 16 de marzo, y que SEPLA y STAVLA había decidido desconvocarla, al mismo tiempo que CTA y CNT no la convocarían.

La mediación del Sr. Pimentel tuvo lugar entre SEPLA e Iberia.

DÉCIMO.- El 13 de marzo de 2012 STAVLA desconvocó la huelga para los días previstos en la convocatoria del 5 de marzo, indicando no obstante que "a fecha de hoy las causas que motivaron la convocatoria de huelga siguen vigentes y, el Sindicato de Tripulantes Auxiliares de Vuelo de Líneas Aéreas ha aceptado la solicitud de desconvocatoria de huelga y la mediación, a fin de facilitar un ambiente de paz social idóneo, que facilite alcanzar soluciones satisfactorias para las partes implicadas en el conflicto que ha provocado la convocatoria de estas huelgas."

También el 13 de marzo SEPLA desconvocó la huelga prevista en los mismos días, indicando que "los motivos que nos obligaron a convocar la huelga, permanecen totalmente vigentes a esta fecha, a pesar de lo cual, y en un gesto de responsabilidad y atendiendo la solicitud realizada por el Gobierno de España de desconvocatoria de huelga, y su ofrecimiento como mediador en el conflicto existente entre SEPLA e IBERIA, procedemos a desconvocar la referida huelga, para así posibilitar un clima más adecuado, esperando que con este gesto, desde la Presidencia y la alta dirección de la compañía se de otro que permita restablecer un clima de normalidad, en el que poder desarrollar la mediación propuesta por el gobierno."

UNDÉCIMO. El 14 de marzo de 2012 tuvo lugar intento de conciliación ante la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, con resultado de sin avenencia.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 9, 5 y 67 de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo establecido en los artículos 8.1 y 2, g de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, compete el conocimiento del proceso a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO. - De conformidad con lo prevenido en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, los hechos declarados probados se han deducido de las pruebas siguientes:

El primero consta en el BOE de 11-1-11.

El segundo figura como documento 4 adjunto a la demanda y coincide con el número 5 del ramo de prueba anticipada de STAVLA, reconocido de contrario.

El tercero consta como documento 6 aportado anticipadamente por el sindicato demandado y reconocido de adverso.

El cuarto figura en el documento 15 anticipado por STAVLA, reconocido de contrario.

El quinto se extrae del documento 3 adjunto a la demanda, que coincide con el documento 12 del ramo de prueba anticipada de STAVLA, reconocido de contrario.

El sexto consta en el documento número 18 de la prueba anticipada de STEVLA, reconocida de contrario, no resultando controvertido el extremo sobre la convocatoria de huelga por los restantes sindicatos.

El séptimo se extrae del documento número 21 del ramo de prueba anticipada de la parte demandada, reconocida de adverso.

El octavo consta en el documento número 20 de la prueba anticipada de STAVLA, reconocido por Iberia, y se deduce del documento 6 adjunto a la demanda.

El noveno se extrae de los como documentos 24, 25 y 26 del ramo de prueba de la parte demandada, todos reconocidos de contrario, así como del documento 7 aportado por Iberia en el acto del juicio, igualmente reconocido de adverso.

El décimo se deduce de los documentos 5 y 6 adjuntos a la demanda, y del documento 27 de la prueba anticipada de STAVLA, reconocido de adverso.

El undécimo consta en el acta que obra en autos.

TERCERO. Tal como se deduce de los hechos declarados probados, con ocasión de la decisión de Iberia Operadora de crear Iberia-Express fuera de la matriz, STAVLA emitió dos convocatorias de huelga para ciertos días de febrero, marzo, abril y mayo, en concreto coincidiendo con lunes y viernes y con fechas en las que, por su situación respecto de los festivos, era esperable un mayor número de desplazamientos.

Corresponde dilucidar si tales paros merecen la calificación de huelga ilícita, como solicita la empresa demandante, o, por el contrario, se mantuvieron dentro del marco legal que a tal efecto fija el Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo, constitucionalmente tamizado por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981 (RTC 1981/11).

