



Roj: **STS 3668/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3668**

Id Cendoj: **28079140012017100674**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/10/2017**

Nº de Recurso: **2179/2015**

Nº de Resolución: **751/2017**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 445/2015,**
STS 3668/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 3 de octubre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la mercantil Groundforce Gran Canaria U.T.E., representada y asistida por el letrado D. Adrián Delgado Montesdeoca, contra la sentencia dictada el 29 de enero de 2015 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias (Las Palmas), en recurso de suplicación nº 1309/2013, interpuesto contra la sentencia de fecha 12 de julio de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 10 de Las Palmas de Gran Canaria, en autos núm. 933/2012, seguidos a instancias de D^a. Begoña contra Iberia Líneas Aéreas de España S.A. y la ahora recurrente. Ha comparecido como parte recurrida D^a. Begoña, representada y asistida por el letrado D. Raúl Perera García.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Lourdes Arastey Sahun

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12 de julio de 2013 el Juzgado de lo Social nº10 de las Palmas de Gran Canarias dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- La actora ha venido prestando servicios en el Aeropuerto de Gran Canaria, actualmente para la demandada Groundforce, con la categoría de "Agente admin./Coordinador", con relación laboral indefinida, antigüedad de 27-05-03, y percibiendo un salario base mensual de 590,80 € (en atención a la jornada reducida por cuidado de hijo que actualmente disfruta).

SEGUNDO.- La actora comenzó prestando servicios el 27-05-03 para la empresa Islas Airways S.A., y posteriormente fue subrogada:

A Groundforce, con efectos de 14-12-06.

A Iberia, con efectos de 12-06-11.

A Groundforce nuevamente, con efectos de 1-01-12.

TERCERO.- En Islas Airways la actora tenía derecho al uso de billetes según establecía el Convenio Colectivo para el Personal de Tierra y Tripulantes de Pasajeros de la empresa. Así, tenía derecho al uso de billetes en las rutas aéreas establecidas o que se establecieran en el futuro, en las siguientes condiciones:

- Billetes con descuento del 90% sin reserva de plaza: ilimitado.

- Billetes con descuento del 100% con reserva de plaza: 4 billetes de ida y vuelta al año.



Estableciendo como beneficiarios, aparte de los empleados, al cónyuge o pareja de hecho y a los hijos menores de 21 años que convivan con el titular.

CUARTO.- Tras ser subrogada por Iberia en junio de 2011, solicitó un billete para volar en diciembre de ese año con su pareja e hija, con destino a Sta. Cruz de La Palma (ida el 24-12-11 y vuelta el 26-12-11).

A pesar de haber atendido a los requerimientos de la empresa para que justificara que había disfrutado con anterioridad de ese derecho, presentando documentación acreditativa de su disfrute desde 2006, nunca se le abonó el importe de dichos billetes (195,24 €), que fue satisfecho por la actora a la Cía. Islas Airways.

QUINTO.- Tras ser subrogada a Groundforce en enero de 2012, ha solicitado infructuosamente:

Un billete para volar en agosto con su pareja e hija, con destino a Sta. Cruz de Tenerife (ida el 9-08-12 y vuelta el 11-08-12).

Un billete para volar con su pareja e hija, con destino a París (ida el 8-10-12 y vuelta el 14-10-12).

Un billete para volar con su hija a Oviedo (ida el 16-07-13 y vuelta el 02-08-13), billetes reservados con la Cía Iberia en fecha 22-06-13.

SEXTO.- Iberia LAE tiene un concierto con la compañía aérea Binter Canarias para la emisión de billetes reducidos.

SÉPTIMO.- Se intentó conciliación ante el SEMAC con el resultado de sin efecto.».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Estimar parcialmente la demanda interpuesta por Begonia frente a Iberia Líneas Aéreas de España S.A. Operadora S.U. y Groundforce Gran Canaria U.T.E., reconociéndose a la demandante el derecho a disfrutar de billetes de avión, en los términos del art. 73.D.7 del Convenio del sector, en las mismas condiciones que ostentaba antes de la subrogación conforme a lo indicado en el hecho probado 3º de esta sentencia, debiendo ambas codemandadas aquietarse con tal pronunciamiento.

