



Roj: **STS 6797/2009 - ECLI:ES:TS:2009:6797**

Id Cendoj: **28079140012009100800**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/10/2009**

Nº de Recurso: **147/2008**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4659/2008,**
STS 6797/2009

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Octubre de dos mil nueve

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por el letrado Sr. de la Cruz y Bazo, en nombre y representación de NEWCO AIRPORT SERVICES S.A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 4 de noviembre de 2008, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de FEDERACION DE COMUNICACION y TRANSPORTE DE CC.OO. (FCT-CC.OO) contra la ahora recurrente; la FEDERACION ESTATAL COMUNICACION y TRANSPORTE UGT; CGT y USO, sobre conflicto colectivo.

Han comparecido en concepto de recurrido LA FEDERACION DE COMUNICACION Y TRANSPORTE DE CC.OO (FCT- CC.OO), y UNION SINDICAL OBRERA (USO) representadas por los letrados Sr. Martín Aguado, y Sr. Castaño Holgado.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de FEDERACION DE COMUNICACION y TRANSPORTES DE CC.OO (FCT-CC.OO) se plantearon demanda de conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y en la que tras exponer los hechos y motivos que estimaron de aplicación se terminó por suplicar se dictada sentencia por la que se dicte sentencia por la que se declare: "El derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto, 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. Que en consecuencia la demandada se avenga a revocar y anular la decisión de suprimir el meritado derecho y se comprometa a hacer efectivo el disfrute del viaje en el presente ejercicio".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 4-11-2008 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: "Que en el conflicto colectivo interpuesto por FEDERACION DE COMUNICACION y TRANSPORTE DE CC.OO. (FCT-CC.OO) contra NEWCO AIRPORT SERVICES SA; la FEDERACION ESTATAL COMUNICACION y TRANSPORTE UGT; CGT y USO: 1º.- Debemos desestimar y desestimamos la excepción opuesta de litisconsorcio pasivo necesario. 2º.- Debemos estimar y estimamos la demanda interpuesta y declaramos: *el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto, al disfrute de un billete gratis de ida y vuelta de la Cia. Aérea Spanair con plaza confirmada (ID 00) con carácter anual extensible a los



beneficiarios del empleado. *que en consecuencia la demandada se avenga a revocar y anular la decisión de suprimir el meritado derecho y se comprometa hacer efectivo el disfrute del viaje en el presente ejercicio condenando a la empresa NEWCO AIRPORT SERVICES S.A. a estar y pasar por tales declaraciones, sin pronunciamiento sancionatorio por temeridad"

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: **1º.-** El Convenio de aplicación de la Empresa demandada es el I Convenio Colectivo de NEWCO AIRPORT SERVICES S.A, con vigencia hasta el 31-12-07 (BOE 20-02-06), hoy en ultraactividad. **2º.-** El sindicato demandante ostenta la condición de más representativo y una notoria implantación en la empresa demanda. **3º.-** El conflicto afecta al colectivo de trabajadores, procedente de Spanair y en número aproximado de 500, que se encuentran adscritos a las plantillas de varios centros de trabajo ubicados en diferentes Comunidades Autónomas. Tal colectivo procede de que la empresa demandada se subrogó en los años 2000, 2006 y 2007 en los contratos de trabajadores de rampa y tráfico que procedían de la plantilla de Spanair con expreso reconocimiento del respeto a las anteriores condiciones de trabajo y entre ellas al disfrute de un billete (ID-00) gratis anual a cualquiera de los destinos operados por Spanair y con reserva de plaza para él y sus beneficiarios. **4º.-** De forma unilateral y sin establecer compensación alguna la empresa demandada en enero de 2008 decidió suprimir dicho derecho al disfrute de tal billete. **5º.-** Lo indicado en el anterior ordinal ya fue intentado por la empresa en el año 2007 y, ante la interposición de demanda en esta Sala (procedimiento 139/07) dejó el intento sin efecto, razón que motivo la desestimación del pedimento aquel en igual sentido que el actual "sin que puedan verificarse pronunciamientos de futuro acerca de la posible intención empresarial acerca de su supresión". Dicha supresión en 2008 es por lo que ahora se acciona. **6º.-** Se ha intentado ante SIMA el preceptivo intento de conciliación el 17-06-2008 con resultado de sin efecto por incomparecencia de la empresa. Se han cumplido las previsiones legales."

