

Roj: **STS 4454/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:4454**Id Cendoj: **28079140012016100740**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **30/09/2016**Nº de Recurso: **3930/2014**Nº de Resolución: **791/2016**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En Madrid, a 30 de septiembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa GROUNDFORCE MADRID, U.T.E., representada y defendida por el Letrado Sr. González Gómez, contra la sentencia de la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 23 de septiembre de 2014, en el recurso de suplicación nº 543/2014, interpuesto frente a la sentencia dictada el 21 de enero de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 27 de Madrid, en los autos nº 426/2013, seguidos a instancia de D. Victor Manuel contra dicha recurrente, sobre reclamación por derechos. Ha comparecido en concepto de recurrido D. Victor Manuel, representado y defendido por el Letrado Sr. Sagüés Navarro.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 21 de enero de 2014, el Juzgado de lo Social núm. 27 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Que estimando la demanda interpuesta por D. Victor Manuel contra GROUNDFORCE MADRID UTE, GLOBALIA HANDLING SAU y GLOBALIA CORPORACIÓN EMPRESARIAL S.A., debo declarar y declaro el derecho del actor a la utilización de billetes de avión en las condiciones establecidas en el convenio colectivo de la empresa Iberia LAE, S.A. condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración y reconocimiento y a hacer efectivo su ejercicio».

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

«1º.- El demandante D. Victor Manuel, con D.N.I. NUM000, presta servicios laborales desde 1-3-2003, ostentando la categoría profesional de Agente de Servicios Auxiliares/Agente de Rampa, actualmente para la demandada GROUNDFORCE MADRID UTE, formada por GLOBALIA HANDLING SAU y GLOBALIA CORPORACION EMPRESARIAL S.A., UNION TEMPORAL DE EMPRESAS.

2º.- El actor fue inicialmente contratado por IBERIA LAE, S.A. y con fecha de efectos 1-7-2008, fue subrogado por la actual empleadora al amparo del I Convenio Colectivo General del Sector de Servicios de Asistencia en tierra en Aeropuertos - Handling, cuyo artículo 63, trata de la Subrogación de Servicios de Rampa y el Artículo 67 sobre Normas comunes y condiciones de los trabajadores y trabajadoras a subrogar estableciendo en su letra d) lo siguiente:

D) A los trabajadores y trabajadoras procedentes de la Empresa cedente, tanto en los supuestos de subrogación total como parcial, les será de aplicación el Convenio Colectivo o Acuerdo de la Empresa cesionaria. No obstante, la empresa cesionaria deberá respetar a los trabajadores y trabajadoras subrogados y subrogadas, como, garantías "adpersona" los siguientes derechos(...)



7. Se respetará el derecho de utilización de billetes de avión en las condiciones en que esté establecido en el Convenio Colectivo de la Empresa cedente. Si la empresa cesionaria no fuera línea aérea podrá pactar la compensación de este derecho. (....)

3º.- Al tiempo de la subrogación se introdujo una clausula en el contrato del Actor que disponía:

"La Empresa Groundforce Madrid UTE de acuerdo con la legislación vigente se subroga de todas las condiciones salariales y contractuales que hasta la fecha venía manteniendo con IBERIA LAE S.A.

4º.- El Actor durante su prestación de servicios en Iberia y tras la subrogación hasta el mes de marzo de 2012, disfrutó de la obtención de billetes de avión de tarifa gratuita o reducida bien con la compañía aérea Iberia o con Air Europa.

5º.- Se agotó la vía administrativa previa.»

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 23 de septiembre de 2014 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por GROUNDFORCE MADRID UTE compuesta por las empresas GLOBALIA HANDLING S.A.U., y GLOBALIA CORPORACIÓN EMPRESARIAL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 27 de los de Madrid, de fecha veintiuno de enero de dos mil catorce , en el procedimiento instado por D. Victor Manuel , en reclamación por derechos y, en consecuencia, que debemos confirmar y confirmamos la expresada resolución, condenando a la mercantil recurrente al abono de 500€ al letrado impugnante del recurso en concepto de honorarios. Dese el destino legal a lo depositado para recurrir una vez sea firme esta resolución.»

**TERCERO -** Contra la sentencia dictada en suplicación, el Letrado Sr. González Gómez en representación de la empresa GROUNDFORCE MADRID, U.T.E., mediante escrito de 27 de noviembre de 2014, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de abril de 2014 . SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 24 de la VConstitución Española , art. 67 del I Convenio Colectivo del Sector del Handling .

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 11 de noviembre de 2015 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO -** Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

**SEXTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 27 de septiembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Términos del debate casacional.

Se discute si un empleado aeroportuario mantiene derecho a gratuidad de pasajes cuando es transferido de una Compañía Aérea a otra de asistencia en tierra.

#### 1. Hechos relevantes.

Tanto para determinar la existencia de contradicción entre las sentencias comparadas cuanto, en su caso, para zanjar el debate es imprescindible atender a los concretos hechos que lo propician. Sin perjuicio de su íntegra reproducción en el apartado de "Antecedentes" ahora debemos resaltar los que poseen mayor relevancia. Son los siguientes:

- El demandante trabaja desde 2003 como Agente de Servicios Auxiliares para Iberia LAE S.A.
- El 1 de julio de 2008 se produce una subrogación empresarial, por ministerio de lo previsto en el convenio colectivo, pasando a ser su empleadora la UTE Groundforce Madrid.
- Antes y después de la referida subrogación, el trabajador ha disfrutado de billetes aéreos gratuitos o de tarifa reducida bien con la compañía aérea Iberia o con Air Europa.
- A partir de marzo de 2012 se le ha eliminado dicho derecho.