Además, se condena a Iberia LAE a abonar a la demandante la suma de 195,24 € por el concepto indicado en el hecho probado 4º, y se absuelve a Groundforce Gran Canaria UTE de la pretensión resarcitoria relativa a los billetes aludidos en el hecho probado 5º, reservando a la parte demandante las acciones futuras que le pudieran corresponder en función de si realiza o no con su familia el viaje que tiene reservado para el día 16 del presente mes de julio.».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por ambas partes ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de Gran Canarias (Las Palmas), la cual dictó sentencia en fecha 29 de enero de 2015, en la que consta el siguiente fallo:

«Desestimamos los recursos interpuestos por Groundforce y la actora y estimamos en parte el recurso de Iberia Lae SA en el sentido de dejar sin efecto la condena a dicha compañía al abono de 195,24 euros.».

TERCERO.- Por la representación de Groundforce Gran Canaria U.T.E. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) -y tras ser requerida para que seleccionara una sentencia de contraste entre las citadas en su escrito de interposición del recurso- el recurrente propone como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de abril de 2014, (rollo 1920/2013).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 8 de abril de 2016 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

QUINTO.- Instruída la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 3 de octubre de 2017, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Como es de ver en la transcripción del fallo de la misma, la sentencia del Juzgado de lo Social nº 10 de los de Las Palmas estimó en parte la demanda de la trabajadora y reconoció el derecho a disfrutar de



billetes de avión -en los términos del art. 73 D.7 del convenio colectivo de Servicios de Asistencia en tierra en Aeropuertos (Handling)-, en los mismos términos indicados en el Hecho Probado tercero de dicha sentencia, que eran los disfrutados hasta el momento en que se produjo la subrogación en su contrato de trabajo por parte de la codemandada Iberia. Asimismo condenó a Iberia al pago del importe de los billetes utilizados, y absolvió a la codemandada Groundforce Gran Canaria UTE de la pretensión de ser resarcida por el precio de otros billetes (indicados en el Hecho Probado quinto).

2. Ambas empresas demandadas recurrieron en suplicación, confirmando la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas) el primero de los pronunciamientos del fallo de instancia -el declarativo del derecho- y estimando, no obstante, la pretensión de Iberia de que se revocara su condena al pago de cantidad.

3. Solo Groundforce acude ahora a la casación para unificación de doctrina negando la obligación de las empresas de handling al reconocimiento del derecho a vuelos gratuitos para sus trabajadores. A fin de dar cumplimiento al requisito esencial de la contradicción del art. 219.1 LRJS, aporta la recurrente la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada el 15 de abril de 2014 (rollo 1920/2013).

Dicha sentencia resuelve el litigio incoado en virtud de la pretensión de trabajadores provenientes también de Iberia, que pasaron a prestar servicios para las empresas Groundforce Madrid UTE y Globalia Handling, constando que habían disfrutado 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 desestimó tal pretensión 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.

4. El análisis de la contradicción debe hacerse aquí partiendo de anteriores pronunciamientos de esta misma Sala en que también dimos respuesta a las dudas que, al igual que en este caso, planteaba el Ministerio Fiscal respecto de este previo requisito procesal.

En nuestras STS/4ª de 27 y 30 septiembre 2016 (rcud. 882/2015 y 3930/2014), seguidas por las de 4 octubre 2016 (rcud. 689/2015) y 3 mayo 2017 (rcud. 2356/2015) -éstas últimas para trabajadores de la misma UE de Gran Canaria-, ya poníamos de relieve que la contradicción se aprecia en la medida en que, mientras que una sentencia -la recurrida- considera que es aplicable el precepto convencional, la de contraste sostiene 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. De ahí que concluyéramos que sí existe doctrina contradictoria y que hemos de examinar la cuestión discutida.