CUARTO.- Una de las causas de ilicitud esgrimida por la empresa es la vulneración del art. 11.a) del Decreto-Ley 17/1977, según el cual "La huelga es ilegal cuando se inicie o sostenga por motivos políticos o con cualquier otra finalidad ajena al interés profesional de los trabajadores afectados". Sostiene la demandante que, habiéndose alcanzado un acuerdo que garantiza el empleo de los TCP, la motivación de la huelga ya no residiría en el interés profesional de los trabajadores afectados convenientemente satisfecho, sino en otros objetivos más bien vinculados

a la voluntad de impedir que Iberia-Express funcione fuera de la matriz, vulnerando así la libertad de empresa que asiste a la compañía en esta materia.

Siendo cierto que en las dos convocatorias de huelga el sindicato identifica como objetivo el mantenimiento de los puestos de trabajo de los TCP y que los acuerdos de 14-12-2010 y de 25-1-2012 (a los que se hace referencia en los hechos probados segundo y quinto) establecen compromisos en este sentido, no es menos cierto que, en primer lugar, éstos no contienen una garantía absoluta sino que admiten la posibilidad de extinciones contractuales en el marco del ERE ya en marcha y su posible prórroga por acuerdo mayoritario con la representación social, habiendo quedado acreditado que la adscripción a las medidas extintivas no es en todo caso voluntaria sino que puede revestir carácter forzoso, tal como ya sucedió con las prejubilaciones programadas para 2011 (hecho probado tercero). Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que en las convocatorias también se alude al mantenimiento de condiciones laborales, que no consta que hubieran quedado garantizadas en los mencionados acuerdos.

En definitiva, con independencia del compromiso empresarial de mantenimiento del empleo, consideramos que sigue existiendo un espacio para la inquietud de los TCP respecto de sus derechos laborales y, consiguientemente, para la defensa de su interés profesional, que impide estimar la ilegalidad de la huelga en los términos del art. 11.a) del Decreto-Ley 17/1977.

Por otro lado, Iberia alega que el ejercicio de estas huelgas atenta contra el derecho a la libertad de empresa, al venir a oponerse a una decisión empresarial lícitamente enmarcada en el art. 38 CE. Conviene recordar a este respecto que hablamos de la confrontación de dos derechos, el de huelga y el de libertad de empresa, que no presentan el mismo nivel de protección constitucional, configurándose como fundamental tan solo el primero de ellos [con "una protección máxima o privilegiada" (STSJ Islas Canarias, Las Palmas, 30-6-09, AS 2009/2559)], lo que determina su indubitada prevalencia.

Por supuesto, esa prevalencia queda sometida al cumplimiento de los requisitos que a tal efecto señala el Decreto-Ley 17/1977, y eso es lo que aquí estamos examinando. Lo que negamos es que el ejercicio de este particular instrumento de presión que reconoce el art. 28 CE a los trabajadores pueda ser tachado de ilícito simplemente por alzarse en contra de una decisión ejercida en el marco del poder de dirección empresarial, por muy correcta que esta última se considere. De algún modo ha venido a reconocerlo así el Tribunal Constitucional cuando afirma que "la huelga constituye un instrumento de presión que pretende modificar la correlación de fuerzas existentes entre las partes" (STC 1984/41), a lo que en nuestra sentencia de 10-5-05 (AS 2005/2548) añadimos que "el derecho de huelga no supone sólo ampliar el campo jurídico del trabajador, sino simultáneamente, restringir el del empresario con la idea de compensar, al menos en parte, la desigualdad que ineludiblemente origina una relación de subordinación".

QUINTO.- En conexión con lo anterior, similar rechazo merece la alegación de la demandante respecto de que nos encontraríamos ante una huelga de solidaridad, dado que, una vez satisfechas las demandas de los TCP en virtud del acuerdo de 25-1-2012, su único objetivo sería apoyar los paros promovidos por SEPLA para las mismas fechas.

