



Roj: **STS 4138/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4138**

Id Cendoj: **28079140012017100804**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **10/11/2017**

Nº de Recurso: **827/2016**

Nº de Resolución: **870/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 827/2016

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 870/2017

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

En Madrid, a 10 de noviembre de 2017.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Javier Berriatua Horta, en nombre y representación de la empresa ACCIONA AIRPORT SERVICES S.A., contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, de fecha 1 de septiembre de 2015, recaída en el recurso de suplicación núm. 201/2015, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Palma de Mallorca, dictada el 15 de julio de 2014, en los autos de juicio núm. 520/2013, iniciados en virtud de demanda presentada por la Comisión de Trabajadores Asamblearios, actuando en representación de sus afiliados D. Nemesio, D. Rafael, D. Romeo, D. Segismundo, D. Torcuato, D. Jose María, D. Carlos Manuel, D. Luis Francisco, D. Juan Luis y D. Pedro Enrique, contra la entidad ACCIONA AIRPORT SERVICES SA e IBERIA LAE SA., sobre reconocimiento de derecho y cantidad.

Han sido partes recurridas la Comisión de Trabajadores Asamblearios actuando en representación de sus afiliados D. Nemesio, D. Rafael, D. Romeo, D. Segismundo, D. Torcuato, D. Jose María, D. Carlos Manuel, D. Luis Francisco, D. Juan Luis y D. Pedro Enrique, representados por el letrado D. Alejandro Juárez Martínez e IBERIA, Líneas Aéreas de España, S.A.U. Operadora, representada por el Procurador D. José Luis Pinto Marabotto Ruiz.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 15 de julio de 2014, el Juzgado de lo Social nº 4 de Palma de Mallorca, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: « **QUE DESESTIMANDO LA DEMANDA** interpuesta por el sindicato Comisión de Trabajadores Asamblearios actuando en representación de sus afiliados los trabajadores Nemesio , Rafael , Romeo , Segismundo , Torcuato , Jose María , Carlos Manuel , Luis Francisco , Juan Luis y Pedro Enrique contra las empresas Acciona Airport Services S.A. e Iberia LAE S.A. **debo absolver y absuelvo** a las empresas demandadas de los pedimentos contenidos en el escrito de demanda.»

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: «1.- Los trabajadores demandantes Nemesio , titular del NIE nº NUM000 , Rafael , titular del DNI nº NUM001 , Romeo , titular del DNI nº NUM002 , Segismundo , titular del DNI nº NUM003 , Torcuato , titular del DNI nº NUM004 , Jose María , titular del DNI nº NUM005 , Carlos Manuel , titular del DNI nº NUM006 , Luis Francisco , titular del DNI nº NUM007 , Juan Luis , titular del DNI nº NUM008 , y Pedro Enrique , titular del DNI nº NUM009 vienen prestando servicios en el Aeropuerto de Palma de Mallorca como trabajadores de carácter fijo discontinuo, por cuenta de la empresa Acciona Airport Services S.A. con categoría profesional de agente de servicios percibiendo su salario de acuerdo con lo establecido en el II Convenio Colectivo de la empresa Acciona Airport Services S.A.. 2.- Los trabajadores demandantes iniciaron la prestación de sus servicios por cuenta de la empresa codemandada Iberia L.A.E. S.A. rigiéndose las relaciones laborales por las disposiciones contenidas en el convenio colectivo de dicha empresa con su personal de tierra. 3.- Como consecuencia de la decisión de la Compañía TuiFly GMBH de contratar la prestación del servicio de handling de pasaje y rampa en el aeropuerto con la empresa Acciona Airport Services S.A., en fecha 23 de enero de 2.012 se abrió dentro de la empresa Iberia LAE S.A. un proceso de recolocación voluntaria de trabajadores, que hasta un número de 87, que estuviesen interesados en pasar a prestar servicios por cuenta de la empresa Acciona Airport Services S.A.. Los trabajadores demandantes solicitaron de forma voluntaria su recolocación en la empresa Acciona Airport Services S.A.. 4.- En fecha 12 de febrero de 2.012 la empresa Acciona Airport Services S.A. se subrogó en las relaciones laborales que Iberia LAE S.A. mantenía con los demandantes. 5.- La subrogación de los trabajadores a la empresa Acciona Airport Services S.A. se efectuó en virtud de lo establecido en el art. 73 del II Convenio Colectivo General del Sector de Servicios de Asistencia en Tierra en Aeropuertos . Dicho precepto en su letra D).7 establece: 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. 6.- Los demandantes mientras prestaron servicios por cuenta de la empresa Iberia LAE S.A. tuvieron reconocido el derecho a disfrutar de billetes con tarifa gratuita y con descuento, en los términos establecidos en el Capítulo XII del Convenio Colectivo de Iberia con su Personal de Tierra. 7.- La Disposición Adicional Primera del II Convenio Colectivo de la empresa Acciona Airport Services S.A. establece en su apartado 7º como garantía "ad personam" del personal subrogado: 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.- No se ha producido acuerdo entre las partes firmantes de ambos convenios sobre la compensación del derecho de utilización de billetes de avión. 9.- En fecha 25 de abril de 2.013 los demandantes presentaron papeleta de conciliación ante el TAMIB celebrándose el acto conciliatorio sin acuerdo el día 9 de mayo de 2.013.»