#### 2. Sentencia recurrida.



A) El trabajador pide en su demanda el reconocimiento del beneficio en cuestión con arreglo a las condiciones establecidas en el convenio colectivo de la empresa Iberia.

Con fecha 21 de enero de 2014, el Juzgado de lo Social nº 27 de Madrid (autos 426/2013) estima la demanda y reconoce el derecho del actor "a la utilización de billetes de avión en las condiciones establecidas en el Convenio Colectivo de la Empresa Iberia LAE, S.A."

B) Frente a la sentencia del Juzgado interponen las empleadoras condenadas recurso de suplicación (rec. 543/2014), finalmente resuelto por la STSJ 770/2014, de 23 septiembre, ahora recurrida.

C) La sentencia de suplicación rechaza los cinco primeros motivos tendentes a la reconsideración de los hechos probados porque no cumplen las exigencias legal y jurisprudencialmente requeridas para que prospere el recurso por la vía del art. 193.b) LRJS.

Esencialmente, lo que sostiene la resolución recurrida es que la empresa cesionaria está obligada por el convenio colectivo del sector a respetar a los trabajadores "subrogados", como garantía *ad personam*, el derecho a la utilización de billetes de avión en las condiciones establecidas en el convenio colectivo de la cedente. Hay que mantener el derecho reclamado sin perjuicio de que se adopten las fórmulas adecuadas para hacer efectivo ese derecho respecto de las empresas cesionarias que no sean compañías aéreas.

### 3. Recurso de casación y escritos correlativos.

A) Contra dicha sentencia se alza en casación unificadora GROUNDFORCE MADRID UTE, insistiendo en que el derecho objeto de litigio (obtención de vuelos gratis) no puede mantenerse cuando las empresas cesionarias no son compañías aéreas.

El recurso, registrado el 27 de noviembre de 2014, denuncia la vulneración del artículo 67 del I Convenio Colectivo del Sector de Handling (art. 73 del II Convenio).

También considera vulnerada la doctrina sentada por la STS 28 diciembre 2006 (rec. 170/2005) y cuantas en ella se mencionan

Propone como sentencia de contraste la dictada por el TSJ de Madrid, Sala de lo Social, con fecha 15 de abril de 2014 (rec. 1920/2013), aunque a lo largo del escrito menciona otras varias.

B) El 11 de diciembre de 2015 se presenta la impugnación al recurso por parte del Letrado del demandante, censurando los argumentos del mismo y avalando los de la sentencia recurrida.

Critica la doctrina referencial, que acaba dejando al arbitrio de una de las partes el cumplimiento de lo pactado en convenio, simplemente negándose a negociar o imposibilitando un acuerdo sobre otras fórmulas.

C) El 8 de febrero de 2016 emite su Informe el Ministerio Fiscal. Considera que el recurso debe desestimarse porque las sentencias contrastadas no contienen doctrina opuesta sino concordante.

### 4. Convenio colectivo y cláusula contractual pertinente.

A) Teniendo en cuenta que la subrogación empresarial se produce el 1 de julio de 2008 interesa examinar el tenor del convenio colectivo aplicable en tal fecha. Se trata del I Convenio Colectivo General del Sector de Servicio de Asistencia en Tierra en aeropuertos (handling).

Aparece publicado en el BOE de 18 julio 2005, y conforme a su artículo 11 "Las normas contenidas en el presente Convenio Colectivo Sectorial empezarán a regir a partir del día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, y mantendrán su vigencia durante cuatro años, salvo para aquellas materias en que se fije una duración diferente en el presente Convenio".

El artículo 63 del convenio regula la "Subrogación de Servicios de Rampa" tanto en la concesión o autorización por cambio en la titularidad del operador (apartado A) cuanto si existe traspaso de actividad entre operadores y servicio de autohandling (apartado B)

El artículo 65 contempla con gran detalle los tipos y momento de la subrogación, mientras que el art. 66 disciplina los criterios de Subrogación cuya aplicación determina el número de trabajadores a subrogar "previa su aceptación" y el artículo 68 se ocupa de la "comunicación y trámite de publicación de oferta de subrogación voluntaria".

En el marco de esa extensa y compleja regulación aparece asimismo el artículo 67, ordenando las "normas comunes y condiciones de los trabajadores a subrogar", cuyo apartado D) posee el siguiente tenor:

***A los trabajadores procedentes de la Empresa cedente, tanto en los supuestos de subrogación total como parcial, les será de aplicación el Convenio Colectivo o Acuerdo de la Empresa cesionaria. No obstante, la empresa***



cesionaria deberá respetar a los trabajadores subrogados, como garantías «ad personam», los siguientes derechos:

1. La percepción económica bruta anual, en caso de realizar las mismas variables. En cuanto a las variables, se considerarán las realizadas en los últimos doce meses, si bien en el futuro se abonarán las que se realicen.

En el caso de que las percepciones económicas derivadas de la aplicación del convenio colectivo de la empresa cesionaria, sean más favorables, le serán de aplicación éstas. Este sistema deberá volver a aplicarse cada vez que el trabajador sea subrogado a otra empresa, a fin de que su retribución anual se adapte a los conceptos y cuantías de aplicación en la nueva empresa, de modo que se calculen las nuevas condiciones.

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

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

4. Modalidad contractual y grupo o categoría profesional asimilable.

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

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

7. Se respetará el derecho de utilización de billetes de avión en las condiciones en que esté establecido en el Convenio Colectivo de la Empresa cedente. Si la empresa cesionaria no fuera línea aérea podrá pactar la compensación de este derecho.