El art. 11.b) del Decreto-Ley 17/1977 tipifica como ilegal la huelga solidaria o de apoyo, salvo que afecte al interés profesional de los trabajadores afectados,

habiendo precisado el Tribunal Constitucional en su sentencia 11/1981 que, por un lado, no se exige que la afectación al interés profesional de los trabajadores huelguistas sea directa, y, por otro, que “la ilegalidad de una huelga de solidaridad puede sostenerse en términos abstractos partiendo de la idea de que la infracción del contrato de trabajo, en que la huelga consiste siempre, y el consiguiente incumplimiento de las obligaciones, sólo se justifican cuando el huelguista incumplidor lo realiza para defender reivindicaciones que atañen a su propia relación de trabajo con el patrono y que éste puede atender. (...) Por otra parte, no puede discutirse que los trabajadores huelguistas pueden tener un interés que les haga solidarios con otros trabajadores. El hecho mismo de la huelga sindical obliga a reconocer la huelga convocada por un sindicato en defensa de las reivindicaciones que el sindicato considere como decisivas en un momento dado, entre las que puede encontrarse la solidaridad entre los miembros del sindicato. (...) Por último, hay que precisar que el adjetivo profesional que el texto que analizamos utiliza ha de entenderse referido a los intereses que afectan a los trabajadores en cuanto tales, no, naturalmente, en cuanto miembros de una categoría laboral específica.”

El Tribunal Supremo, en sentencia de 24 de octubre de 1989 (RJ 1989, 7422) añadió que “el modelo de huelga que acoge la Constitución no es el contractual, sino el profesional; significa lo expuesto que la huelga constitucionalmente protegida no sólo es la dirigida a presionar para el logro de un convenio colectivo en fase de negociación sino toda aquella que tenga por objeto la defensa de los intereses que son propios de la categoría de trabajadores. De ahí la licitud de las huelgas de solidaridad cuando con ella se atiende a la expuesta finalidad. Siendo ello así, deviene evidente que la fijación del objetivo antes indicado para la huelga de que se trata no vició ésta, en tanto que no rebasaba el ámbito profesional que es propio del modelo de huelga que acoge la Constitución, pues con tal objetivo se defendía no sólo el interés particular de los despedidos sino el general de toda la plantilla. Es también de oportuna cita la doctrina sentada por la Sala en su Sentencia de 2 de febrero de 1987 (RJ 1987\744).”

De acuerdo con la doctrina expuesta, la solidaridad con los intereses de otro colectivo no determina por sí misma la ilegalidad de la huelga, siempre que pueda apreciarse, siquiera indirectamente, un interés profesional propio puesto en juego. Ya expusimos en el fundamento de derecho precedente que, a juicio de la Sala, este último concurre en el presente caso, a lo que no obsta que pueda coincidir con el del colectivo de pilotos y así se refleje en la identidad de sus respectivas convocatorias de huelga, ni tampoco que se pudiera haber intentado aprovechar la fuerza de SEPLA para dar más intensidad a sus reivindicaciones, lo que forma parte de una lícita estrategia sindical que en modo alguno convierten en ilegales los paros.

SEXTO.- Rechazamos también la ilegalidad de los paros por vulneración de un acuerdo con valor de fin de huelga, simplemente porque este último no ha existido.

La empresa considera que el acuerdo de 25 de enero de 2012 sobre garantía del empleo de los TCP hizo las veces de un acuerdo de fin de huelga, y en tal sentido debería entenderse que los paros que lo confrontan son ilegales. Pero ha de tenerse en cuenta que no hay acuerdo de fin de huelga si no hay huelga, y ésta no estaba convocada en el momento de la suscripción del mismo, por mucho que se

anunciara. Suscripción del acuerdo en la que, por cierto, no participó el sindicato demandado, no resultándole vinculante.

En cualquier caso, estando en juego el ejercicio de un derecho fundamental, no cabe hacer una interpretación extensiva por analogía de los límites de la huelga; derecho, por lo demás, sometido legalmente a una serie de formalidades o condiciones de ejercicio que tienen por objeto salvaguardar otros bienes o intereses constitucionalmente protegidos (STC 332/1994), y que hay que entender que si operan como límite al ejercicio del derecho también impiden el válido despliegue de sus efectos.