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de NEWCO AIRPORT SERVICES S.A. en el que se alega infracción art. 12.2 Ley E.C . en relación con art. 93 del convenio Colectivo de NEWCO AIRPORT SERVICES S.A.

SEXTO.- Impugnado el recurso por las partes personadas y evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar la nulidad del recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 13-10-2009, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La empresa demandada se alza en casación contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 4 de noviembre de 2008 (autos 128/2008), por la que, con desestimación de la excepción de litisconsorcio pasivo necesario planteada por dicha parte, se estima la demanda de conflicto colectivo, interpuesta por la FEDERACIÓN DE COMUNICACIÓN Y TRANSPORTE DE CC.OO. (FCT-CC.OO.), declarando el derecho de los trabajadores afectados 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, con lo que se anulaba la decisión empresarial de suprimir tal derecho.

El recurso de casación se acoge exclusivamente al apartado e) del art. 205 de la Ley de Procedimiento Laboral, a cuyo amparo se desarrollan tres motivos distintos.

SEGUNDO.- El primero de los motivos indicados sirve a la parte recurrente para denunciar la infracción del art. 12.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en relación al art. 93 del Convenio Colectivo de Newco Airport Services, S.A.. Se insiste, de este modo, en la excepción de litisconsorcio pasivo que fue rechazada por la sentencia de instancia, sosteniendo la parte recurrente que debió ser llamada a juicio la compañía aérea Spanair, S.A. porque, siempre a juicio de quien recurre, de no ser oída ésta, la sentencia recurrida devendría de imposible ejecución. Se sostiene que, al no ser la recurrente una compañía aérea, no puede conceder los billetes reclamados.

Centrada la cuestión en este aspecto de la configuración de la "litis", ha de analizarse si entre los legitimados pasivamente se habría de incluir también a la compañía aérea a la que la parte recurrente se refiere. Para ello sería preciso que el objeto del litigio sólo pudiera hacerse efectivo de ser aquella traída también al proceso. Como recuerda la STS (Sala 1ª), de 24 de marzo de 2003 (rec. 790/1998), "la doctrina del litisconsorcio pasivo necesario exige llamar al juicio a todas las personas que, en virtud de disposición legal o por razón de la inescindibilidad de la relación jurídica material, puedan estar interesadas directamente o puedan resultar afectadas en la misma medida por la solución que se dicte en el proceso, por lo que se trata de una exigencia de naturaleza procesal con fundamento en la necesidad de dar cumplimiento al principio de audiencia evitando la indefensión, al tiempo que se robustece la eficacia del proceso mediante la exclusión de resultados procesales prácticamente inútiles por no poder hacerse efectivos contra los que no fueron llamados a juicio y se impiden sentencias contradictorias no solo por diferentes sino además por incompatibles".



Por ello, la jurisprudencia exige, para su apreciación, "que entre los litisconsortes exista un nexo común o, lo que es lo mismo, una comunidad de riesgo procesal (SSTS de 30 de junio de 1967, 6 de diciembre de 1977, 24 de noviembre de 1998, 28 de diciembre de 1999 y 20 de diciembre de 2005), nacida de vinculaciones subjetivas resultantes de los derechos deducidos en juicio, de modo que pueda preverse que todos ellos quedarán afectados por la resolución (SSTS de 4 de junio de 1999 y 30 de septiembre de 1999) de manera directa y no meramente refleja (SSTS de 2 de abril de 2003, y 18 de junio de 2003, 22 de abril de 2005 y 21 de marzo de 2006, recurso núm. 2627/99)" (STS, Sala 1ª, de 7 de septiembre de 2006 - rec. 4442/1999 -).