TERCERO.- Contra la anterior sentencia, la representación letrada de la Comisión de Trabajadores Asamblearios actuando en representación de sus afiliados D. Nemesio , D. Rafael , D. Romeo , D. Segismundo , D. Torcuato , D. Jose María , D. Carlos Manuel , D. Luis Francisco , D. Juan Luis y D. Pedro Enrique formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, dictó sentencia en fecha 1 de septiembre de 2015, recurso 201/2015 , en la que consta el siguiente fallo: «Se estima el recurso de suplicación formulado por la Comisión de Trabajadores Asamblearios y de Don Nemesio , Don Rafael , Don Romeo , Don Segismundo , Don Torcuato , Don Jose María , Don Carlos Manuel , Don Luis Francisco , Don Juan Luis , y Don Pedro Enrique contra la sentencia dictada el 15 de julio de 2014 por el juzgado de lo social núm. 4 de los de esta ciudad (autos 520/2013), la cual se revoca y deja sin efecto y, en su lugar, se estima la demanda origen de estas actuaciones y se reconoce el derecho de los demandantes a obtener billetes de avión en las mismas condiciones establecidas en el capítulo XII del XIX convenio colectivo de la empresa Iberia LAE S.A., en esa compañía o similar, facilitando los trabajadores tarjeta, clave, documento o similar que les permita el disfrute del derecho de obtener los billetes de forma directa en el ámbito, ventanilla al público y horario comercial, o su compensación económica en caso de que debieran ser abonados. Condenándose a la actual adjudicataria del Servicio Acciona Airport Services, S.A. a estar y pasar por la presente resolución, manteniéndose la absolución de la codemandada Iberia LAE, S.A.»



CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, el letrado D. Javier Berriatua Horta, en nombre y representación de la empresa ACCIONA AIRPORT SERVICES S.A, interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con las siguientes:

1er. motivo de recurso: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de marzo de 2012, recurso 2580/11

2º motivo de recurso: Sentencia Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 11 de julio de 2011, recurso 89/11

3º motivo de recurso: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares de 31 de diciembre de 1999, recurso 714/99 y

4º motivo de recurso: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 14 de octubre de 1997, recurso 3367/97 .

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, Comisión de Trabajadores Asamblearios actuando en representación de sus afiliados D. Nemesio , D. Rafael , D. Romeo , D. Segismundo , D. Torcuato , D. Jose María , D. Carlos Manuel , D. Luis Francisco , D. Juan Luis y D. Pedro Enrique , representados por el letrado D. Alejandro Juárez Martínez, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el recurso interpuesto,

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 7 de noviembre de 2017, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1.- El Juzgado de lo Social número 4 de los de Palma de Mallorca dictó sentencia el 15 de julio de 2014 , autos número 520/2013, desestimando la demanda formulada por el sindicato Comisión de Trabajadores Asamblearios, actuando en representación de sus afiliados D. Nemesio , D. Rafael , D. Romeo , D. Segismundo , D. Torcuato , D. Jose María , D. Carlos Manuel , D. Luis Francisco , D. Juan Luis y D. Pedro Enrique contra ACCIONA AIRPORT SERVICES SA e IBERIA LAE SA sobre RECONOCIMIENTO DE DERECHO y CANTIDAD.