8. Compromisos sobre planes de pensiones y cualesquiera otros sistemas de previsión social, siempre que estuvieran regulados en el Convenio Colectivo de la empresa cedente.

B) Por otro lado, el relato de hechos probados explica que la empresa elimina el derecho en cuestión a partir de marzo de 2012. En ese momento sigue vigente el I Convenio Colectivo.

En el BOE de 13 octubre 2011 aparece publicado el II Convenio colectivo general del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos (Handling). Conforme a su artículo, rige a regir a partir del día siguiente al de su publicación y mantiene su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2012.

La regulación sobre subrogación empresarial es muy similar a la expuesta. Sin embargo, de manera significativa, en el artículo 73.D.7 aparecen cambios en la materia que ahora interesa, al reproducirse el texto precedente con un añadido, que destacamos tipográficamente:

7. Se respetará el derecho de utilización de billetes de avión en las condiciones en que esté establecido en el Convenio Colectivo de la Empresa cedente.

Si la empresa cesionaria no fuera línea aérea podrá pactar la compensación de este derecho. Se acuerda crear un grupo de trabajo que en el plazo de tres meses a partir de la firma del presente convenio negocie la compensación de este derecho. En caso de desacuerdo, las partes podrán pactar el sometimiento de esta cuestión a arbitraje.

C) Para la resolución del caso planteado interesa asimismo resaltar que. Al producirse la subrogación (julio de 2008) en el contrato del demandante se introduce la cláusula que reproduce el HP Tercero:

La Empresa Groundforce Madrid UTE de acuerdo con la legislación vigente se subroga de todas las condiciones salariales y contractuales que hasta la fecha venía manteniendo con IBERIA LAE S.A.

## 5. Recapitulación.

A) Para discernir si el trabajador del caso conserva el derecho a pasajes aéreos en condiciones ventajosas es muy importante recordar lo siguiente:

- El convenio colectivo vigente al producirse la subrogación (2008) somete el contrato de trabajo al convenio de la empresa cesionaria.
- Como excepción a lo anterior, dicho convenio mantiene ciertos derechos en las condiciones propias de la empresa cedente.
- La cláusula contractual firmada al cambiar de empresario establece una subrogación en las condiciones de la empresa cedente "de acuerdo con la legislación vigente".



- Cuando la empresa retira el derecho al disfrute de pasajes aéreos ventajosos (2012), el convenio aplicable garantiza ese derecho en los términos que contemple el convenio de la empresa cedente.
- Cuando la empresa cesionaria (como es el caso) no es línea aérea se contemplan diversas peculiaridades: 1º) cabe pactar la compensación del derecho; 2º) se crea un grupo de trabajo para que negocie esa compensación; 3º) se remite el desacuerdo a un posible arbitraje.

B) En esas condiciones, habiendo sido cuestionada la contradicción por el Ministerio Fiscal, habremos de examinar de forma cautelosa si la misma concurre (Fundamento Segundo).

C) Asimismo, puesto que aparecen invocadas diversas sentencias de esta Sala Cuarta que podrían haber resuelto ya el litigio, es menester repasar su alcance, tanto para tomar en cuenta su doctrina cuanto para, en su caso, aplicar la institución de la cosa juzgada (Fundamento Tercero).

D) Solo una vez superados los anteriores obstáculos cabe abordar de lleno la resolución del conflicto, determinando el verdadero alcance de lo pactado tanto en el plano colectivo cuanto en el individual (Fundamento Cuarto).

E) Conviene advertir que en la controversia aparecen múltiples aspectos que van a quedar al margen de nuestra consideración, tal y como exige la caracterización extraordinaria y excepcional de este recurso.

De este modo, no hemos de comprobar el ajuste a Derecho de las previsiones sobre subrogación contenidas en los diversos convenios colectivos, el juego entre el artículo 44 ET y las reglas convencionales sobre aplicación parcial de los convenios colectivos de empresa cedente y cesionaria, o la naturaleza de la novación contractual acaecida en estos casos (subrogación voluntaria, limitada y mixta). Aquí solo se trata de determinar si la demanda del trabajador, estimada en el primer y segundo grado jurisdiccional posee fundamento.

## **SEGUNDO.- Contradicción entre sentencias.**

Tanto por constituir un presupuesto procesa de inexcusable concurrencia ( art. 219.1 LRJS ) cuanto por haberla negado el Ministerio Fiscal hemos de abordar el estudio de la contradicción entre las sentencias opuestas.

### **1. Doctrina general.**

El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", SSTS 16/07/2013 ( R. 2275/2012 ), 22/07/2013 ( R. 2987/2012 ), 25/07/2013 ( R. 3301/2012 ), 16/09/2013 ( R. 302/2012 ), 15/10/2013 ( R. 3012/2012 ), 23/12/2013 ( R. 993/2013 ), 29/04/2014 ( R. 609/2013 ), 17/06/2014 ( R. 2098/2013 ), 18/12/2014 ( R. 2810/2012 ) y 21/01/2015 ( R. 160/2014 ).

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, SSTS 14/05/2013 ( R. 2058/2012 ), 23/05/2013 ( R. 2406/2012 ), 13/06/2013 ( R. 2456/2012 ), 15/07/2013 ( R. 2440/2012 ), 16/09/2013 ( R. 2366/2012 ), 03/10/2013 ( R. 1308/2012 ), 04/02/2014 ( R. 677/2013 ) y 01/07/2014 ( R. 1486/2013 ).