SÉPTIMO.- Iberia tacha los paros de abusivos, argumentando que la intermitencia y lo señalado de las fechas provocó un perjuicio organizativo desproporcionado, con efecto multiplicador. Por el contrario, STAVLA alegó en juicio que la intermitencia causaría menor daño a la empresa que el que se le habría ocasionado con una huelga continua, porque permite disponer de medios para la cobertura de los servicios mínimos gracias a la rotación de aviones.

El menor daño hipotético de las huelgas intermitentes fue sugerido como posible en la sentencia de esta Sala de 10-5-05 (AS 2005/2548), trayendo a colación la de 7-1-03 (AS 2003/43), según la cual la huelga intermitente "es una alternativa a la clásica huelga continua con frecuencia menos dañina para la empresa, o los usuarios de los servicios al permitir la negociación y consiguiente reconsideración de posturas en los períodos intermedios, haciendo más previsibles y evitables las disfuncionalidades al añadir al preaviso de su inicio, el aviso de cada activación." Sin embargo, es evidente que deben analizarse las circunstancias concurrentes en cada caso, y en el presente la eventual apreciación de un menor daño por la intermitencia queda neutralizada en virtud de la elección como días de paro de aquellos en los que, en principio y en abstracto, cabía esperar una mayor afluencia de desplazamientos y, por tanto, una mayor repercusión, lo que impide que coincidamos con el sindicato en las bondades de las huelgas examinadas.

En ese mismo pronunciamiento de 10-5-05 dijimos igualmente que "la jurisprudencia considera que a su través puede producirse también un ejercicio abusivo, y por tanto no amparable por los tribunales, del derecho de huelga. Y que este abuso lo determina una desproporción jurídica, un plus sobre el perjuicio que todo ejercicio de la huelga busca del lado empresarial, de valoración ineludiblemente empírica, al suponer que los trabajadores causen daños innecesarios o incoherentes con su acción, utilizando pues la intermitencia bien para conseguir de hecho una paralización que comprometa a trabajadores que quieran ejercitar su derecho al trabajo, bien un daño a la estructura productiva que conlleve también, reflejamente, una incidencia coactiva superior a la ordinaria, completándose la presión económica con la presión de terceros que resultan gravemente afectados por tales sucesos." En el mismo sentido, el Tribunal Supremo mantiene que la "alternancia o sucesión de horas o jornadas de huelga con horas o jornadas de trabajo dentro de un conflicto colectivo único, no constituye en principio un supuesto de huelga abusiva, pero que puede calificarse como tal cuándo el desarrollo de los paros intermitentes, produce un daño desproporcionado a la otra parte de la relación de conflicto", siendo el empresario quien debe aportar la base fáctica de "la desproporción entre los daños producidos al empresario y los sacrificios asumidos por los huelguistas" [STS 17-12-99 (RJ 2000/522), haciéndose eco de la jurisprudencia constitucional contenida en

SSTC 72/1982 y 41/1984, y de su propia doctrina –STS de 14-2-90 (RJ 1990, 1088) y 30-6-90 (RJ 1990, 5551)–]. En concreto, las Sentencias del Tribunal Constitucional 72/1982 y 41/1984 aceptan la calificación de abusiva de la huelga intermitente que origina un daño “grave” a la empresa, “buscado” por parte de los que se encargan del desarrollo de la huelga “más allá de lo que es razonablemente requerido por la propia actividad conflictiva y por las exigencias inherentes a la presión que la huelga necesariamente implica” (STS 17-12-99, RJ 2000/522).

