



Roj: **STSJ M 7/2015 - ECLI:ES:TSJM:2015:7**

Id Cendoj: **28079340012015100005**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **09/01/2015**

Nº de Recurso: **394/2014**

Nº de Resolución: **7/2015**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA JOSE HERNANDEZ VITORIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 7/2015,**
STS 4608/2016

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 - 28010

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650

NIG : 28.079.00.4-2013/0000807

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 394/14

Sentencia número: 7/15

S.

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Presidente

Ilmo. Sr. D. IGNACIO MORENO GONZÁLEZ ALLER

Ilma. Sra. D^a. MARÍA JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA

En la Villa de Madrid, a nueve de enero de dos mil quince, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación número 394/14 formalizado por la Sra. Letrada Dña. Ana Belén Sánchez Serrano en nombre y representación de Dña. Rosa y Dña. Africa contra la sentencia de fecha 18 de noviembre de



2013, dictada por el Juzgado de lo Social número 15 de MADRID , en sus autos número 39/13, seguidos a instancia de las citadas recurrentes frente a "GROUNDFORCE MADRID UTE", en reclamación por derecho y cantidad, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. MARÍA JOSÉ HERNÁNDEZ VITORIA, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO.- La parte actora, Doña Rosa prestaba servicios para Iberia con antigüedad reconocida desde el 18-12-06, con la categoría profesional de Agente Administrativo, ostentando el nivel económico 4. A partir del 1 de julio pasó a realizar jornada irregular a tiempo completo.

Doña Africa prestaba servicios para Iberia con antigüedad reconocida desde el 11-4-07, con la categoría profesional de Agente Administrativo, ostentando el nivel económico 4. A partir del 1 de julio pasó a realizar jornada irregular a tiempo completo.

SEGUNDO.- El 1 de noviembre de 2010 la empresa demandada se subrogó en la relación laboral que hasta entonces tenían los actores con Iberia, en virtud del Convenio Colectivo General del Sector de Servicio de Asistencia en Tierra en aeropuertos, Handling.

TERCERO.- A los trabajadores que como las actoras, son subrogados en aplicación del Convenio De Handling la empresa cesionaria debe respetarles una serie de derechos, en virtud de lo dispuesto en el art. 67.D del Convenio, como garantías ad personam.

CUARTO.- Después de ser subrogados por Groundforce Madrid UTE Doña Africa viajó a Barcelona, en concreto el 21-7-12, en tren, siendo el importe del billete 75 euros.

QUINTO.- La empresa remitió el 17-4-12 correo electrónico a Doña Rosa indicando que el tema de los free está parado y no se autorizan billetes hasta nueva orden (doc. 8 actora).

SEXTO.- Los billetes que entregó Groundforce procedían de una compañía del grupo, Air Europa, supeditados a día y ruta. El 6-3-12 la D.G.E. autorizó a Air Europa Líneas Aéreas S.A.U. la extinción de 129 contratos de trabajo.

SÉPTIMO.- Se dan por reproducidas las actas de la Comisión Paritaria que resuelve controversias planteadas por las partes en relación con el derecho a billetes de avión y el art. 67-d7 del Convenio Colectivo de Handling , así como sobre otras cuestiones polémicas en relación con el mecanismo subrogatorio.

OCTAVO.- El día 30 de noviembre de 2012 las actoras pusieron en conocimiento de la Comisión Paritaria del Convenio de Handling su intención de reclamar por incumplimiento de garantías económicas, derecho a utilización de billetes y compromisos sobre planes de pensiones y sistemas de previsión social recogidos en el Convenio de Iberia (doc. 3 actoras).

NOVENO.- Las demandantes solicitan, en concepto de diferencias por el plus ad personam conceptos fijos, por el período entre el 1 de noviembre de 2011 al 31 de octubre de 2012 el importe de 5.835,87 euros para Doña Africa , y el de 5.754,25 euros para Doña Rosa , según el desglose de la subsanación de demanda de 12-6-03 (f. 215 y 216).

DECIMO.- La empresa ha presentado detalle de las percepciones en Iberia en el último año, considerando para el cálculo los meses trabajados a tiempo completo, junto con las retribuciones recibidas en Groundforce, desglosado en conceptos fijos y variables. Groundforce incluye entre los conceptos fijos, para fijar el complemento ad personam de conceptos fijos, el P. Transporte y el P. Manutención (docs. 10 y 13). Las percepciones de las actoras son superiores en Groundforce respecto a las que tenían en Iberia.