Esta Sala admite la contradicción a fortiori en supuestos en los que no tiene lugar la contradicción en sentido estricto, por diversidad de los hechos, pero la sentencia de comparación ha ido "más allá" que la recurrida, por afirmaciones fácticas de inferior apoyo a la pretensión. En otras palabras, ha dicho la Sala, esta situación se produce en aquellos casos en los que, aún no existiendo igualdad propiamente dicha en los hechos, sin embargo el resultado de las dos sentencias es tan patente que se hubiera producido aún en el caso de que los hechos fueran los mismos; en tal sentido puede verse STS 22/2016 de 20 enero (rec. 3106/2014) y las allí citadas como las de 19 noviembre 2013 (rec. 1418/2012), o 10 febrero 2015 (rec. 1764/2014).

Puesto que no basta con la existencia de doctrinas opuestas entre las sentencias comparadas, hemos de examinar si las diferencias entre ambas son relevantes hasta el extremo de impedir la oposición y contraste que este recurso unificador exige.

### **2.Sentencia referencial.**





La sentencia seleccionada de contraste del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 14 de abril de 2014 (R. 1920/2013).

Examina la misma cuestión en relación a trabajadores provenientes también de Iberia, que pasaron a prestar servicios para las empresas Groundforce Madrid UTE y Globalia Handling en fechas distintas (julio de 2008 y noviembre de 2010). Consta que dichos trabajadores disfrutaron con las empresas cesionarias de la ventaja ahora reclamada hasta marzo de 2012, a partir de cuya fecha les fue denegado.

La sentencia de contraste no reconoce el derecho reclamado con el argumento de que si bien el Convenio colectivo de Iberia establecía el derecho a billetes de tarifa gratuita, ese derecho o bien se debe mantener en el nuevo convenio, cosa que no se ha hecho, o bien debe ser compensado, cosa que la norma convencional somete a la propia negociación colectiva, sin que los Tribunales de Justicia puedan realizar tal función.

### 3. Consideraciones del Tribunal.

A) Una primera duda sobre la concurrencia de la contradicción puede ir referida a los supuestos litigiosos. En nuestro caso queda dicho que se introduce una cláusula subrogatoria en el momento del cambio de empresario ("en todas las condiciones salariales y contractuales"); eso no sucede en el caso de contraste.

Se trata de dato carente de relevancia para la resolución de las reclamaciones. Porque, al margen del confuso significado que posea el término "condiciones salariales y contractuales" lo cierto es que la garantía se remite a "la legislación vigente". Es claro que la regulación heterónoma despliega sus efectos con independencia de que existan invocaciones a ella en el clausulado escrito del contrato de trabajo.

En consecuencia, este dato carece de significado diferenciador y no impide que concorra la identidad entre las sentencias comparadas. En términos jurídicos, lo previsto en la cláusula sucede aunque la misma no exista.

B) El Ministerio Fiscal considera que concurre identidad en las resultancias fácticas correspondientes y en las cuestiones objeto de debate, pero que no hay pronunciamientos opuestos en cuanto al reconocimiento o negación del derecho reclamado.

La sentencia recurrida concluye que *"no cabe sino mantener el derecho reclamado"* y la de contraste afirma que dicho derecho ha de ser, siguiendo las prescripciones del Convenio, objeto de compensación a través de la oportuna negociación colectiva. De ese modo, concluye el Informe, lo segundo no es muy distinto de lo que se indica en la recurrida cuando después de *"mantener"* el derecho reclamado, añade que ello *"sin perjuicio de que se adopten las formulas adecuadas para hacer efectivo ese derecho respecto, como era el caso, de empresas cesionarias que no sean compañías aéreas"*.

C) Pese a las agudas observaciones del Ministerio Público, consideramos que sí existen doctrinas contrapuestas en las sentencias comparadas.

La sentencia referencial considera que mientras no se produzca acuerdo sobre el modo de compensar el disfrute de billetes aéreos, la compañía de asistencia en tierra carece de obligación retributiva alguna.

La sentencia recurrida, sin embargo, rechaza que la ausencia de acuerdo sobre el modo de compensar el derecho, al no poder hacerlo efectivo en sus propios términos, conduzca a la inaplicabilidad del precepto convencional.

### 4. Decisión.

A la vista de cuanto antecede, consideramos que las sentencias opuestas contienen doctrina contradictoria y que hemos de examinar la cuestión discutida.

La sentencia de contraste considera que la compensación reclamada está sujeta al resultado de la negociación colectiva y que mientras la misma no se logre tampoco llega a nacer. La sentencia recurrida concluye que *"la falta de fórmula sobre esa forma de compensar no puede liberar a la empresa de esa obligación ni impedir que el demandante ostente el derecho"*.

### TERCERO.- Doctrina sobre el problema planteado.

Tanto la sentencia recurrida cuanto el recurso de casación y su escrito impugnatorio invocan a favor de sus posiciones lo sentado por sentencias precedentes de esta Sala Cuarta.

Resumamos el alcance de esos y otros antecedentes, recordando antes, de forma sumaria, la relevancia especial que tendría la existencia de un pronunciamiento sobre el tema examinado y al hilo de un conflicto colectivo.

### 1. Apreciación de la cosa juzgada.



La STS 7 de marzo de 1990 (rec. 2763/1989) ya advirtió que la cosa juzgada constituye una cuestión de orden público procesal; dado que la finalidad que persigue es la seguridad jurídica puede y debe ser apreciada por los Tribunales incluso de oficio, sin necesidad de alegación de las partes, " *si se deduce con claridad de los datos obrantes en el proceso* ", tesis mantenida posteriormente en SSTS 16 de septiembre de 1992 (rec. 1920/1991) o 18 enero 2000 (rec. 4982/1999), entre otras.

