



Roj: **STS 459/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:459**

Id Cendoj: **28079140012018100059**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/02/2018**

Nº de Recurso: **625/2016**

Nº de Resolución: **92/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 3537/2015,**
STS 459/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 625/2016

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 92/2018

Excmo. Sr. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D.^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D.^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D.^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

En Madrid, a 2 de febrero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Groundforce Gran Canaria U.T.E., representada y asistida por la letrada D.^a. Inmaculada Herranz Perlado, contra la sentencia dictada el 22 de septiembre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas), en recurso de suplicación nº 568/2015, interpuesto contra la sentencia de fecha 12 de noviembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de los de Las Palmas de Gran Canaria, en autos núm. 15/2014, seguidos a instancias de D. Cosme contra la ahora recurrente, Iberia Líneas Aéreas España Sociedad Anónima Operadora y Globalia Corporación Empresarial S.A..

Ha comparecido como parte recurrida D. Cosme representado y asistido por la letrada D.^a Carmen Castellano Caraballo.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 12 de noviembre de 2014 el Juzgado de lo Social nº 8 de los de Las Palmas de Gran Canaria dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



«PRIMERO.- La actora empezó a trabajar en el sector de Handling desde el 1-1-2012, ostentando la categoría profesional de Agente de servicio auxiliar/agente de rampa, percibiendo una retribución de 1312,90 euros brutos mensuales, con inclusión de la parte proporcional de pagas extras (no controvertido).

SEGUNDO.- El actor era trabajador desde 01-07-2000 de la empresa Iberia Líneas aéreas de España, S.A., siendo subrogada por Groundforce Gran Canaria UTE el 1-01-2012.

TERCERO.- El proceso de subrogación se sujetó a las directrices normativas marcadas por el II Convenio General del Sector de Servicios de Asistencia en Tierra de Aeropuertos (BOE 247/2011, de 13 de octubre), el artículo 73 D) 7 establece que se respetará el derecho de utilización de billetes de avión en las condiciones en que esté establecido 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 (no negado).

En la cláusula de subrogación de 01 de enero de 2012 del Sr. Humberto la empresa Groundforce se comprometió a mantener las condiciones recogidas en el artículo 73 del 11 Convenio General del Sector de Servicios de Asistencia en Tierra de Aeropuertos .

CUARTO.- Grounforce, Gran Canaria no es una compañía aérea, forma parte de un grupo empresarial mercantil denominado Global 1A, dentro de la cual se integra Air Europa.

QUINTO.- Se practicó el preceptivo acto de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación a con el resultado de sin avenencia.».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por don Cosme contra Groundforce Gran Canaria UTE, Iberia Líneas Aéreas España Sociedad Anónima Operadora y Globalia Corporación Empresarial SA, declaro el derecho del trabajador a que se respete el derecho de utilización de billetes de avión en las condiciones en que esté establecido en convenio colectivo de la Empresa Cedente, condenando a Groundforce, Gran Canaria, U.T.E a reconocer tal derecho. Absuelvo a Iberia Líneas Aéreas España Sociedad Anónima Operadora y Globalia Corporación Empresarial SA.».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Groundforce Gran Canaria U.T.E. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, la cual dictó sentencia en fecha 22 de septiembre de 2015 , en la que consta el siguiente fallo:

«Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Groundforce Gran Canaria U.T.E. contra la sentencia de fecha 12 de noviembre 2014 dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de Las Palmas de Gran Canaria sobre derechos, la cual confirmamos íntegramente.

Se condena a la parte recurrente al pago de las costas del presente recurso, consistentes en los honorarios del letrado de la parte recurrida-demandante y que se fijan en 1.200 euros. Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir, y de las consignaciones efectuadas, a las que se dará el destino que corresponda cuando la sentencia sea firme.».

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), el recurrente propone como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de julio de 2014, (rollo 149/2014).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 7 de octubre 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.- Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 1 de febrero de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- 1. Se recurre en casación para la unificación de doctrina la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas) de 22 de septiembre de 2015, confirmatoria de la sentencia de instancia que estimó en parte la demanda, reconociendo el derecho del trabajador demandante a la utilización de billetes de avión en las condiciones en que esté establecido en el Convenio Colectivo de la empresa cedente.

En la demanda rectora de este litigio la parte actora interesaba que se le reconociera el derecho a disfrutar billetes de avión, tal y como había podido disfrutar cuando prestaba servicios para Iberia, o a ser compensado económicamente por ellos. La Sala de suplicación argumenta que en definitiva «la recurrente pretende despojar al trabajador de la garantía *ad personam* que por disposición de la norma convencional rectora del proceso de subrogación tiene reconocida desde el momento mismo que pasó a prestar servicios para la concesionaria Groundforce, y para ello recurre a la prioridad aplicativa del Convenio de empresa tras la reforma del 2012, cuando ya se había consumado la subrogación de personal y el derecho formaba parte del acervo del trabajador por lo que carece de sentido acudir al principio de prioridad aplicativa de uno u otro Convenio, pues el trabajador subrogado goza del derecho a billetes no porque viniera reconociéndoselo el Convenio del Sector en febrero 2012 sino porque el respeto de ese derecho se garantizó por el Convenio del Sector - regulador del proceso de subrogación- al pasar a la nueva empresa y en la cláusula de subrogación de 1 enero 2012 Groundforce se comprometió a garantizarlo.».

2. En el recurso de la empresa se aporta, como contradictoria, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de julio de 2014 (rollo 149/2014) en la que se resuelve un litigio con idéntica cuestión planteada por parte de los allí demandantes frente a otra empresa de handling y frente a Iberia.