DÉCIMO-PRIMERO.- Se presentó papeleta de conciliación ante el SMAC el 30-11-12.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: Que DEBO ESTIMAR Y ESTIMO parcialmente la demanda formulada por D. Luis Angel , DOÑA Africa Y DOÑA Rosa contra la empresa GROUNDFORCE MADRID UTE, DECLARANDO el derecho de los actores a las garantías ad personam previstas en el art. 67 d del I Convneio de Handling, el derecho de los actoras a que se les reconozca



la antigüedad que traían de Iberia, y en concreto a Doña Africa un tercer trienio desde el 11-6-13, y a Doña Rosa un tercer trienio desde el 14-12-12, desestimando el resto de peticiones.

Se tiene por desistido a D. Luis Angel .

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Dña. Rosa y Dña. Africa , formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 30 de mayo de 2014, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 23 de diciembre de 2014, señalándose el día 8 de enero de 2015 para los actos de votación y fallo.

SEPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sra. Africa y la Sra. Rosa venían prestando servicios de asistencia de pasajeros en tierra de aeropuertos ("handling", según la normativa convencional) que realizaba "Iberia" hasta que el 1 de noviembre de 2010 "Groundforce Madrid Ute" (en adelante "Groundforce") se subrogó como nueva empleadora, pasando a incorporarse a su plantilla. Las trabajadoras entendieron que esta empresa no respetaba los derechos que tenían reconocidos por el art. 67 d) del I convenio colectivo del sector de "handling" y formularon demanda contra ella, solicitando el reconocimiento de tres derechos: percibir determinadas diferencias salariales devengadas en el período comprendido entre 1 de noviembre de 2011 y 31 de octubre de 2012; reconocimiento de su antigüedad en "Iberia" a efectos del devengo del correspondiente complemento salarial y recibir billetes aéreos en los términos en que les eran proporcionados por "Iberia".

De estas peticiones el juzgado de lo social nº 15 de Madrid sólo estimó la segunda, en sentencia de fecha 18 de noviembre de 2013 . Las actoras recurren en suplicación, solicitando de la Sala examine el derecho aplicado en la instancia.

SEGUNDO.- La reclamación de cantidad que contiene el escrito de demanda consiste en la diferencia salarial que las actoras entienden deberían haber percibido en el período antes referido en caso de que "Groundforce" les hubiera mantenido los mismos conceptos retributivos fijos que les había abonado "Iberia", considerando a tales efectos que en esas retribuciones fijas debía incluirse el "plus de jornada irregular" y excluirse los pluses de manutención y transporte.

La sentencia de instancia, sin embargo, ha apreciado que el indicado "plus de jornada irregular" no debía computarse en orden a saber qué cantidades abonaba "Iberia", por considerar que esa partida salarial no tiene carácter fijo. Por el contrario, los pluses de manutención y transporte sí los ha computado como parte de las retribuciones fijas de las trabajadoras. Resultado de todo lo cual concluye que la demandada nada adeuda a las actoras como diferencia de salario fijo.

El recurso de las trabajadoras sostiene que las dos decisiones antes indicadas son erróneas. Esto es, el "plus por jornada irregular" que abonaba "Iberia" tiene carácter fijo a tenor del art. 112 del XIX convenio de esta empresa, y los pluses de manutención y transportes tienen carácter extrasalarial, según diversas sentencias de este Tribunal Superior de Justicia y el art. 87 del I convenio colectivo de uniones temporales de "Groundforce", concluyendo que, de haberse aceptado ese planteamiento, la Sra. Africa no hubiera percibido de esta empresa 16.99882 euros sino los 21.15531 euros que percibía en "Iberia" y la Sra. Rosa no hubiera percibido en "Groundforce" 17.00839 euros sino los 21.13482 euros que le abonaba "Iberia", añadiendo que ***Queremos resaltar que, como se afirma en el Hecho Probado Décimo de la sentencia recurrida, mediante la inclusión de estos dos complementos en los cálculos realizados por la empresa, resultaría que las recurrentes habrían percibido mayor salario en la empresa cesionaria que si se hubieran mantenido en la cedente (Iberia). Este hecho es a efectos matemáticos correcto, motivo por el que no se ha solicitado la modificación de este hecho. La modificación de esta conclusión deriva de la diferente naturaleza jurídica de dichos complementos tal y como esta parte postula siendo ésta una cuestión jurídica y no fáctica*** .