Es clave para la apreciación del carácter abusivo de la huelga la gravedad desproporcionada de los daños conscientemente provocados, que no puede presumirse en una huelga intermitente ni siquiera aunque las fechas elegidas sean las de mayor repercusión, como ocurre en el caso analizado. Porque es consustancial a la huelga “la producción de daños a la empresa, que han de ser superiores a los soportados por los trabajadores” (STC 41/1984), “sin que la sola desproporción merezca ser considerada más que en el supuesto de que pueda ser calificada también de abusiva. Se consideran huelgas abusivas, de conformidad con el art. 7.2 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, las huelgas rotatorias, las efectuadas por los trabajadores que prestan servicios en sectores estratégicos con la finalidad de interrumpir el proceso productivo, y las de celo o reglamento, conforme se concreta claramente en las SSTC 11/1981, de 8 de abril, 72/1982, de 2 de diciembre y la 41/1984, de 21 de marzo, con la consecuencia de que en todas las demás debe de presumirse su validez, aunque no pueda excluirse que las circunstancias concurrentes la conviertan en abusiva (correspondiendo a quién invoca el abuso no solo la prueba de la generación de un daño desproporcionado a la empresa, sino el propósito buscado intencionalmente de su desproporcionalidad)” (STSJ Navarra de 4-7-07, AS 2008/319). “La huelga, en definitiva, es un derecho que tiene sus limitaciones y una de ellas es la de que no puede ejercerse de forma abusiva, pero con la particularidad de que recae sobre quien alega su carácter abusivo (en este caso a las Asociaciones que actúan en representación de los empresarios afectados) la carga de la prueba de aquellos elementos básicos necesarios para que la huelga pudiera ser calificada de abusiva por desproporcionada” (SSTS 22-11-000, RJ 2001/1430, 9-6-05, RJ 2005/5851, 10-11-06, RJ 2007/464).

En definitiva, una huelga intermitente no es por sí misma abusiva, aunque puede serlo si existe un daño desproporcionado, que es lo que Iberia alega en este caso pero que también le competía acreditar. No obstante, ni siquiera lo ha intentado, quizá asumiendo que la notoriedad de estos perjuicios la eximía de tal esfuerzo.

De alguna manera, el Tribunal Supremo despejó el tema cuando casó y anuló la STSJ de Galicia de 2-7-04 (JUR 2005/214320), que consideraba abusiva una huelga intermitente realizada en los días de mayor actividad empresarial “en cuanto jornadas inmediatamente anteriores al inicio de fin de semana o de período vacacional, porque durante ellos, es obvio, el número de usuarios experimenta un notorio incremento”. El Tribunal Supremo argumentó que, aunque una huelga intermitente en días “punta” “afecta, sin duda, a la empresa de manera especialmente negativa en su imagen empresarial de fidelidad al servicio ofertado, con la consiguiente repercusión, también negativa, tanto respecto de potenciales clientes como de usuarios actuales, todos los cuales, por otra parte, puede acogerse a otros servicios o adaptarse a otros medios de locomoción”, sin embargo “no es ello de suyo suficiente para estimar que se produce un daño grave y desproporcionado a

la empresa, de modo que pueda justificar su calificación de abusiva, si tenemos en cuenta conjuntamente las circunstancias” concurrentes, entre ellas que “no constan en el relato fáctico datos concretos sobre daños derivados de la huelga, indicativos de la desproporción que pudiera fundamentar tal calificación” y que existía una “regulación de los servicios mínimos que, aunque hecha en atención y beneficio de los usuarios, repercute en este caso indirectamente en beneficio de la empresa” (STS 9-6-05, RJ 2005/5851).

Tampoco en este caso constan datos concretos indicativos de la desproporción del daño, y, aunque nada se ha acreditado respecto de la fijación de servicios mínimos (a pesar de que su concreto porcentaje se identificó en juicio como hecho controvertido), su existencia limita los paros una vez analizadas las circunstancias concurrentes para garantizar la debida protección del interés público y el servicio esencial (STS 10-11-06, RJ 2007/464), lo que sin duda redundará en una merma del perjuicio.

En conclusión, no es posible apreciar en este caso el carácter abusivo de las huelgas controvertidas.

OCTAVO.- Solución distinta merece la alegación de la demandante de que se trata de una huelga novatoria, lo que la convertiría en ilegal según lo dispuesto en el art. 11.c) del Decreto-Ley 17/1977: “Cuando tenga por objeto alterar, dentro de su período de vigencia, lo pactado en un convenio colectivo o lo establecido por laudo”.