Tratándose de una sentencia dictada en procedimiento colectivo, todavía tiene más sentido que atendamos al efecto positivo de la cosa juzgada, en línea con lo que nuestras SSTS 16 (2) junio 2015 (rec. 608 y 609/2014) han sostenido, en parte apoyándose en el art. 160.5 LRJS :

La sentencia firme producirá efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse, que versen sobre idéntico objeto o **en relación de directa conexidad** con aquél, tanto en el orden social como en el contencioso-administrativo, que quedarán en suspenso durante la tramitación del conflicto colectivo. La suspensión se acordará aunque hubiere recaído sentencia de instancia y estuviere pendiente el recurso de suplicación y de casación, vinculando al tribunal correspondiente la sentencia firme recaída en el proceso de conflicto colectivo, incluso aunque en el recurso de casación unificadora no se hubiere invocado aquélla como sentencia contradictoria..

## **2. La STS 28 diciembre 2006 (rec. 170/2005 ; conflicto colectivo).**

A) La STS 28 diciembre 2006 (rec. 170/2005) resuelve un procedimiento de conflicto colectivo y aparece repetidamente invocada en los escritos procesales que las partes se han cruzado y en la sentencia recurrida. Hay varias razones objetivas que impiden su juego por la vía de la cosa juzgada:

Se resuelve allí un conflicto cuyo ámbito territorial es el de Las Palmas de Gran Canaria, mientras que en el presente caso el litigio se desarrolla en Madrid.

Allí se aplica el Convenio Colectivo de Asistencia en Tierra que presta sus servicios en la UTE Eurohandling. Aquí se aplica un Convenio Colectivo distinto.

Allí aparece implicada también la Compañía Aérea Binter, mientras que no sucede igual en nuestro caso.

B) A pesar de ello, son sumamente relevantes las consideraciones por las que se desestima el recurso sindical y se confirma que los trabajadores no poseen el derecho reclamado:

En definitiva, estamos en presencia de un derecho condicionado a la vigencia de la relación laboral con Iberia; y, por consiguiente, no puede ser reconocido, aun cuando exista un pacto de subrogación como el antes contemplado, a quienes han pasado al servicio de otra empresa que, no reúne las condiciones determinantes del derecho en cuestión, ya que no posee flota propia de aviones como ocurría con Iberia y está dedicada exclusivamente a prestar servicios de "handling", es decir en tierra.

[...] En conclusión no es la subrogación la fuente originaria del derecho que los trabajadores pueden ostentar, sino que se sitúa en otras causas, entre las que se incluye la sentencia firme dictada en Conflicto Colectivo y el Convenio Colectivo de Asistencia en Tierra y ello con las limitaciones subjetivas que comporta respecto de los sujetos sobre quienes pesa la prestación. Sin embargo, el recurso limita la denuncia de infracción al instituto de la subrogación con la falta de operatividad que es de advertir.

C) Resumidamente: tanto por la identidad de quienes intervienen en el conflicto, cuanto por el tenor del convenio aplicado y el enfoque del recurso de casación, la solución a que llegamos en la STS 28 diciembre 2006 (rec. 170/2005) no es válida para resolver el presente debate.

Acierta la resolución recurrida cuando argumenta que "no es aplicable" la doctrina sentada en ese conflicto colectivo para resolver el presente caso.

## **3. Las SSTS 20 octubre 2009 (rec. 147/2008) y 26 abril 2010 (rec. 1/2009 ; conflicto colectivo).**

A) La STS 20 octubre 2009 (rec. 147/2008) reconoce el derecho de los trabajadores de Newco Airports Services S.A. al disfrute de un billete gratis de ida y vuelta de la Cía. Aérea Spanair con plaza confirmada (ID 00) con carácter anual extensible a los beneficiarios del empleado.

Un segundo conflicto colectivo de materia análoga es resuelto por la STS 26 abril 2010 (rec. 1/2009). Se discute el derecho de los antiguos trabajadores de Spanair que pasaron a Newco Airports Services. S.A. a mantener el percibo de ayuda o reducción en el coste de los precios de los billetes de transporte aéreo con las compañías en las condiciones que tenían antes.

Como se observa, la diversidad de sujetos litigantes impide, ya de por sí, que la doctrina fijada pueda operar el efecto de la cosa juzgada. Ahora bien, sus razonamientos son de gran utilidad para la resolución del caso.



B) Las sentencias reconocen el derecho en cuestión pese a que el nuevo empleador carece de aviones propios:

La ahora recurrente ha venido reconociendo siempre el derecho al disfrute del billete gratuito anual a los trabajadores que habían pertenecido a Spanair, por más que tal derecho surgiera precisamente del negocio jurídico por el que se llevó a cabo la subrogación. Por ello no estamos, como se dice en el recurso, ante casos idénticos de trabajadores que "quieren seguir manteniendo los derechos de billetes que tenían" en la compañía aérea de origen, sino ante trabajadores a quienes la nueva empleadora les reconoció el derecho a ese beneficio.

C) El derecho en cuestión no depende de una condición más beneficiosa sino que va más allá "para caer de lleno en la vigencia e imperatividad de un derecho impuesto por el Convenio colectivo".

#### **4.La doctrina unificada sobre el problema.**

En numerosos asuntos nos hemos ocupado de temas análogos al ahora suscitado. Sin ánimo exhaustivo, debemos recordar los precedentes que resuelven casos en que la subrogación se produce antes del 19 de julio de 2005, fecha de entrada en vigor del Convenio Colectivo Sectorial.