En suma, nos encontramos en ambos casos ante la subrogación de una empresa dedicada a los servicios de handling, respecto de trabajadores que inicialmente prestaban servicios para una línea aérea, mas concurriendo la circunstancia de que el convenio colectivo de la cesionaria establece que ha de respetarse el derecho de utilización de billetes de avión en las condiciones en que esté establecido en el Convenio Colectivo de la empresa cedente y, si la cesionaria no fuera línea aérea, podrá pactar la compensación de este derecho.

SEGUNDO.- 1. El recurso denuncia la infracción de la doctrina contenida en las STS/4ª de 27 octubre 2005 (rcud. 697/2004) y 23 octubre 2006 (rcud. 694/2005).

2. Dichas sentencias aplicaban el régimen de la subrogación entre empresas, aunque admitían la singularidad de la transmisión producida entre Iberia y la empresa de handling. Concluían que lo previsto en el convenio de Iberia no podía considerarse como derecho consolidado en poder de los trabajadores que pasaron de una empresa a otra, porque estaba establecido en atención al hecho de que Iberia es una empresa dedicada al transporte de pasajeros con flota propia y, por lo tanto, sólo será ejercitable por quienes mantengan su relación de trabajo con ella. Por consiguiente, no podrá ser reconocido, aun cuando exista un pacto de subrogación, a quienes hayan pasado al servicio de otra empresa que no reúna 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.

Como poníamos de relieve en la STS/4ª de 30 septiembre 2016 -rcud. 3930/2014 - (y, con los mismos razonamientos en las de 4 octubre 2016 -rcud. 689/2015- y 3 mayo 2017 -rcud. 2356/2015-), «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».



Pero, «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». Por ello, es necesario estar a la literalidad del precepto convencional (el art. 73.D.7) en que, de manera significativa, se indica: «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».

3. Tal dicción nos ha llevado a interpretar, en las sentencias que hemos mencionado, que el citado precepto en el sentido que expresa la decisión de la sentencia recurrida, por cuanto: A) «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». B) El que la empresa no sea compañía aérea aparece contemplado y obviado por la redacción del precepto convencional referido. C) En tal caso, «el derecho en cuestión no desaparece sino que se abre una nueva posibilidad en orden a su ejercicio: la empleadora "podrá pactar la compensación"». Por consiguiente, no cabe la supresión unilateral, sino que, por el contrario, « 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)» .

No cabe, por tanto, condicionar el derecho al beneficio, porque « 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» .

TERCERO.- 1. La congruencia con la doctrina sentada en los casos análogos anteriormente analizados nos lleva adoptar la misma solución y, en definitiva, a desestimar el recurso, manteniendo la decisión de la sentencia recurrida.

2. De conformidad con lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS procede condenar a la parte recurrente al abono de las costas del recurso en los términos legalmente establecidos.

3. Asimismo, en virtud del art. 228.3 LRJS , condenamos a dicha recurrente a la pérdida del depósito para recurrir y al mantenimiento de la consignación dada, en su caso, para recurrir, a la que se dará el destino legal.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido desestimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por Groundforce Gran Canaria U.T.E. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias (Las Palmas) de fecha 29 de enero de 2015 (rollo nº 1309/2013) recaída en el recurso de suplicación formulado por dicha parte, D^a. Begoña e Iberia Líneas Aéreas de España, S.A. Operadora S.U. contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 10 de Las Palmas de Gran Canarias de fecha 12 de julio de 2013 en los autos núm. 933/2012 seguidos a instancia de D^a. Begoña contra Iberia Líneas Aéreas de España S.A. y la ahora recurrente. Condenar a la parte recurrente al abono de las costas conforme a lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS , así como a la pérdida del depósito dado para recurrir y al mantenimiento de la consignación dada, a la que deberá darse el destino legalmente establecido.

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 la Excm. Sra. Magistrada D^a Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia de la misma, certifico.