El escrito de impugnación de la empresa recurrida se opone, procediendo destacar dos ideas en su argumentación. Por un lado, manifiesta que el plus por jornada irregular tiene un tratamiento específico dentro del apartado 4 del art. 67 D del convenio colectivo del sector. Por otro, reseña que el recurso da unos datos



numéricos que no tienen soporte en ninguno de los hechos declarados probados y que tampoco propone aquél la revisión del relato fáctico.

TERCERO.- La sentencia de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 10 de octubre de 2014 (rec. 119/14) resolvió un caso igual al presente, interesando destacar lo manifestado en sus fundamentos cuarto y siguientes:

"Así, el antiguo art. 67.4.D decía: "A los trabajadores procedentes de la Empresa cedente, tanto en los supuestos de subrogación total como parcial, les será de aplicación el Convenio Colectivo o Acuerdo de la Empresa cesionaria. No obstante, la empresa cesionaria deberá respetar a los trabajadores subrogados, como garantías 'ad personam', los siguientes derechos: 1.- La percepción económica bruta anual, en caso de realizar las mismas variables. En cuanto a las variables, se considerarán las realizadas en los últimos doce meses, si bien en el futuro se abonarán las que se realicen. En el caso de que las percepciones económicas derivadas de la aplicación del convenio colectivo de la empresa cesionaria, sean más favorables, les serán de aplicación éstas. Este sistema deberá volver a aplicarse cada vez que el trabajador sea subrogado a otra empresa, a fin de que su retribución anual se adapte a los conceptos y cuantías de aplicación en la nueva empresa, de modo que se calculen las nuevas condiciones".

Actualmente el art. 73.4.D del nuevo convenio dice: "A los trabajadores y trabajadoras procedentes de la Empresa cedente, tanto en los supuestos de subrogación total como parcial, les será de aplicación el Convenio Colectivo o Acuerdo de la Empresa cesionaria. No obstante, la empresa cesionaria deberá respetar a los trabajadores y trabajadoras subrogados y subrogadas, como garantías «ad personam», los siguientes derechos:

1. La percepción económica bruta anual, en caso de realizar las mismas variables. En cuanto a las variables, la empresa cesionaria abonará al trabajador o trabajadora el volumen de variables realmente realizado, garantizando el precio unitario que los conceptos variables tenían en la empresa cedente, siempre y cuando éste sea superior al de la empresa cesionaria, hasta el volumen realizado en aquélla. El resto, si lo hubiere, se abonarán al precio unitario vigente en la cesionaria. A tal efecto, se considerarán las realizadas en los últimos doce meses, si bien en el futuro se abonarán las que se realicen.

En cuanto al complemento ad personam que se determine en cada caso, conforme al sistema retributivo vigente en las empresas cesionarias, será competencia de las mismas, en el marco de sus respectivos convenios colectivos, la determinación del reparto de los incrementos salariales que en su caso pudieran acordarse.

En el caso de que las percepciones económicas derivadas de la aplicación del convenio colectivo de la empresa cesionaria, sean más favorables, le serán de aplicación éstas.

Este sistema deberá volver a aplicarse cada vez que el trabajador o trabajadora sea subrogado/a a otra empresa, a fin de que su retribución anual se adapte a los conceptos y cuantías de aplicación en la nueva empresa, de modo que se calculen las nuevas condiciones".

Estos textos tienen que completarse con la interpretación que dio la comisión paritaria a propósito del art. 67 del convenio de 2005 en acta 2/08 (dada por reproducida en el octavo hecho declarado probado, lo que nos lleva a los folios de autos 1174 y siguientes). En ella se indica:

"Cuando la retribución de los trabajadores de la empresa cesionaria fuera inferior a la que los trabajadores subrogados venían percibiendo en la cedente, y en orden a concretar la garantía prevista en el artículo 67 D) 1 del I Convenio colectivo General del Sector de Handling, se acuerdan los siguientes criterios para el cálculo y materialización de:

Conceptos fijos.

Sobre el complemento ad personam que se determine en cada caso, conforme al sistema retributivo de aplicación en las empresas cesionarias, será competencia de las mismas, en el marco de sus respectivos Convenios Colectivos, la determinación del reparto de los incrementos salariales que, en su caso, pudieran acordarse.