A) STS 27 octubre 2005, rec. 697/2004 .

Aplica el régimen de la subrogación entre empresas, aunque admite la singularidad de la transmisión producida entre Iberia y la empresa de handling. A partir de ahí concluye que lo previsto en el convenio de Iberia no puede considerarse como derecho adquirido:

Este concreto derecho, recogido en el Convenio Colectivo de Iberia, no puede ser calificado como un derecho consolidado en poder de los trabajadores que pasaron de una empresa a otra, por cuanto que estaba establecido en atención a las concretas condiciones y situación de aquella empresa, es decir, en relación con el hecho de que Iberia es una empresa dedicada al transporte de pasajeros con flota propia, y por lo tanto solo es ejercitable por quienes mantengan su relación de trabajo con ella.

En definitiva, estamos en presencia de un derecho condicionado a la vigencia de la relación laboral con Iberia; y, por consiguiente, no puede ser reconocido, aun cuando exista un pacto de subrogación como el antes contemplado, a quienes han pasado al servicio de otra empresa que, como ocurre con Ineuropa, no reúne las condiciones determinantes del derecho en cuestión, ya que no posee flota propia de aviones como ocurría con Iberia y está dedicada exclusivamente a prestar servicios de "handling", es decir en tierra.

B) SSTS 22 (2) noviembre 2005, rec. 3899/2004 y 5162/2004 .

Estas dos sentencias, de la misma fecha, aplican la doctrina reseñada a la pretensión del demandante, consistente en que se le reconozca por Ineuropa el derecho "a percibir billetes de avión de tarifa gratuita y con descuento" en la misma medida en que lo tenía reconocido en la empresa anterior.

C) STS 26 septiembre 2006, rec. 694/2005 .

Aplica la doctrina reseñada y concluye que el actor no ostenta ya derecho alguno a que Ineuropa Handling UTE se haga cargo en todo o en parte del importe de los billetes de avión, en los viajes que él y su familia puedan efectuar.

D) STS 4 julio 2006, rec. 895/2005 .

Recuerda los precedentes "a cuya doctrina ha de estarse también ahora por obvias razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley".

E) STS 12 julio 2006 (rec. 3067/2005 )

Advierte que "tanto la cuestión relativa a la contradicción como los motivos de recurso han sido reiteradamente tratados y resueltos por esta Sala" y aplica la conocida doctrina.

F) STS 23 octubre 2006, rec. 1112/2005 .

Menciona las sentencias anteriores porque "ante la manifiesta coincidencia existente entre el asunto que ahora se resuelve con los tratados en esas sentencias de esta Sala, es indiscutible que aquí se han de aplicar los mismos criterios y decisiones que las que éstas mantuvieron".

Todas estas sentencias vienen a resolver un supuesto diverso del actual. En línea con lo expuesto en el ATS de 27 mayo 2014 (rec. 3342/2013 ) debemos advertir que en ellas se resuelve aplicando lo previsto en un determinado apartado del pliego de cláusulas de la explotación, mientras que en el caso de autos la Sala resuelve a la luz de las normas convencionales aplicables.





De igual modo, en sentencias como las de 30 abril 2002 (rec. 144/2001 y 1579/2001 ) o 18 noviembre 2005 (rec. 3614/2004 ) hemos advertido que la aplicación de los anteriores criterios, en el marco del recurso de casación unificadora sólo es posible si se contrastan sentencias que cumplan los requisitos legales.

### **5.La doctrina unificada sobre temas conexos.**

Son muchas las ocasiones en que hemos debido ocuparnos de cuestiones conexas con la ahora suscitada. Por todas, puede verse las SSTs 11 de abril de 2000 (recurso 2846/1999 ), 23 de octubre de 2001 (recurso 804/2000), 19 de febrero de 2003 (recurso 3972/2001 ), 8 de abril de 2003 ( recurso 3965/2001), de 20 de junio y 10 de diciembre de 2003 (recursos 1775/2002 y 3961/2002 ), 26 de octubre de 2004 (recurso 4423/2003 ), 21 de marzo de 2005 (recurso 1823/2004 ), 2 y 11 octubre 2005 (rec. 2740/2014 y 2518/2004 ), 16 noviembre 2005 (rec. 4064/2004 ) y 20 diciembre 2005 (rec. 3076/2004 ). En ellas se sientan, entre otros, los siguientes criterios:

Las operaciones de " *handling* " en el transporte aéreo no dan lugar a una subrogación legal de las previstas en el art. 44 del ET , sino a una subrogación contractual, por lo que, sin verdadera transmisión de la organización productiva y contra la voluntad de los trabajadores, el pliego de cláusulas de explotación del servicio público no puede imponerles el cambio de empresario.

- Tal subrogación, en su caso, se mantiene dentro de los límites de la contemplada en el citado precepto legal: abarca derechos consolidados y no expectativas, condiciones vigentes en el momento del traspaso y no pretéritas, sin que tampoco pueda extenderse a condiciones de trabajo específicas de la empresa originaria (por ejemplo, adquisición de pasajes aéreos en condiciones especiales).
- En consecuencia, la negativa del trabajador al cambio de empleador, comporta la nulidad de la cesión contractual y de la consiguiente subrogación, aunque haya sido aceptada por los representantes legales.
- Si el trabajador reclama la nulidad de la subrogación, por el procedimiento ordinario, con este proceder está evidenciando su falta de aceptación de la subrogación, de modo que ésta no le afecta. Pero la acción está prescrita si se reclama transcurrido un año desde que se produjo el traspaso.
- Los anteriores criterios no se ven afectados por la jurisprudencia comunitaria acerca de la asunción de plantilla como criterio determinante de la subrogación, al haber impugnado los trabajadores la cesión contractual operada.

