



Roj: **STS 391/2018 - ECLI:ES:TS:2018:391**

Id Cendoj: **28079140012018100043**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/01/2018**

Nº de Recurso: **4030/2015**

Nº de Resolución: **65/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 4129/2015,**
STS 391/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4030/2015

Ponente: Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 65/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

En Madrid, a 25 de enero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Groundforce Tenerife Sur UTE, representado y asistido por el letrado D. Albert González Gómez, contra la sentencia dictada el 16 de septiembre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, en el recurso de suplicación núm. 74/2015, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 6 de octubre de 2014, recaída en autos núm. 37/2013, seguidos a instancia de D^a. Gracia, contra Groundforce Tenerife Sur UTE, sobre cantidad.

Ha sido parte recurrida D^a. Gracia, representada y asistida por la letrada D^a. Ana Guardiet de Vera.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Angel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 6 de octubre de 2014 el Juzgado de lo Social nº 3 de Santa Cruz de Tenerife dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



«PRIMERO.- Doña Gracia presta servicios para GROUNDFORCE, TENERIFE SUR, UTE, en fecha 15/5/2000, con la categoría de agente administrativo/agente pasaje y percibiendo un salario día prorrateado sin plus de transporte ni manutención de 55,63€. Su centro de trabajo es en el Aeropuerto Tenerife Sur.

En fecha 12 de junio de 2011 pasó subrogada a IBERIA LAE, SAU, OPERADORA, en virtud de recolocación voluntaria, volviendo en fecha 1 de abril de 2012 subrogada a GROUNDFORCE, TENERIFE SUR, UTE en virtud de oferta de recolocación voluntaria. Se hace constar en fecha 1 de abril de 2012 en escrito de acuerdo de ambas partes que la empresa de acuerdo con lo establecido en el artículo 73 del II Convenio Colectivo del sector de Handling, mantendrá las condiciones recogidas en dicho artículo que hasta la fecha el trabajador venía manteniendo en la empresa IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA, SA. OPERADORA. -documento 7 parte actora.-

SEGUNDO.- Los representantes de los trabajadores han presentado escritos a la entidad demandada, de fechas 2 de marzo de 2012 y 2 de octubre de 2012 solicitando reunirse con la empresa para tratar el tema de los billetes de los trabajadores que vienen de IBERIA. -documentos 11 y 12 parte actora.-

La entidad demandada no ha dado a la actora desde el 1 de abril de 2012 derecho a billetes. -hecho no controvertido.-

TERCERO.- La actora elevó ad cautelam reclamación ante la Comisión Paritaria del II Convenio Colectivo General del Sector de Servicios de Asistencia en Tierra en Aeropuertos (HANDLING). -documento 17.-

CUARTO.- El objeto social de la entidad demandada es la ejecución de los servicios de asistencia en tierra a las aeronaves, pasajeros, carga y correo (rampa) en el aeropuerto de Tenerife Sur, para la ejecución del concurso convocado por el Ente Público "Aeropuertos Nacionales y Navegación Aérea" (AENA), así como la ejecución de cualquier otro servicio de asistencia en tierra no incluido en la categoría de rampa objeto del concurso e igualmente las actividades de carácter accesorio o complementario de las anteriores. -documento 3 parte demandada.-

QUINTO.- AIR EUROPA, S.A.U., que pertenece junto con GROUNDFORCE a GLOBALIA, fue objeto de un ERE por causas económicas y productivas. -documento 5 parte demandada.-

SEXTO.- La parte actora presentó demandada de conciliación frente a las demandadas en fecha 4 de diciembre de 2012, teniendo lugar el acto ante el SEMAC sin avenencia el día 2 de enero de 2013».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Debo estimar y estimo la demanda presentada por doña Gracia contra GROUNDFORCE TENERIFE SUR, UTE, y, en su consecuencia, se reconoce a la actora el derecho a disfrutar del billetes tal y como lo tenía antes de la subrogación a GROUNDFORCE TENERIFE SUR, UTE, en fecha 1 de abril de 2012, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por ambas partes ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, la cual dictó sentencia en fecha 16 de septiembre de 2015, en la que, dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva:

«PRIMERO: Estimamos parcialmente los recursos de suplicación presentados por D^a. Gracia y "Groundforce Tenerife Sur, Unión Temporal de Empresas", frente a la Sentencia 415/2014, de 6 de octubre, del Juzgado de lo Social nº. 3 de Santa Cruz de Tenerife en sus Autos 37/2013, sobre derecho a disfrute de billetes de avión.

SEGUNDO: Revocamos en parte la anterior sentencia y, resolviendo el debate en suplicación, estimamos en parte la demanda, declarando el derecho de la demandante a ser compensada económicamente por el derecho de disfrute de billetes gratuitos o con tarifa reducida que tenía en "Iberia", en los términos previstos en el artículo 73 del convenio colectivo, condenando a la demandada "Groundforce Tenerife Sur, Unión Temporal de Empresas" a estar y pasar por la anterior declaración, y absolviéndola del resto de pretensiones de la demanda. Todo ello sin expresa imposición de costas de suplicación».

TERCERO.- Por la representación de Groundforce Tenerife Sur UTE se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 21 de julio de 2014, recurso nº 149/2014.

CUARTO.- Con fecha 26 de mayo de 2016 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días. Evacuado dicho traslado, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debía ser desestimado.



QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 25 de enero 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 Canarias (sede de Tenerife) de 16 de septiembre de 2015, en la que, se declaró el derecho de la demandante a ser compensada económicamente por el derecho de disfrute de billetes gratuitos o con tarifa reducida que tenía en "Iberia", en los términos previstos en el art. 73 del convenio colectivo, condenando a Groundforce Tenerife Sur UTE a pasar por tal declaración. En el caso, la demandante que trabajaba inicialmente para Groundforce Tenerife Sur UTE, pasó luego durante unos meses a "Iberia" hasta que nuevamente en abril de 2012 tomó parte en una subrogación de personal a Groundforce Tenerife Sur, UTE, dentro de lo previsto en el convenio colectivo de asistencia en tierra en aeropuertos. En la demanda rectora de autos la accionante interesa que se le reconozca el derecho a disfrutar billetes de avión, que tenía en Iberia, o que compense económicamente ese derecho. La Sala se remite a su propio criterio ya expresado en resoluciones previas, en el que a la vista del art. 73 del Convenio Colectivo, prevé el supuesto de que la segunda empresa no sea una compañía aérea, supuesto ante el cual prevé que se pacte la compensación de este derecho, y que tal precepto no puede interpretarse en el sentido de que si no existe ese pacto, no pueda exigirse por un trabajador el derecho que se reclama, pues ello sería tanto como dejar al arbitrio de una de las partes el cumplimiento de dicha obligación, siendo el criterio de la Comisión Paritaria del Convenio la necesidad de que las empresa que no sean compañías aéreas desarrollen fórmulas, excepto los supuestos en los que hubieran alcanzado acuerdos para compensar de otra forma el disfrute del derecho.

2.- En su recurso, Groundforce Madrid UTE, aporta como contradictoria la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 21 de julio de 2014 (R. Supl. 149/2014) en la que se plantea idéntica cuestión por parte de los demandantes, y respecto a Globalia Handling SAU Grounforce Madrid UTE e Iberia. Los trabajadores habían sido inicialmente contratados por Iberia, pasando a ser subrogados en su relación laboral por Globalia Handling SAU. La sentencia de instancia absolvió a las demandadas porque los actores no habían acreditado que a la fecha de integración en Globalia y en la UTE, tuvieran reconocido tal derecho y además porque el actual convenio colectivo que rige la relación laboral de las partes (II Convenio Colectivo de Uniones Temporales de Empresas Groundforce) en modo alguno otorgan el derecho que pretenden los demandantes, por lo que ni les es de aplicación el Convenio Colectivo de Iberia, que se citaba como infringido, ni tampoco el Convenio Colectivo General del Sector Servicios de Asistencia en Tierra, que también se citaba. 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 consta que haya ocurrido en el caso de autos. Concluye la referencial, por remisión a una resolución previa de la misma Sala, que el derecho que se les reconocía en el Convenio Colectivo de Iberia o se mantiene en el nuevo convenio, cosa que no se ha hecho, o se les debe compensar, debiendo remitirse para tal compensación, según la sentencia de contraste, no a los tribunales sino a la negociación colectiva, por lo que desestima el recurso y con él la demanda.

3.- Tal como informa el Ministerio Fiscal concurre la contradicción exigida por el artículo 219 LRJS no sólo es idéntica la situación, sino que en ambos casos se trata de la misma empleadora, y de versiones próximas del precepto convencional 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.- La recurrente, en su único motivo de recurso, denuncia infracción del artículo 73 del Convenio Colectivo de Handling, así como jurisprudencia contenida en diversas sentencias de la Sala que cita. El recurso ha sido impugnado de contrario e informado por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerarlo improcedente.

La cuestión planteada consiste, en síntesis, en determinar si un empleado aeroportuario mantiene derecho a gratuidad de pasajes, prevista en el convenio colectivo, cuando es transferido de una Compañía Aérea, en este caso Iberia, a otra de asistencia en tierra, en este supuesto, la recurrente.

2.- El problema controvertido ya ha sido unificado por la Sala en diversas sentencias, entre las que pueden citarse las SSTS 777/2016, de 27 de septiembre (rcud. 350/2015)- con la misma sentencia de contraste que en



el presente supuesto-; 791/2016, de 30 de septiembre (rcud. 3930/2014) y de 29 de septiembre de 2016 (rcud. 882/2015), entre otras. En las mismas hemos considerado que el artículo 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». Por ello, en las precitadas sentencias hemos entendido que la redacción del precepto suministra un argumento sólido a favor de la pretensión de la 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; y que 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 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".

Consecuentemente, 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, 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 en que 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, solo 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.

TERCERO.- 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 la consiguiente imposición de costas a la recurrente, así como la pérdida de los depósitos constituidos para recurrir a los que se les 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 :

- 1.- Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Groundforce Tenerife Sur UTE, representado y asistido por el letrado D. Albert González Gómez.
- 2.- Confirmar la sentencia dictada el 16 de septiembre de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede de Santa Cruz de Tenerife, en el recurso de suplicación núm. 74/2015 , que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife, de fecha 6 de octubre de 2014 , recaída en autos núm. 37/2013, seguidos a instancia de D^a. Gracia , contra Groundforce Tenerife Sur UTE, sobre cantidad.
- 3.- Imponer las costas a la recurrente y decretar la pérdida del depósito constituido para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.