2. Conceptos variables

La empresa cesionaria abonará al trabajador subrogado el volumen de variables realmente realizado en dicha empresa, garantizando el precio unitario que dichas variables tenían en la empresa cedente, siempre y cuando éste sea superior al de la cesionaria, hasta el volumen realizado en aquella; el resto, si lo hubiere, se abonará al precio unitario vigente en la cesionaria.

A efectos de la cuantificación del volumen de variables realizadas en la cedente se tomarán las realizadas el año anterior a la subrogación".



Como vemos, ni los convenios ni el acta transcrita se caracterizan precisamente por su claridad. No obstante, su lectura conjunta creemos nos permite llegar a diversas conclusiones.

QUINTO.- Primera conclusión: La subrogación de referencia no tiene su base en el art. 44 ET, sino en el propio mandato del convenio.

Por tanto, la subrogación no es obligatoria, sino que, a diferencia de lo que sucede con el citado precepto estatutario, sólo afecta a los trabajadores que acepten voluntariamente la subrogación. Así lo resalta el inciso final del art. 65 del nuevo convenio, a tenor del cual: "Las partes signatarias firman el presente Convenio con el fin de dar cumplimiento a los principios de estabilidad y calidad del empleo de los trabajadores y trabajadoras del sector acuerdan establecer un mecanismo de subrogación empresarial, por quien suceda o capte parte de la actividad de otro operador, de tal forma que los trabajadores y trabajadoras de la empresa o entidad cedente de la actividad que voluntariamente lo acepten, podrán pasar a adscribirse a la empresa cesionaria o entidad que vaya a realizar el servicio, en los supuestos y condiciones que se establecen en el presente Capítulo".

En ese sentido se pronunció en su día la sentencia de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de enero de 2009 (rec. 4218/08): "la sucesión de contratos de servicio de handling no entraña ningún supuesto de sucesión de empresa por mandato legal del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, tal como tiene proclamado una pacífica jurisprudencia, de la que, por todas, citaremos las sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2.003 y 29 de junio de 2.005, dictadas ambas en función unificadora, al no concurrir los presupuestos constitutivos de la expresada figura jurídica".

De ahí que en su día cada uno de los recurrentes suscribiera el documento de incorporación a "Groundforce" que ha quedado reseñado a raíz de la revisión del segundo hecho declarado probado.

SEXTO.- Segunda conclusión: el régimen jurídico de ese fenómeno subrogatorio se ajustará a lo que disponga el propio convenio que lo establece. Y éste acuerda: "será de aplicación el Convenio Colectivo o Acuerdo de la Empresa cesionaria".

A este respecto la sentencia de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 18 de julio de 2011 (Recurso: 547/2011) indica: "Como ha señalado esta misma Sala-sentencia de 30-1-2009 (rec. 4218/2008) - (...) la nueva empresa adjudicataria del servicio de handling está obligada por mandato convencional a subrogarse en los contratos de trabajo de los empleados que libremente expresen el deseo de integrarse en su plantilla, si bien los mismos se regirán por la norma pactada o acuerdo colectivo aplicable a su nuevo empleador".

SÉPTIMO.- Tercera conclusión: No obstante, la aplicación del nuevo convenio por la empresa subrogada, ésta deberá respetar a los trabajadores subrogados determinada garantía «ad personam».

Se trata, por tanto, de determinar qué garantía es ésta y cuál la fórmula habilitada para su consecución.

OCTAVO.- Cuarta conclusión: La garantía que se establece es que la empresa subrogada respete la "percepción económica bruta anual" que el trabajador subrogado viniera lucrando en la contratista saliente si se dan ciertas condiciones. Así lo resaltan las sentencias de este Tribunal de 29 de enero de 2010 (rec. 3276/2009), 20 de mayo de 2011 (rec. 4906/10), 18 de julio de 2011 (rec. 547/11), 6 de febrero de 2012 y 17 de diciembre de 2013 (rec 1964/10).

Esa garantía no implica que se deba mantener la estructura retributiva anterior, según recoge la citada sentencia de 18 de julio de 2011: "esto último en modo alguno equivale, como parece pretender el recurrente, a que haya de garantizársele idéntica estructura retributiva que antes mantenía, y que, como es natural, no tiene por qué coincidir en una y otra norma colectiva".