De dicha sentencia referencial se infiere que los trabajadores habían sido inicialmente contratados por Iberia, pasando a ser subrogados en su relación laboral por Globalia Handling SAU. La sentencia precisa que, en relación al disfrute de billetes de avión, el II Convenio Colectivo de Groundforce, establece en sus arts. 67 y 73 que, si la empresa cesionaria no fuera una línea aérea, podrá pactar la compensación de ese derecho, lo que no constaba que hubiera ocurrido en el aquel caso. La sentencia de contraste desestima la pretensión de los trabajadores porque entiende que la determinación de si tiene derecho a la compensación debe ser objeto de negociación colectiva, dado que el nuevo convenio no ha mantenido el derecho al disfrute de billetes.

3. Tal como informa el Ministerio Fiscal, concurre la contradicción exigida por el art. 219.1 LRJS. No sólo es idéntica la situación sobre la que se asientan ambos procedimientos, sino que en los dos casos se trata de versiones próximas del precepto aplicable, surgiendo la discrepancia de criterios en ambas resoluciones a partir de la solución que haya de darse ante la falta de compensación del derecho que los trabajadores disfrutaban en Iberia, optando la sentencia recurrida por mantener el derecho, al considerar que tal derecho estaba pactado, entendiendo que lo que reconoce a la concesionaria el precepto convencional es la posibilidad de pactar una compensación y admitiendo la demanda en tales términos; mientras que la sentencia de contraste, sin embargo, entiende que la compensación solo podría efectuarse por la negociación colectiva necesariamente, como actividad imposible de sustituir por los tribunales, lo que le lleva a la desestimación de la demanda.

SEGUNDO.- 1. En su único motivo la parte recurrente invoca el art. 73 del Convenio Colectivo de Handling y 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).

En dichas sentencias aplicábamos el régimen de la subrogación entre empresas, aunque admitíamos la singularidad de la transmisión empresarial producida entre Iberia y la empresa de handling. Concluíamos allí 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 podía ser ejercido por quienes mantengan su relación de trabajo con aquélla. Por consiguiente, el derecho no podría ser reconocido, aun cuando exista un pacto de subrogación, a quienes hubieran pasado al servicio de otra empresa que no reúna las condiciones determinantes del derecho en cuestión, pues ésta no posee flota propia de aviones, como ocurría con Iberia, y está dedicada exclusivamente a prestar servicios de "handling", es decir en tierra.

La cuestión planteada consiste, en síntesis, en determinar si un empleado aeroportuario mantiene derecho a la gratuidad de pasajes, prevista en el convenio colectivo de origen, cuando es transferido de una Compañía Aérea a otra empresa cuya actividad es exclusivamente la asistencia en tierra.

2. La cuestión que conforma el núcleo de la controversia ha sido abordada ya por esta Sala IV del Tribunal Supremo en diversas sentencias, entre las que pueden citarse las STS/4ª de 27 septiembre (rcud. 350/2015 y 882/2015, respectivamente) -la primera, con la misma sentencia de contraste que en el presente supuesto- y 30 de septiembre de 2016 (rcud. y 3930/2014), seguidas por las de 4 octubre 2016 (rcud. 689/2015), 3



mayo 2017 (rcud. 2356/2015), 19 julio 2017 (rcud. 2845/2015), 3 octubre 2017 (rcud. 2179/2015) y 25 enero 2018 (rcud. 4030-2015).

En las mismas hemos considerado que el art. 73.7 del II Convenio Colectivo del Sector de Handling es de una gran complejidad aplicativa. Su tenor literal 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».

Interpretando el mismo, hemos entendido que la redacción del precepto suministra un argumento sólido a favor de la pretensión de los trabajadores, puesto que 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. Y tal respeto se hace de manera expresa y sin condicionante temporal alguno. Además, 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 en la medida que 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».

3. Consecuentemente, el derecho en cuestión no desaparece sino que se abre una nueva posibilidad en orden a su ejercicio, en tanto que la empleadora podrá pactar la compensación. Pero la posibilidad ofrecida sigue comportando la existencia de compensación patrimonial y, además, está sujeta al acuerdo, lo que no tiene nada que ver con la unilateral supresión del derecho que aquí ha generado este litigio. 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.

Por todo ello concluimos que condicionar el derecho al nacimiento del pacto sería tanto como dejar al arbitrio de una de las partes el cumplimiento de la obligación, que podría eludirla simplemente negándose a negociar o imposibilitando un acuerdo sobre esas otras fórmulas. Por el contrario, lo que se plasma en el convenio 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 cabrá 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 garantía *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.

TERCERO. - 1. La aplicación de la anterior doctrina, que debe mantenerse por elementales razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley, conduce a la desestimación del recurso, y a la confirmación de la sentencia recurrida, que es la que contiene la doctrina coincidente con aquélla.

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 y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Groundforce Gran Canaria UTE contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Las Palmas) de fecha 22 de septiembre de 2015 (rollo 568/2015) recaída en el recurso de suplicación formulado por dicha parte contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 8 de las Palmas de Gran Canaria, de fecha 12 de noviembre de 2014 , dictada en los autos núm. 15/2014, seguidos a instancia de D. Cosme contra la ahora recurrente, Iberia Líneas Aéreas España Sociedad Anónima Operadora y Globalia Corporación Empresarial S.A.. Condenamos a la parte recurrente al abono de las costas causadas por este recurso y a la pérdida del depósito, debiendo darse a la consignación el destino fijado legalmente.



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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