A la luz de tales criterios, la solución a esta primera cuestión suscitada en el recurso ha de ser negativa, en los mismos términos en que ya se expresó la Sala de instancia. El conflicto planteado por la parte social surge de la decisión de la demandada adoptada en enero de 2008 de suprimir el derecho a un billete aéreo gratuito anual. Es la discrepancia del Sindicato demandante con tal decisión la que suscita la controversia litigiosa. Basta ello para concluir con la afirmación de que el debate se entabla exclusivamente entre la parte social y quien actúa como empleador en el momento en que la decisión impugnada se produce. Ni la demanda pretende obtener beneficio alguno de la compañía aérea, que la recurrente quiera incorporar al proceso, ni existe vinculación laboral entre los trabajadores afectados por el presente conflicto y dicha compañía aérea. Se trata de una decisión empresarial producida una vez superada con creces el proceso de subrogación de plantilla entre aquéllas, cuando la única empleadora es, sin duda alguna, la demandada y, por tanto, es respecto de ésta de quien se pide el mantenimiento de una condición que se venía disfrutando vigente ya la citada subrogación.

Discrepamos del criterio del Ministerio Público que, en su preceptivo informe, sostiene que el motivo debería prosperar y decretarse la nulidad de la sentencia. Parte el Ministerio Fiscal de la afirmación de que la sentencia recurrida omite pronunciarse sobre la excepción procesal ahora analizada; sin embargo, no sólo consta su desestimación de modo expreso en el fallo de la misma, sino que dedica la Sala de la Audiencia Nacional el Fundamento de Derecho segundo a dar respuesta a la excepción. Por tanto, lo que ahora la parte demanda hace es reiterar esa excepción procesal que vio desestimada en la instancia.

Por todo lo dicho desestimamos el primer motivo de casación.

TERCERO.- Por el mismo cauce antes ya señalado, se denuncia en el segundo motivo del recurso la infracción de la doctrina sentada por esta Sala en las sentencias de 22 de noviembre de 2005 (rec. 3899/2004) y 27 de octubre de 2005 (rec. 697/2004), así como el art. 93 del convenio colectivo de empresa y los arts. 44 y 82.3 del Estatuto de los trabajadores.

A su vez, en el último de los motivos del recurso se alega la infracción de los arts. 3.1 c), 8.1 y 44 del Estatuto de los trabajadores, en relación con el art. 1278 del Código Civil . Añade a ello la invocación de sentencias de dos Tribunales Superiores de Justicia (Cataluña, 1 de febrero de 2001, y Comunidad Valenciana, 21 de septiembre de 1999), que, por no constituir doctrina jurisprudencial, hemos de obviar.

Dada la íntima relación entre los dos motivos que barajan idénticos conceptos, se hace conveniente una respuesta unitaria a los mismos.

Argumenta la parte recurrente que el precepto convencional mencionado no hace referencia a la entrega de billetes gratuitos a los trabajadores y afirma que aquélla se venía realizando "de forma libérrima" por la empresa. Se niega por la empresa que pueda hablarse de una condición más beneficiosa pues pese a su reiteración en el tiempo, no supone, a su entender, "constatación de la voluntad inequívoca de consolidado de un beneficio establecido con carácter continuado, invariable, permanente y personal integrante del nexo contractual existente entre ambas partes".

La cita que el recurso hace de las dos sentencias de esta Sala antes reseñadas no permite compartir su argumentación contraria a la decisión de la sentencia recurrida. Ciertamente en ellas se daba respuesta a una pretensión análoga, sobre derecho a obtener billetes de avión gratuitos (o con descuento), en relación a trabajadores que habían pertenecido a una compañía aérea - Iberia - y que pasaron a prestar servicios para otra empresa, dedicada, como la ahora recurrente, al llamado servicio de "handling" en los aeropuertos. Ahora bien, en aquellos supuestos se trataba de analizar si los trabajadores mantenían los derechos que habían tenido reconocido en el convenio colectivo que les era de aplicación cuando prestaban servicios para la compañía aérea, teniendo cuenta que la nueva empleadora no había reconocido nunca el beneficio postulado. Lo que esta Sala indicó entonces era que el derecho en cuestión, establecido en el convenio colectivo de Iberia, no podía ser calificado como un derecho consolidado de los trabajadores, en el que la empresa hubiera de subrogarse en atención al negocio jurídico por el que se produjo la asunción de aquella plantilla.

En el presente caso existen diferencias sustanciales. 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. Así resulta del hecho probado tercero de la sentencia recurrida que no se ataca en esta alzada.