Tampoco consiste en acordar que las percepciones de los trabajadores afectados por la subrogación de empresas de "handling" siga siendo igual en todos los casos. Puede ser superior, si así resulta del convenio que se pasa a aplicar. Puede ser inferior, si el trabajador pasa a realizar su actividad laboral en condiciones distintas a las que venía llevando a cabo hasta entonces. De esta manera se trata de evitar que la empresa entrante aproveche para reducir la percepción global de los trabajadores. Pero tampoco éstos pueden pretender aumentar sus ingresos por vía de "espiguelo" entre los convenios aplicables a ambas empresas, tal como dijo la citada sentencia de este Tribunal de 30 de enero de 2009: "En realidad, lo que trata de lograr el actor, aunque no lo diga explícitamente, es que se le retribuya según las cuantías previstas en el Convenio Colectivo de la nueva adjudicataria, y en lo tocante a los conceptos económicos que carezcan de reflejo en su estructura retributiva, se le continúe aplicando el Convenio propio de la empresa cedente, en este caso, Ineuropa Handling UTE, lo que constituye un claro ejemplo de "espiguelo".

NOVENO.- Quinta conclusión: La garantía requiere para su aplicación la concurrencia de dos presupuestos:



1º) Que el trabajo se realice en "las mismas variables" en las empresas subrogante y subrogada. Por "mismas variables" parece que se debe entender que en la empresa entrante y saliente se den las mismas condiciones laborales que dan lugar al devengo de retribuciones variables (tales como trabajo nocturno, en festivo, en régimen de jornada fraccionada, etc), tomando a tal efecto como referencia "las realizadas en los últimos doce meses". Por "volumen de variables" hay que entender el número de ocasiones en que se produce el devengo de retribuciones variables.

2º) Que la retribución global que corresponda conforme al convenio de la empresa subrogada sea inferior al establecido conforme al convenio de la empresa subrogante.

DÉCIMO.- Sexta conclusión: el mecanismo de compensación retributivo a cargo de la empresa subrogada.

El convenio sólo se refiere al sistema aplicable a las percepciones variables, diciendo dos cosas:

1ª) El número o volumen de variables que se deben abonar por la empresa subrogada son las realmente realizadas en ella.

2ª) Cómo se fija su precio a efecto de la garantía que debe abonar la entrante: si ese "volumen" es inferior o igual al de la saliente, se garantizará el precio unitario que dichas variables tenían en la empresa subrogante. Si el volumen es mayor, esa diferencia en más se abonará al precio establecido por la normativa aplicable en la cesionaria.

En cualquier caso, sean fijas o variables las partidas que se compensen, esa operación puede realizarse bien mediante un complemento "ad personam" bien mediante reparto entre los distintos conceptos equivalentes establecidos en el nuevo convenio que se pasa a aplicar.

Pero, volvemos a resaltar, el proceso para determinar si procede o no aplicar alguna de estas fórmulas de garantía retributiva no puede empezar por comparar el salario que corresponde a las partidas fijas o variable de una y otra empresa, porque, si la retribución GLOBAL de la entrante es igual o superior a la de la saliente, no se aplica mecanismo compensatorio alguno".

CUARTO.- Conforme a cuanto se acaba de indicar resulta que el planteamiento de las trabajadoras para fijar su reclamación salarial parte de un presupuesto que no comparte este Tribunal, en el sentido de que aquéllas entienden que el convenio les garantiza la totalidad de retribuciones fijas que percibían en la empresa saliente cuando no es así, sino que lo que les garantiza es la totalidad de percepciones GLOBALES, en caso de que concurren los presupuestos que se han indicado. Por lo tanto, especular sobre el carácter fijo o variable del "plus por jornada irregular" o sobre el carácter salarial o extrasalarial de los pluses de manutención o transporte a nada conduce en este caso, pues, sean cuales sean esos caracteres, esta petición de fondo de recurso no pueda atenderse, en la medida en que las trabajadoras no hacen mención alguna a las retribuciones variables que perciben en "Groundforce". Lo único que sabemos es que el décimo hecho declarado probado afirma que **"las percepciones de las actoras son superiores en "Groundforce" respecto a las que tenían en Iberia"** , y el recurso no ha modificado esta afirmación.