Tal y como resulta de dicha sentencia, los actores vienen prestando servicios en el aeropuerto de Palma de Mallorca, como trabajadores de carácter fijo discontinuo, por cuenta de la empresa Acciona Airport Services SA, con categoría profesional de agente de servicios, percibiendo su salario de acuerdo con lo previsto en el II Convenio Colectivo de Acciona Airport Services SA. Iniciaron la prestación de servicios con Iberia LAE SA. En fecha 23 de enero de 2012 se abrió en la empresa Iberia LAE SA un proceso de recolocación voluntaria de trabajadores, hasta un número de 87, que estuviesen interesados en pasar a prestar servicios en Acciona Airport Services SA, pasando los hoy actores a dicha empresa., subrogándose el 12 de febrero de 2012 en las relaciones laborales que Iberia LAE SA mantenía con los demandantes. Dicha subrogación se efectuó en virtud de lo establecido en el art. 73 del II Convenio Colectivo General del Sector de Servicios de Asistencia en Tierra en Aeropuertos . Dicho precepto en su letra D). 7 establece: "Se respetará el derecho de utilizaci#ñon 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". Los demandantes mientras prestaron servicios por cuenta de la empresa Iberia LAE S.A. tuvieron reconocido el derecho a disfrutar de billetes con tarifa gratuita y con descuento, en los términos establecidos en el Capítulo XII del Convenio Colectivo de Iberia con su Personal de Tierra. La Disposición Adicional Primera del II Convenio Colectivo de la empresa Acciona Airport Services S.A. establece en su párrafo 7º como garantía "ad personam" del personal subrogado: "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."

2.- Recurrida en suplicación por el letrado D. Alejandro Juárez Martínez, en nombre y representación del sindicato Comisión de Trabajadores Asamblearios, actuando en representación de sus afiliados D. Nemesio y nueve más, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears dictó sentencia el 1 de septiembre de 2015, recurso número 201/2015 , estimando el recurso formulado, revocando la sentencia de instancia y estimando la demanda formulada, reconociendo el derecho de los demandantes a obtener billetes de avión en las mismas condiciones establecidas en el capítulo XII del XIX Convenio Colectivo de la empresa Iberia LAE SA, en esa Compañía o similar, facilitando a los trabajadores tarjeta, clave, documento o similar que



les permita el disfrute del derecho de obtener los billetes de forma directa, en el ámbito, ventanilla al público y horario comercial, o su compensación económica, en caso de que debieran ser abonados.

La sentencia entendió que mientras la empresa Acciona no pacte de manera individual o colectiva la compensación del derecho reconocido en las normas cuya infracción son objeto del presente recurso, deberá respetar el derecho de utilización de billetes de avión en las condiciones en que estaba establecido en el convenio colectivo de la empresa cedente vigente al tiempo de la subrogación, facilitando a los trabajadores tarjeta, clave, documento o similar que les permita el disfrute del derecho de obtener los billetes de forma directa en el ámbito, ventanilla al público y horario comercial, o su compensación económica en caso de que debieran ser abonados, tal como se solicitaba en la demanda.

3.- Contra dicha sentencia se interpuso por el letrado D. Javier Berriatua Horta, en representación de ACCIONA SERVICIOS SA, recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencias contradictorias, para el primer motivo del recurso, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 9 de marzo de 2012, recurso número 2580/2011; para el segundo motivo del recurso, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia el 11 de julio de 2011, recurso número 89/2011; para el tercer motivo del recurso, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares el 31 de diciembre de 1999, recurso número 714/1999 y, para el cuarto motivo del recurso, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el 14 de octubre de 1997, recurso número 3367/1997 .

4.- El letrado D. Alejandro Juárez Martínez, en nombre y representación del recurrido sindicato Comisión de Trabajadores Asamblearios, actuando en representación de sus afiliados D. Nemesio y nueve más, ha impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser declarado procedente.

SEGUNDO.-1.- Procede el examen de la sentencia de contraste, invocada para el primer motivo del recurso, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 9 de marzo de 2012, recurso número 2580/2011 , para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS , que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 9 de marzo de 2012, recurso número 2580/2011 , desestimó el recurso de suplicación interpuesto por D. Claudio contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 18 de Madrid, de fecha 18 de enero de 2011 , en los autos nº 87/2010, seguidos en virtud de demanda formulada por el actor frente a UTE Swissport Menzies Handling Madrid de Iberia LAE SA.

