



Roj: **STS 895/2018 - ECLI:ES:TS:2018:895**

Id Cendoj: **28079140012018100206**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/02/2018**

Nº de Recurso: **1092/2016**

Nº de Resolución: **219/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ ICAN 3445/2016,**
STS 895/2018

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1092/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 219/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

En Madrid, a 27 de febrero de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Groundforce Tenerife Sur UTE, representado y defendido por la Letrada Dña. Inmaculada Herranz Perlado, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede Santa Cruz de Tenerife, de fecha 22 de enero de 2016, en el recurso de suplicación nº 193/2015, interpuesto frente a la sentencia dictada el 16 de octubre de 2014, por el Juzgado de lo Social nº 3 de Santa Cruz de Tenerife, en los autos nº 71/2013, seguidos a instancia de D. Jose Pablo, contra dicho recurrente, sobre reclamación de cantidad.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida D. Jose Pablo, representado y defendido por la Letrada Dña. Ana Guardiet de Vera.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de octubre de 2014, el Juzgado de lo Social núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Debo estimar y estimo la demanda presentada por don Jose Pablo contra GROUNDFORCE TENERIFE SUR, UTE, y, en su consecuencia, se reconoce al actor



el derecho a disfrutar de billetes tal y como lo tenía antes de la subrogación a GROUNDFORCE TENERIFE SUR, UTE, en fecha 1 de enero de 2012, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por esta declaración».

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

«1º.- Don Jose Pablo , presta servicios para GROUNDFORCE, TENERIFE SUR, UTE, en fecha 3/11/2000, con la categoría de agente administrativo/ agente pasaje y percibiendo un salario día prorrateado sin plus de transporte ni manutención de 50,14€ 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 enero de 2012 subrogada a GROUNDFORCE, TENERIFE SUR, UTE en virtud de oferta de recolocación voluntaria. Se hace constar en fecha 1 de enero 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 bloque 1 parte actora y 1 parte demandada.-

2º.- 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 9 y 10 parte actora.- La entidad demandada no ha dado al actor desde el 1 de enero de 2012 derecho a billetes. -hecho no controvertido.-

3º.- 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 5 parte actora.-

4º.- 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.-

5º.- 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.-

6º.- La parte actora presentó demanda de conciliación frente a las demandadas en fecha 19 de diciembre de 2012, teniendo lugar el acto ante el SEMAC sin avenencia el día 14 de enero de 2013».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, dictó sentencia con fecha 22 de enero de 2016 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «PRIMERO: Estimamos parcialmente los recursos de suplicación presentados por D. Jose Pablo y "Groundforce Tenerife Sur Unión Temporal de Empresas", frente a la Sentencia 439/2014, de 16 de octubre, del Juzgado de lo Social nº. 3 de Santa Cruz de Tenerife en sus Autos 71/2013, 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 del demandante a ser compensado 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 .- Contra la sentencia dictada en suplicación, la Letrada Sra. Herranz Perlado en representación de Groundforce Tenerife Sur UTE, mediante escrito de 22 de marzo de 2016, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 21 de julio de 2014 .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 3 de octubre 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.

QUINTO .- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar que el recurso es improcedente.

SEXTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 27 de febrero de 2018, en cuya fecha tuvo lugar.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto del recurso.

Se controvierte si un empleado aeroportuario mantiene derecho a gratuidad de pasajes cuando es transferido de una Compañía Aérea a otra de asistencia en tierra.

La sentencia impugnada contempla el caso de un trabajador que prestaba sus servicios, como agente administrativo/agente de pasaje para GROUNDFORCE TENERIFE SUR, pasó subrogado a Iberia Líneas Aéreas de España SAU en fecha 12 de junio de 2011 y volvió a ser subrogado a la anterior el 1 de enero de 2012, acordando por escrito que la empresa, conforme con lo prevenido en el art. 73 del II Convenio Colectivo del Sector de Servicios de Asistencia en Tierra en Aeropuertos (Handling), mantendría las condiciones recogidas en dicho precepto que hasta la fecha venía manteniendo el trabajador en IBERIA LAE.

Frente a la decisión empresarial de no dar al actor desde el propio 1 de enero de 2012 derecho a billetes, formuló demanda que fue estimada por la sentencia de instancia y revocada en parte en suplicación, declarando el derecho del demandante a ser compensado económicamente por el derecho de disfrute de billetes gratuitos o con tarifa reducida que tenía en Iberia en los términos establecidos en la norma citada.

Solo Groundforce acude ahora a la casación para unificación de doctrina negando la compensación de un derecho (a vuelos gratuitos) que niega al demandante.

SEGUNDO.- Sobre la existencia de contradicción .

1. Como sentencia de contraste, a fin de acreditar la existencia de contradicción doctrinal que viabiliza el recurso que nos ocupa, conforme al art. 219 de la LRJS , propone el recurso la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid el día 21 de julio de 2014 (RS 149/2014). En ese caso la pretensión de los demandantes no prospera porque la sentencia de contraste siguiendo el criterio de otra sentencia de la misma Sala de 15 de abril de 2014 (RS 1920/2013) considera que el derecho cuestionado no subsiste porque el nuevo convenio aplicable no lo mantiene y ha reservado la compensación de su desaparición a la negociación colectiva que no se había producido, lo que no podía suplir la sentencia.