### **6.Recapitulación.**

Ninguna de las numerosas sentencias de esta Sala ha abordado el mismo tema que ahora accede a nuestro estudio. El Convenio Colectivo sectorial que proporciona el argumento decisivo a la resolución recurrida está ausente de todos los debates.

La doctrina sentada puede sintetizarse afirmando que de la subrogación (legal, convencional, pactada, etc.) no puede derivar el mantenimiento del derecho a pasajes aéreos en condiciones ventajosas cuando ha cambiado la identidad del empleador y el nuevo no se dedica a la actividad de transporte de viajeros sino de asistencia en tierra.

Cuando se ha acreditado una condición más beneficiosa o el nuevo convenio colectivo contempla el derecho en estudio, el tipo de actividad a que se dedica la nueva empleadora no es obstáculo para que se reconozca el derecho reclamado por los trabajadores.

### **CUARTO.- Alcance del convenio colectivo aplicable.**

Descartado que hayamos resuelto el exacto asunto que ahora nos ocupa, aunque sin rebajar la relevancia de los argumentos acogidos en casos similares, es el momento de abordar frontalmente su solución. Se trata, en último término de interpretar el alcance de lo previsto en el convenio colectivo aplicable.

#### **1.La interpretación del convenio colectivo.**

A la hora de interpretar las previsiones del convenio colectivo aplicado en la empresa interesa recordar nuestra consolidada doctrina. Aparece resumida en SSTs 15 septiembre 2009 (rec. 78/200 ), 5 junio 2012 (rec. 71/2011 ) o 9 febrero 2015 (rec. 836/2014 ):

Dado su carácter mixto -norma de origen convencional/contrato con eficacia normativa- su interpretación ha de atender tanto a las reglas legales atinentes a la hermenéutica de las normas jurídicas como a aquéllas otras que disciplinan la interpretación de los contratos, esto es: los arts. 3 , 4 y 1281 a 1289 CC , junto con el principal de atender a las palabras e intención de los contratantes, pues no hay que olvidar que el primer canon hermenéutico en la exégesis de los contratos - naturaleza atribuible al convenio colectivo- es «el sentido propio de sus palabras» [ art. 3.1 CC ], el «sentido literal de sus cláusulas» [ art. 1281 CC ] ( STS 25/01/05 -rec. 24/03 -),



que constituyen «la principal norma hermenéutica -palabras e intención de los contratantes-» ( STS 01/07/94 -rec. 3394/93 -), de forma que cuando los términos de un contrato son claros y terminantes, no dejando lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, debe estarse al sentido literal de sus cláusulas, sin necesidad de acudir a ninguna otra regla de interpretación ( SSTS -próximas- de 13/03/07 -rcud 93/06 -; 03/04/07 - rcud 716106-; 16/01/08 -rco 59/07 -; 27/05/08 -rcud 4775/06 -; y 27/06/08 -rco 107/06 -).

Las normas de interpretación de los arts. 1282 y siguientes del CC tienen carácter de subsidiariedad en su aplicación [ STS de 01/02/07 -rcud 2046/05 -], de forma que cuando la literalidad de las cláusulas de un contrato sean claras, no son de aplicar otras diferentes que las correspondientes al sentido gramatical, o dicho de otro modo, el art. 1281 CC consta de dos párrafos, que persiguen la doble finalidad de evitar que se tergiverse lo que aparece claro, o que se admita, sin aclarar lo que se ofrezca oscuro, siendo factor decisivo de interpretación, en el primer supuesto las palabras empleadas, y en el segundo la intención evidente de los contratantes (así, entre otras, SSTS 13/03/07 -rcud 93/06 -; 03/04/07 -rcud 716/06 -; 16/01/08 -rco 59/07 -; 27/05/08 -rcud 4775/06 -; y, 24/06/08 -rcud 2897/07 -).

En materia de interpretación de cláusulas de convenios y acuerdos colectivos, en cuyo esclarecimiento se combinan las reglas de interpretación de las normas con las de la interpretación de los contratos, debe atribuirse un amplio margen de apreciación a los Órganos jurisdiccionales de instancia, ante los que se ha desarrollado la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes y a los hechos comitentes.

La interpretación de los contratos y demás negocios jurídicos (y el convenio colectivo participa de tal naturaleza) es facultad privativa de los Tribunales de instancia, cuyo criterio, como más objetivo, ha de prevalecer sobre el del recurrente, salvo que aquella interpretación no sea racional ni lógica, o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual.

## 2. Consideraciones específicas.

a) Como acaba de recordarse, nuestra jurisprudencia viene asignando un valor presuntivamente acertado a la interpretación que los órganos de instancia hayan asumido respecto del alcance del convenio colectivo. La intermediación y valoración conjunta de la prueba con que se dicta la sentencia por parte del *iudex a quo* se encuentran en la base de tal criterio. Las apreciaciones sobre el sentido y contenido de los pactos colectivos que efectúan los tribunales de instancia han de ser mantenidas salvo que resulten manifiestamente erróneas o contrarias a las disposiciones legales de los artículos 1281 y siguientes del Código Civil .

En el presente caso, sin embargo, ese factor queda neutralizado ante la evidencia de que existen sentencias contrapuestas y las resoluciones del correspondiente Juzgado de lo Social también lo eran.