Consta en dicha sentencia que el actor venía prestando servicios para Iberia LAE SA. El 15 de enero del año 2008, la UTE SWISSPORT MENZIES HANDLING MADRID se subrogó en la relación laboral del actor, al amparo de lo dispuesto en el Convenio Colectivo de Handling al pasar la UTE a hacerse cargo de parte de la actividad de handling de IBERIA L.A.E., S.A. y solicitar el actor el paso voluntario a la UTE en virtud de la oferta de recolocación voluntaria publicada en fecha 30 de diciembre de 2007. Durante el tiempo en que estuvo en alta en IBERIA L.A.E., S.A. disfrutaba de los billetes y beneficios que se indican en el certificado que se aporta por la parte actora. Es de aplicación el artículo 67.d) del I Convenio Colectivo General del Sector de Servicios de Asistencia en Tierra en Aeropuertos Handling .

La sentencia entendió que no siendo la UTE SWISSPORT MENZIES HANDLING MADRID una compañía aérea, del art. 67.D.7 invocado, en relación al Acta 2/2008 de fecha 6 de marzo de 2008 de la Comisión Paritaria, solo se desprende la obligación empresarial de desarrollar las fórmulas concretas que compensen a los trabajadores que, con la anterior empresa (IBERIA) tenían reconocido el derecho a utilizar los billetes de avión, previsión que no se ha alcanzado tras las actas NUM010 , NUM011 y NUM012 (ordinal 5ª). El derecho postulado por otra parte, no era un derecho consolidado transmisible sin más mediante la subrogación empresarial, sino que venía otorgado en atención a la condición y situación concreta de la empresa anterior.

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS . En efecto, en ambos supuestos se trata de trabajadores que inicialmente trabajaban para Iberia LAE SA, como personal de asistencia en tierra, y pasaron a prestar servicios, pasando de forma voluntaria, a una empresa que se hizo cargo de parte de la actividad de handling de Iberia LAE, subrogándose la nueva empresa en la relación laboral de los actores con Iberia LAE, dándose la circunstancia de que la empresa cesionaria no es compañía aérea. Reclaman el derecho a disfrutar los billetes de avión gratuitos, que tenían reconocido en Iberia LAE, SA, habiendo llegado las sentencias comparadas a resultados contradictorios pues, en tanto la sentencia recurrida reconoce el derecho reclamado, la de contraste lo deniega.



Hay un elemento que, en principio, podría diferenciar los supuestos comparados y es que mientras en la sentencia recurrida la empresa cesionaria tiene Convenio Colectivo propio, en la de contraste no consta tal dato.

El precepto aplicable del II Convenio Colectivo de Acciona Airport Services, la DA primera, bajo el título Garantían «ad personam» del personal subrogado se establece lo siguiente:

«Se estará a lo dispuesto en el artículo 73 D) del I Convenio colectivo general del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos (handling), donde se establece como garantías personales del personal subrogado:

(...)

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».

Aunque no exista una regulación similar en la sentencia de contraste por no constar que la cesionaria tenga Convenio Colectivo propio, sin embargo las disposiciones que se han aplicado en ambos supuestos para resolver la cuestión planteada -el artículo 73. D) 7 del II Convenio Colectivo General del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos, en la sentencia recurrida y el artículo 67 D).7º del I Convenio Colectivo General del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos, en la sentencia de contraste- tienen idéntico contenido, por lo que se aprecia que concurre la contradicción exigida.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO.-1.- El recurrente alega que la sentencia recurrida infringe, por interpretación errónea, el artículo 73 D) 7 del II Convenio Colectivo General del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos (handling), publicado en el BOE de 13 de octubre de 2011.

2.- El precepto invocado como infringido por el recurrente dispone: «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 de arbitraje.»

El artículo 67 D) 7º del I Convenio Colectivo General del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos (handling), publicado en el BOE de 18 de julio de 2005, disponía: «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».

Como puede observarse el contenido de ambos preceptos es idéntico, a excepción del extremo relativo a la creación de un grupo de trabajo que aparece en el II Convenio y no en el I, pero que no tiene incidencia alguna en cuanto al contenido esencial de los preceptos.

3.- Cuestión similar a la ahora examinada ha sido resuelta por esta Sala en sentencias de 27 de septiembre de 2016, recurso 3930/2014, recurso 882/2015 y 350/2015, sentencia de 4 de octubre de 2016, recurso 689/2015 y 3 de mayo de 2017, recurso 2356/2015.