En la Sentencia 11/1981 del Tribunal Constitucional se aclara a este respecto que “el Real Decreto-Ley no establece una necesaria vinculación entre huelga y convenio colectivo, ni entre fase conflictual - negociación del convenio y fase de vigencia del convenio- paz laboral. Es cierto que el art. 11 no permite la huelga para alterar lo pactado en un convenio durante la vigencia del mismo. Sin embargo, nada impide la huelga durante el período de vigencia del convenio colectivo cuando la finalidad de la huelga no sea estrictamente la de alterar el convenio, como puede ser reclamar una interpretación del mismo o exigir reivindicaciones que no impliquen modificación del convenio. Por otro lado, es posible reclamar una alteración del convenio en aquellos casos en que éste haya sido incumplido por la parte empresarial o se haya producido un cambio absoluto y radical de las circunstancias, que permitan aplicar la llamada cláusula rebus sic stantibus.”

Corresponde, pues, analizar, si en este caso lo que se perseguía era alterar lo pactado, o solo que se interpretara en un determinado sentido (lo que exigiría un escenario de varias interpretaciones posibles). STAVLA mantuvo en juicio que ni una cosa ni la otra: lo que se perseguía era el estricto cumplimiento convencional, que en su opinión compromete a Iberia a crear Iberia Express dentro de la matriz.

El examen de la tercera parte del XVI Convenio desvela que allí se abre la puerta a dos fórmulas alternativas para el desarrollo de operaciones bajo la marca Ib-express: su funcionamiento dentro o fuera de la matriz, regulando específicamente las condiciones de trabajo aplicables en el primer caso. Ello se extrae del art. 1, que contempla expresamente como “opción” el abandono de ciertos segmentos de mercado con amparo en la libertad de empresa, el mantenimiento de una única Compañía como una solución distinta que Iberia simplemente “se plantea”, y la regulación de las condiciones de trabajo que, con formulación potencial, “serían” aplicables “en el caso de que las decisiones organizativas de la Empresa, para estructurar su presencia en el mercado, llevasen a la implantación efectiva de una operación aérea desarrollada bajo la marca y/o producto IB-

Express". En definitiva, la creación de Iberia-Express dentro de la matriz no era más que una hipótesis, bien es verdad que configurada como la deseable, pero sin que ello llegara a enervar la posibilidad de la empresa de acogerla o no. La regulación de las condiciones tan solo para el caso de que se acogiera, no implica por sí misma un compromiso de la compañía en tal sentido.

Aunque pudiera argumentarse que la literalidad convencional no es todo lo contundente que sería deseable, su sentido queda del todo clarificado teniendo en cuenta que el mismo día en que se suscribió el convenio se firmó el acuerdo de garantía de empleo (hecho probado segundo), evidentemente pensado para el caso de que Iberia-Express se desarrollara fuera de la matriz. Con ello se despeja cualquier posible duda sobre la intención que subyace en la tercera parte del XVI Convenio, no resultando de recibo mantener que este último no contempla la hipótesis de la externalización a una compañía distinta.

Habiéndose recogido, pues, dos alternativas de acción para la empresa en esta materia, y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1132 Código Civil, según el cual en las obligaciones alternativas "la elección corresponde al deudor, a menos que expresamente se hubiese concedido al acreedor", no cabe sino concluir que la elección de la demandante se ajusta perfectamente a lo acordado en el convenio colectivo.

Consecuentemente, la huelga que se opone a la decisión empresarial persigue la alteración de lo dispuesto convencionalmente, y en tal sentido debe ser tachada de ilegal.

NOVENO. Por lo expuesto y razonado procede la estimación de la demanda en los términos que se deducen de los fundamentos jurídicos que anteceden.

Sin costas por tratarse de conflicto colectivo y no apreciarse temeridad en ninguno de los litigantes.

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

FALLAMOS

Que estimamos la demanda de conflicto colectivo interpuesta por IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA SA OPERADORA contra SINDICATO DE TRIPULANTES AUXILIARES DE VUELO DE LINEAS AEREAS (STAVLA), SECCION SINDICAL DE IB, y en consecuencia declaramos la existencia de huelga ilícita de los paros convocados para los días 13, 17, 20 y 24 de febrero de 2012, y 16, 19, 23, 26 y 30 de marzo, 2, 4, 9, 13, 16, 20, 23, 27 y 30 de abril y 2, 4, 7, 11, 14, 18, 21, 25 y 28 de mayo.

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, en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en Banesto, Sucursal de la calle Barquillo 49, con el nº 2419 0000 000075 12.

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.