B) La complejidad aplicativa del precepto que debemos interpretar es innegable pues se está trasladando, en su caso, a un empleador que no desarrolla tareas de transporte aéreo una obligación pensada para los casos en que sí se desempeñan.

Así se desprende también de las previsiones añadidas a la redacción del II Convenio, en comparación con el primero. Conforme al mismo, que es el aplicable cuando la empresa adopta su cuestionada decisión, se acuerda crear un grupo de trabajo para que "negocie la compensación de este derecho". Pero la propia previsión presupone que existe un beneficio patrimonial compensable en todo caso.

El "desacuerdo" y la posterior remisión "a arbitraje" poseen el mismo significado: no está en cuestión el derecho sino su dimensión o modo de disfrute.

Esos actos de las partes firmantes del convenio ponen de relieve que se reconoce el alcance económico del derecho y actúan en contra de la tesis negacionista asumida por la empresa a partir de marzo de 2012.

C) La redacción del precepto suministra un argumento sólido a favor de la pretensión del demandante: el convenio aplicable respeta "el derecho de utilización de billetes de avión en las condiciones en que esté establecido en el Convenio Colectivo de la Empresa cedente" de manera expresa, sin condicionante temporal.

D) El mayor obstáculo material para el ejercicio del derecho (que el empleador no es compañía aérea) aparece contemplado y obviado por la redacción del precepto convencional referido. Mantiene el derecho a disfrute de pasajes en condiciones ventajosas y contempla de forma expresa la hipótesis de que " *la empresa cesionaria no fuera línea aérea* ".

Dándose este supuesto, como aquí acaece, el derecho en cuestión no desaparece sino que se abre una nueva posibilidad en orden a su ejercicio: la empleadora " *podrá pactar la compensación* ". Pero la posibilidad ofrecida sigue comportando la existencia de compensación patrimonial y, además, está sujeta al acuerdo. Nada que ver con la unilateral supresión del derecho que aquí ha generado este litigio.



E) Las prescripciones del convenio colectivo, en suma, no condicionan el derecho a un pacto sino que permiten modalizar los términos de su ejercicio mediante el acuerdo directo o indirecto (sumisión a arbitraje).

La ausencia de pacto en modo alguno comporta la inexigibilidad del derecho; todo lo contrario: lo deja sometido a los puros términos en que se pronuncia el convenio colectivo de la empresa cedente,

F) Condicionar el derecho al nacimiento del pacto sería tanto como dejar al arbitrio de una de las partes el cumplimiento de la obligación, simplemente negándose a negociar, o imposibilitando un acuerdo sobre esas otras fórmulas. Por el contrario, lo que existe es el compromiso de las partes para la plena efectividad del derecho a la utilización de los billetes de avión, para lo cual las empresas, que no sean compañías aéreas, deberán desarrollar las fórmulas que sean precisas, con la sola excepción de que estas hubiesen alcanzado acuerdos para compensar de otra forma el disfrute del derecho, y a los que por ello habrá que estar. En el supuesto de que no se hubiese alcanzado pacto alguno sobre este particular, como es el caso, sólo cabe cumplir el derecho en los términos establecidos en el convenio colectivo de la empresa cedente.

En definitiva, estando obligada la empresa cesionaria por el convenio colectivo del sector a respetar a los trabajadores subrogados, como garantías ad personam, el derecho de utilización de billetes de avión, en las condiciones en las que esté establecido en el Convenio colectivo de la cedente, no cabe sino mantener el derecho reclamado, sin perjuicio de que se adopten las fórmulas adecuadas para hacer efectivo ese derecho respecto de empresas cesionarias que no sean compañías aéreas.

G) Hacemos nuestra la consideración de la sentencia recurrida conforme a la cual la falta de una fórmula específica de compensación no impide reconocer el derecho a utilización de billetes gratuitos ya que una cosa es el derecho que se ostenta (confirme a lo previsto en el convenio de la empresa cedente) y otra la forma en que debe ejercitarse cuando la cesionaria no es compañía aérea.

H) A todo lo anterior añadamos que la empresa no ha invocado argumento alguno para llevar a cabo la supresión del derecho en cuestión; que no se ha seguido el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo o de inaplicación de convenio; que hasta marzo de 2012 ha venido respetando el derecho en cuestión (lo que denota que es posible su ejercicio incluso sin el acuerdo al que remite el convenio sectorial).

I) En suma: los términos en que está redactado el convenio colectivo no dejan lugar a dudas. Se establece un derecho incondicionado en su existencia y con posible modalización en cuanto al modo de ejercicio. La conclusión a que accedemos, pues, concuerda con la alcanzada en las citadas SSTs 20 octubre 2009 (rec. 147/2008) y 26 abril 2010 (rec. 1/2009).

### 3. Resolución.

Los argumentos que anteceden abocan a la desestimación del recurso de casación unificadora interpuesto por la empleadora.

Las previsiones del art. 235.1 LRJS, a su vez, conducen a que hayamos de imponer las costas del recurso a la parte vencida en el mismo.

### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa GROUNDFORCE MADRID, U.T.E., representada y defendida por el Letrado Sr. González Gómez, contra la sentencia 770/2014 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 23 de septiembre de 2014, en el recurso de suplicación nº 543/2014, interpuesto frente a la sentencia dictada el 21 de enero de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 27 de Madrid, en los autos nº 426/2013, seguidos a instancia de D. Victor Manuel contra dicha recurrente, sobre reclamación por derechos. 2º) Declarar la firmeza de la citada sentencia 770/2014, de 23 de septiembre. 3º) Imponer las costas del recurso a la empleadora recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.