En la primera de las sentencias citadas se contiene el siguiente razonamiento:

«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.- Aplicando la anterior doctrina al supuesto examinado, procede la desestimación de este primer motivo del recurso.

CUARTO.-1.- Procede el examen de la sentencia invocada para el segundo motivo del recurso, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia el 11 de julio de 2011, recurso número 89/2011, para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS.

2.- La citada sentencia desestimó el recurso de suplicación interpuesto por D. Isidoro frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Cartagena, de fecha 21 de enero de 2010, autos 826/2009, seguidos a instancia del citado recurrente contra UTE Swissport Menzies handling Murcia- San Javier.

Consta en la citada sentencia que el actor comenzó a prestar servicios para la empresa Iberia LAE SA, como agente administrativo. El 20 de diciembre de 2006 el actor pasó a prestar servicios, en virtud de subrogación empresarial para la UTE Swissport Menzies handling Murcia- San Javier, empresa que carece de flota de aviones para el transporte de viajeros. Los trabajadores de Iberia LAE SA disfrutaban del derecho a obtener billetes de avión gratis o a precio reducido en las condiciones establecidas en el Convenio Colectivo.

La sentencia entendió que no es posible, en definitiva, otorgar el derecho al actor de obtener billetes de avión gratuitos ni con tarifa reducida, por tratarse la empresa demandada no de una compañía aérea, sino de prestación de servicios en tierra. Y tampoco es posible una indemnización de perjuicios, tal y como ha sido solicitada en la demanda, pues no se especifican los daños y perjuicios sufridos en concreto, no se fijan elementos para ello. Sucediendo en cualquier caso, que no se está ante un derecho consolidado, como mantiene el T.S. y el articulado del I Convenio Colectivo citado, refleja la posibilidad pero no la obligación de la compensación económica, dependiendo de las condiciones y situaciones empresariales en cada caso, sin que, por último, exista una decisión obligatoria a seguir de la Comisión Paritaria del Convenio respectivo, interpretativa de la norma mencionada del art. 67 del I Convenio Colectivo General del Sector de Asistencia en Tierra de Aeropuertos, en conexión con la Disposición Adicional Tercera del Convenio Colectivo de la Empresa Swissport Menzies.

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS. En efecto, en ambos supuestos se trata de trabajadores que inicialmente trabajaban para Iberia LAE SA, como personal de asistencia en tierra, y pasaron a prestar servicios a otra empresa, -pasando de forma voluntaria- que se hizo cargo de parte de la actividad de handling de Iberia LAE, subrogándose la nueva empresa en la relación laboral de los actores con Iberia LAE, dándose la circunstancia de que la empresa cesionaria no es compañía aérea. Reclaman el derecho a disfrutar los billetes de avión gratuitos que tenían reconocido en Iberia LAE, SA, habiendo llegado las sentencias comparadas a resultados contradictorios pues, en tanto la sentencia recurrida reconoce el derecho reclamado, la de contraste lo deniega.

4.- El recurrente alega que la sentencia recurrida infringe, por interpretación errónea el artículo 73 D) 7 del II Convenio Colectivo General del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos (handling), publicado en el BOE de 13 de octubre de 2011, así como la DA primera del II Convenio Colectivo de Acciona Airport Services.

La censura jurídica formulada no ha de tener favorable acogida. La DA primera del II Convenio Colectivo de Acciona Airport Services se limita a reproducir el contenido del artículo 73 D) 7 del Convenio Colectivo General del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos (handling), por lo que se aplique dicha norma o la prevista en el artículo 73 D) 7 del Convenio Sectorial nos encontramos con idéntica regulación. Como ha quedado expuesto en el fundamento de derecho anterior, apartado 2, la cuestión ha sido resuelta por esta Sala en sentencias de 27 de septiembre de 2016, recurso 3930/2014, recurso 882/2015 y 350/2015, sentencia de 4 de octubre de 2016, recurso 689/2015 y 3 de mayo de 2017, recurso 2356/2015, remitiéndonos a lo anteriormente expuesto.

Por todo lo razonado procede desestimar este motivo del recurso.