Ocurre, además, que ese reconocimiento se vio ratificado por la suscripción del I Convenio Colectivo de Newco Airport Services, S.A. (BOE de 20 de febrero de 2006), en cuyo capítulo destinado a la acción social se incluye el art. 93 cuyo párrafo segundo tiene la literalidad siguiente: "Los trabajadores de La Empresa disfrutaran del beneficio o acuerdo comercial en materia de billetes otorgado por la compañía Spanair, S. A., mientras se mantenga vigente el mencionado acuerdo. Los trabajadores de La Empresa subrogados de la compañía Spanair, S. A., mantendrán las condiciones que disfrutaban en la misma en materia de beneficio a billetes en el momento de producirse la subrogación".

El texto del precepto convencional no deja lugar a dudas sobre la especial condición fijada para los trabajadores que habían pertenecido a la plantilla de Spanair, que son los afectados por este conflicto colectivo. Así, mientras que para el resto del personal de la recurrente se establece el derecho a disfrutar de los beneficios que surjan del convenio que une a la empresa con Spanair, estando tales beneficios condicionados a los términos y vigencia del acuerdo entre las dos mercantiles; para los antiguos trabajadores de la compañía aérea se produce un explícito reconocimiento del derecho a mantener las mismas condiciones anteriores a la subrogación, sin condición de ningún tipo.

Lo reclamado en la demanda no trae causa de la existencia de la subrogación, sino de la actitud de la empresa que, con independencia de cual hubiera sido el espectro de obligaciones asumidas en el momento en que se hizo cargo de parte de la plantilla de Spanair, aceptó y satisfizo el derecho al billete gratuito ahora litigioso. Como señalaba nuestra sentencia de 3 de marzo de 2009 (rec. 13/2008), "la condición más beneficiosa requiere, como elementos configuradores, una voluntad inequívoca empresarial de otorgar una ventaja o beneficio, lo que, normalmente, se explicita por el tiempo durante el que se consiente el disfrute de los mismos y que hace el que se incorporen al nexo contractual, adquiriendo, a partir de ahí, un carácter de intangibilidad que impide el que puedan ser suprimidos, unilateralmente, por la empresa". Pero es que, además, en 2006 la empresa acabó incorporando el beneficio al clausulado del primer convenio colectivo de empresa, con explícita expresión de la situación de aquellos trabajadores inicialmente incluidos en el proceso de subrogación, elevando con ello la fuerza vinculante de la obligación.

Ha de negarse que la sentencia hubiera incurrido en infracción alguna del invocado art. 44 del Estatuto de los trabajadores, sobre el que, además, han sido numerosas las sentencias de esta Sala que han venido negando la aplicación al traspaso de personal en los aeropuertos. Por el contrario, sí es plenamente acorde la sentencia recurrida con lo que disponen los demás preceptos que se citan por la parte recurrente.

La conclusión que se alcanza es que la situación de los trabajadores afectados va más allá de una mera condición más beneficiosa incorporada al contrato de trabajo de cada uno de los trabajadores del colectivo afectado, para caer de lleno en la vigencia e imperatividad de un derecho impuesto por el Convenio colectivo, aunque ni en uno ni en otro caso la condición reconocida a los trabajadores pudiera ser dejada sin efecto por la voluntad unilateral de una de las partes. Procede, por todo lo dicho, la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida, con condena a la pérdida del depósito dado para recurrir.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Que, desestimando el recurso de casación interpuesto por Newco Airport Services, S.A. contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, dictada el 4 de noviembre de 2008, en los autos 128/2008 seguidos por conflicto colectivo, a instancia de la FEDERACIÓN DE COMUNICACIÓN Y TRANSPORTE DE CC.OO. (FCT-CC.OO.), en los que también han sido parte la FEDERACIÓN ESTATAL DE COMUNICACIÓN Y TRANSPORTE DE U.G.T., la CONFEDERACIÓN GENERAL DE TRABAJADORES (C.G.T.) y la UNIÓN SINDICAL OBRERA (U.S.O.), debemos confirmar y confirmamos la misma, con pérdida del depósito dado para recurrir.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