2. Las sentencias comparadas -contrariamente a los sostenido por el impugnante y el informe del Ministerio Fiscal- son contradictorias en los términos requeridos por el art. 219 de la LRJS al efecto, por cuanto han resuelto la misma cuestión de forma diferente: la sentencia recurrida ha reconocido el derecho a la compensación reclamada por el actor, mientras que la sentencia de contraste sostiene que el nuevo convenio no mantiene ese beneficio cuya supresión se compensará con arreglo a lo que se negocie colectivamente, lo que en la práctica supone que la sentencia impugnada reconoce el derecho reclamado con efectividad inmediata, mientras que la otra lo condiciona al resultado de una negociación que dependerá del consentimiento de la parte obligada al pago, razón por la que existen soluciones contradictorias del mismo problema que es preciso resolver.

En nuestras STS/4ª de 27 y 30 septiembre 2016 (rcud. 882/2015 y 3930/2014), seguidas por las de 4 octubre 2016 (rcud. 689/2015) y 3 mayo 2017 (rcud. 2356/2015), ya poníamos de relieve que la contradicción se aprecia en la medida en que, mientras que una sentencia -la recurrida- considera que es aplicable el precepto convencional, la de contraste sostiene que, mientras no se produzca acuerdo sobre el modo de compensar el disfrute de billetes aéreos, la compañía de asistencia en tierra carece de obligación retributiva alguna. De ahí que concluyéramos que sí existe doctrina contradictoria y que hemos de examinar la cuestión discutida.

TERCERO.- Solución del recurso .

1. El recurso denuncia la infracción del art. 73 del Convenio Colectivo de Handling , en la medida que Groundforce no es una compañía aérea, así como la aplicación errónea de nuestras SSTS/4ª de 28 diciembre 2006 (rec 170/2005), 22 noviembre 2005 y 4 julio 2006 .

Como hemos reseñado en precedentes que más tarde relacionamos, la STS 28 diciembre 2006 (rec. 170/2005) resuelve un procedimiento de conflicto colectivo y aparece repetidamente invocada en los escritos procesales que las partes se han cruzado y en la sentencia recurrida. Hay varias razones objetivas que impiden su juego por la vía de la cosa juzgada:

Se resuelve allí un conflicto cuyo ámbito territorial es el de Las Palmas de Gran Canaria, mientras que en el presente caso el litigio se desarrolla en Madrid. Allí se aplica el Convenio Colectivo de Asistencia en Tierra que presta sus servicios en la UTE Eurohandling. Aquí se aplica un Convenio Colectivo distinto. Allí aparece implicada también la Compañía Aérea Binter, mientras que no sucede igual en nuestro caso.

A pesar de ello, son sumamente relevantes las consideraciones por las que se desestima el recurso sindical y se confirma que los trabajadores no poseen el derecho reclamado:



En definitiva, estamos en presencia de un derecho condicionado a la vigencia de la relación laboral con Iberia; y, por consiguiente, no puede ser reconocido, aun cuando exista un pacto de subrogación como el antes contemplado, a quienes han pasado al servicio de otra empresa que, no reúne las condiciones determinantes del derecho en cuestión, ya que no posee flota propia de aviones como ocurría con Iberia y está dedicada exclusivamente a prestar servicios de "handling", es decir en tierra.

[...] En conclusión no es la subrogación la fuente originaria del derecho que los trabajadores pueden ostentar, sino que se sitúa en otras causas, entre las que se incluye la sentencia firme dictada en Conflicto Colectivo y el Convenio Colectivo de Asistencia en Tierra y ello con las limitaciones subjetivas que comporta respecto de los sujetos sobre quienes pesa la prestación. Sin embargo, el recurso limita la denuncia de infracción al instituto de la subrogación con la falta de operatividad que es de advertir.

Por su parte, las SSTS 22 (2) noviembre 2005, rec. 3899/2004 y 5162/2004 aplican la doctrina reseñada a la pretensión del demandante, consistente en que se le reconozca por Ineuropa el derecho "a percibir billetes de avión de tarifa gratuita y con descuento" en la misma medida en que lo tenía reconocido en la empresa anterior.

Y la STS 4 julio 2006, rec. 895/2005 recuerda los precedentes "a cuya doctrina ha de estarse también ahora por obvias razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la ley".

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), 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 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 parte 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.



3. 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, confirmando la decisión de la sentencia recurrida y declarando su firmeza.

4. 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.

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 :

1. Desestimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por Groundforce Tenerife Sur, U.T.E. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de fecha 22 de enero de 2016 (rollo nº 193/2015) recaída en recaída en el recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia dictada el 16 de octubre de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 3 de Santa Cruz de Tenerife , en los autos nº 71/2013, seguidos a instancia de D. Jose Pablo , contra dicho recurrente, sobre reclamación de cantidad.

2. Se confirma la sentencia recurrida, declarando su firmeza.

3. Condenar a la parte recurrente al abono de las costas así como a la pérdida del depósito dado para recurrir y al mantenimiento de la consignación dada, a la que deberá darse el destino legalmente establecido.

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

Así se acuerda y firma.