QUINTO.-1.- Procede el examen de la sentencia invocada para el tercer motivo del recurso, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares el 31 de diciembre de 1999, recurso número 714/1999, para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS,

2.- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares el 31 de diciembre de 1999, recurso número 714/1999, estimó en parte el recurso de suplicación interpuesto por Ineuropa Handling UTE contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Palma de Mallorca, en fecha 24 de febrero de 1999, revocando en parte dicha sentencia, en el sentido de limitar los efectos de la condena a la obtención de billetes gratuitos o con descuentos únicamente en los vuelos regulares.



Consta en dicha sentencia que USO plantea conflicto colectivo contra Iberia LAE SA e Ineuropa Handling UTE para que se declare el derecho de estos trabajadores subrogados a obtener billetes de tarifa gratuita o con descuento, regulados en el capítulo XII de los Convenios Colectivos XIII y XIV firmados entre Iberia y su personal de tierra, convenios que constan en autos y se dan por reproducidos. El conflicto afecta a unos doscientos trabajadores del aeropuerto de Palma de Mallorca que venían prestando servicios para Iberia LAE SA y que, en virtud de la adjudicación a Ineuropa Handling UTE del servicio de asistencia en tierra, fueron cedidos a dicha empresa, pasando a prestar servicios a la misma. La cláusula 16 del Pliego de condiciones establece: «La entrada de un segundo operador supone una sucesión en la actividad realizada por el primero, en cuanto a prestaciones de handling preexistentes, en la proporción de actividad que dicho segundo operador pase a desarrollar durante el período de adaptación al marco de handling liberalizado. En consecuencia, el adjudicatario de este concurso tiene la obligación de subrogarse en las condiciones legalmente establecidas del personal que el primer concesionario handling destina a la prestación de ese servicio, en igual proporción a la actividad en la que sea sucedido por el segundo operador.»

La citada sentencia desestima los dos primeros motivos del recurso planteado por Ineuropa Handling UTE y estima el tercero en el que razona el derecho a billetes gratuitos o con descuentos debe circunscribirse a vuelos de la red regular de Iberia, y no al de otras Compañías aéreas, tal como resulta del contenido del art. 207 del citado Convenio Colectivo, pues ningún precepto convencional impone a Iberia cerrar acuerdos para que su personal pueda volar en otras compañías aéreas en idénticas condiciones que en ella.

3.- Entre las sentencias comparadas no concurre la triple identidad exigida por el artículo 219 de la LRJS. En efecto, la pretensión resuelta en la sentencia de contraste en sentido favorable a la recurrente, Ineuropa Handling UTE, -que el derecho a billetes gratuitos o con descuentos se circunscriba a vuelos de la red regular de Iberia y no al de otras compañías- no ha sido planteada en la sentencia recurrida, en la que el debate se ha limitado a la cuestión de si los trabajadores de la cesionaria Acciona Airport Services SA tienen derecho a obtener billetes de avión en las mismas condiciones establecidas en el Capítulo XII del XIX Convenio Colectivo de Iberia LAE SA. Hay que poner de relieve que en el escrito de impugnación del recurso de suplicación Acciona Airport Services SA no ha planteado cuestión alguna respecto a, en su caso, que el derecho de los actores a obtener billetes de avión gratuitos o con precio reducido se circunscriba a vuelos de la red regular de Iberia y no al de otras compañías, por lo que el plantearlo en el recurso de casación para la unificación de doctrina constituye una cuestión nueva que impide apreciar la existencia de contradicción ya que la identidad de la controversia debe establecerse teniendo en cuenta los términos en que esta ha sido planteada en suplicación.

Procede, por todo lo razonado, la desestimación de este motivo de recurso.

SEXTO.-1 .- Procede el examen de la sentencia invocada para el cuarto motivo del recurso, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el 14 de octubre de 1997, recurso número 3367/1997, para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana el 14 de octubre de 1997, recurso número 3367/1997, desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la Unión Sindical Obrera contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 5 de Alicante, de fecha 23 de mayo de 1997, en virtud de demanda formulada contra Iberia LAE SA, contra Ineuropa Handling UTE, Entrecanales y Tavora SA, cubiertas, Tejados MZOV SA e Inversiones Europa-Ineuropa SA.