QUINTO.- La segunda crítica que el recurso dirige a la sentencia de instancia se refiere a la denegación del derecho a que "Groundforce" proporcione a las trabajadoras billetes de avión en las mismas condiciones que lo hacía "Iberia", sosteniendo que esta decisión resulta contraria a los arts. 67.D.7 del I convenio colectivo del sector de "handling" y al art. 73.D.7 del II convenio del mismo sector, conforme a la interpretación que resulta de las sentencias de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 13 de febrero de 2012 (rec. 1790/11) y 23 de octubre de 2013 (rec. 5933/12). A resultados de todo ello reclaman que se compense con 2000 euros a cada una de las recurrentes en concepto de daños morales consistentes en la privación de pérdida de posibilidades de viajar y de disfrute de ocio, cuantificando dicho importe en función de la multa prevista para infracciones graves en el art. 7.10 de la Liso .

También en este caso se opone a estas pretensiones el escrito de impugnación de la empresa, por diversas razones, que incluyen el criterio sostenido por este Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de marzo de 2012 (rec. 2580/11) añadiendo que no están acreditados los daños morales que las recurrentes dicen haber sufrido.

SEXTO.- El Apartado 7 del art. 73 del convenio vigente en la fecha de presentación de demanda decía lo siguiente: "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".



De donde se deduce sin duda alguna que conforme al nuevo convenio en aquellos casos en que los servicios de atención en tierra a pasajeros en aeropuertos se viniera realizando en régimen de "autohandling" (la propia compañía aérea realizaba ese servicio para sí misma) y luego pasa a servicio de handling externo (la compañía que lo realiza ya no lleva a cabo vuelos aéreos y, por tanto, tampoco puede proporcionar billetes de avión propios), los trabajadores que queden afectados por la subrogación podrán tener una compensación por la pérdida de los billetes de que disponían antes del cambio de empresario, a condición de que así se acuerde, bien mediante pacto expreso en el grupo de trabajo creado al efecto, bien mediante arbitraje. Caso contrario, no.

El convenio dice con toda claridad que la eventual compensación por el derecho de referencia es potencial, no obligada (la empresa cesionaria "*podrá pactar*"). Por tanto, la petición incondicional de recurso de mantenimiento de billetes de avión o su compensación económica carece de base normativa.

Tampoco la sentencia de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de octubre de 2013 (rec. 840/13) citada en recurso le da apoyo. Primero, porque se refería a la regulación del antiguo convenio, que en esta materia ha experimentado un cambio importante. Pero, además, sucede que ése es un pronunciamiento esporádico de este órgano judicial, pues prácticamente todos los demás lo han sido en sentido contrario, según vemos en sentencias de 31 de enero de 2011 (rec. 4479/10), 28 de febrero de 2011 (rec. 5002/10), 8 de junio de 2011 (rec. 5823/10), 9 de marzo de 2012 (rec. 2580/11), 17 de septiembre de 2012 (rec. 4743/11), dos de 26 de septiembre de 2012 (recursos 5985/11 y 5993/11) y 27 de septiembre de 2013 (rec. 369/12), en las que se concluyó que no cabía exigir el derecho de referencia en el supuesto de que no se hubiese alcanzado pacto alguno sobre el particular.

Es claro, por tanto, que las recurrentes no tienen derecho a percibir billetes de avión gratuitos por parte de "Groundforce". En coherencia, tampoco deben ser compensadas por la pérdida de un derecho que no les corresponde, quedando sólo por decir, que, de haber existido ese derecho, la compensación por la pérdida del mismo debería equivaler al importe de los billetes que habían dejado de recibir, extremo éste sobre el que nada se ha acreditado.

SÉPTIMO.- No procede la imposición de costas, dado que la parte vencida de la que habla el art. 235.1 LRJS es la recurrente que carece del beneficio de justicia gratuita y ve íntegramente desestimada su pretensión.

OCTAVO.- La presente sentencia puede ser recurrida en casación para unificación de doctrina en los términos establecidos en el art. 218 LRJS .

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Dña. Rosa y Dña. Africa contra la sentencia de fecha 18 de noviembre de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social número 15 de MADRID, en sus autos número 39/13, seguidos a instancia de las citadas recurrentes y de D. Luis Angel frente a "GROUNDFORCE MADRID UTE", en reclamación por derecho y cantidad. En su consecuencia, confirmamos la sentencia de instancia. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS .

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826000000 nº recurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en Paseo del General Martínez Campos 35, de Madrid.



Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2826000000 nº recurso.

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