Consta en dicha sentencia que en el mes de noviembre de 1995 AENA convocó concurso público para la prestación del servicio de asistencia en tierra, adjudicándose a Ineuropa Handling UTE. La cláusula sexta del citado contrato establece: «La entrada de un segundo operador supone una sucesión en la actividad realizada por el primero, en cuanto a prestaciones de handling consistentes, en la proporción de actividad que dicho segundo operador (adjudicatario de este concurso) pase a desarrollar durante el periodo de adaptación al marco de handling liberalizado. En consecuencia el adjudicatario de este concurso tiene la obligación de subrogarse en las condiciones legalmente establecidas del personal que el primer concesionario handling destina a la prestación de ese servicio, en igual proporción a la actividad en la que sea sucedido por el segundo operador». La empresa Iberia LAE SA retiró a los trabajadores subrogados la tarjeta IB-49 emitida por la citada Compañía. Los trabajadores reclaman la citada tarjeta.

La sentencia entendió que la normativa convencional se refiere siempre al derecho de los trabajadores a obtener billetes de tarifa gratuita o con descuento, pero no a ser titulares de la tarjeta IB-49, que es la pretensión ejercitada en este procedimiento, como se lee en el Hecho Quinto de la demanda. 2.- A continuación se alega infracción por inaplicación de la cláusula 16 del Pliego de Condiciones para la explotación de un segundo operador en el Aeropuerto de Alicante, en relación con el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. El motivo



no puede prosperar porque estaba subordinado a que se reconociera el uso de la tarjeta IB-49 como derecho adquirido de los trabajadores de Iberia subrogados al segundo operador, por lo que habiendo sido desestimada dicha pretensión, decae asimismo la que a ella estaba subordinada. Cabe añadir, que tampoco sería de aplicación el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, de conformidad con la doctrina jurisprudencial que la excluye, al no existir transmisión alguna de elementos patrimoniales, estructura ni organización.

3.- Entre las sentencias comparadas no concurre la triple identidad exigida por el artículo 219 de la LRJS. En efecto, la pretensión resuelta en la sentencia de contraste en sentido desfavorable a la recurrente, Unión Sindical Obrera -que se les mantenga la tarjeta IB-49 emitida por Iberia LAE SA, que facilitaba el ejercicio del derecho a obtener billetes de tarifa gratuita y con descuentos, posibilitando la obtención de billetes en cualquier agencia de emisión de los mismos además de con otras compañías aéreas que tienen concertada tarifa gratuita o con descuento con Iberia- no es la planteada en la sentencia recurrida en la que el debate se ha circunscrito a la cuestión de si los trabajadores de la cesionaria Acciona Airport Services SA tienen derecho a obtener billetes de avión en las mismas condiciones establecidas en el Capítulo XII del XIX Convenio Colectivo de Iberia LAE SA.

Procede por todo lo razonado la desestimación de este motivo del recurso.

SÉPTIMO.- Procede, por todo lo razonado, la desestimación del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Javier Berriatua Horta, en representación de ACCIONA SERVICES SA contra la sentencia dictada el 1 de septiembre de 2015, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, recurso número 201/2015, resolviendo el recurso de suplicación formulado por el letrado D. Alejandro Juarez Martínez, en nombre y representación del sindicato Comisión de Trabajadores Asamblearios, actuando en representación de sus afiliados D. Nemesio y nueve más, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de Palma de Mallorca, en autos número 520/2013, seguidos a instancia del citado recurrente contra ACCIONA AIRPORT SERVICES SA e IBERIA LAE SA, en reclamación de DERECHO y CANTIDAD. Se condena en costas a la recurrente, a tenor de lo establecido en el artículo 235.1 de la LRJS.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido que debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Javier Berriatua Horta, en representación de ACCIONA SERVICES SA, frente a la sentencia dictada el 1 de septiembre de 2015, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears, recurso número 201/2015, interpuesto frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 4 de Palma de Mallorca, en autos número 520/2013, seguidos a instancia del letrado D. Alejandro Juarez Martínez, en nombre y representación del sindicato Comisión de Trabajadores Asamblearios, actuando en representación de sus afiliados D. Nemesio y nueve más contra ACCIONA AIRPORT SERVICES SA e IBERIA LAE SA, en reclamación de DERECHO y CANTIDAD, declarando la firmeza de la sentencia impugnada. Se condena en costas a la recurrente, incluyendo en las mismas la minuta de honorarios del letrado de la recurrida que impugnó el recurso, con el límite cuantitativo legalmente establecido. Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir, al que se dará el destino legal.

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 María Luisa Segoviano Astaburuaga 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.