

Roj: **STS 2428/2003 - ECLI:ES:TS:2003:2428**Id Cendoj: **28079140012003101161**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **08/04/2003**Nº de Recurso: **424/2002**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación. Unificación de doctrina**Ponente: **LUIS RAMON MARTINEZ GARRIDO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a ocho de Abril de dos mil tres.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Procurador D. Francisco Inocencio Fernández Martínez en nombre y representación de D^a. Magdalena contra la sentencia de fecha 29 de septiembre de 2001, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en recurso de suplicación nº 1141/99, interpuesto contra la sentencia de fecha 9 de octubre de 1998, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Las Palmas, en autos núm. 391/97, seguidos a instancias de dicha actora contra IBERIA, LINEAS AEREAS DE ESPAÑA S.A., EUROHANDLING, AENA y D^a. Inés , D^a. Concepción , D^a. Amanda , D^a. Teresa , D^a. Nieves , D. Antonio , D^a. Lidia , D^a. Estefanía , D^a. Carla , sobre derechos.

Han comparecido en concepto de recurridos IBERIA LINEAS AEREAS DE ESPAÑA S.A., representadas por el Procurador D. José Luis Pinto Marabotto y AENA, representada por la Letrada. Ana Isabel Heras Sancho.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 9 de octubre de 1998, el Juzgado de lo Social núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimo la demanda promovida por D^a. Magdalena contra Iberia, Líneas Aéreas de España, S.A., Eurohandling (FCC Aguas y Entorno Urbano, S.A. y Air España, S.A., Unión Temporal de Empresas), 'A.E.N.A.', Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea. D^a. Inés , D^a. Concepción , D^a. Amanda , D^a. Teresa , D^a. Nieves , D. Antonio , D^a. Lidia , D^a. Estefanía , D^a. Carla y ABSOLVIENDO a los demandados de los pedimentos formulados en la misma".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1º. La demandante vino prestando sus servicios para Iberia LAE desde el 1.11.86, categoría de Agente Administrativo, nivel D-6 y salario día prorrateado de 9.832 ptas., siéndole notificado el 26.3.97 para Iberia que, como consecuencia de la adjudicación aprobada por AENA el 17-1-94 a Eurohandling UTE como segundo operador de Handling en el Aeropuerto de Gran Canaria, y en aplicación del pliego de cláusulas de explotación, a partir del 1-4-97 pasaría a prestar sus servicios para Eurohandling.- 2º. El actor desistió de su demanda frente a AENA, demandando además de IBERIA LAE y Eurohandling UTE a las personas físicas indicadas quienes tienen menor antigüedad que la actora y no fueron subrogadas ya que ostentan la condición de representante sindical ya por hallarse en situación de excedencia por maternidad al cuidado de hijo al ser subrogada la demandante ya por haber permutado sus puestos de trabajo con otros trabajadores del mismo grupo laboral y especialidad con anterioridad a tal subrogación.- 3º. El 11 de octubre de 1.993 el Ente Público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA) convocó concurso público para la adjudicación de la prestación del Servicio de Asistencia en Tierra a las Aeronaves y Pasajeros, como segundo concesionario, en el Aeropuerto de Gran Canaria. Desde octubre del 92 Iberia LAE, S.A. tenía la concesión de primer operador.- En la cláusula 16 del Pliego de Explotación se decía, entre otros extremos: realizada por el primero en cuanto a prestaciones de handling preexistentes, en la proporción de actividad que, dicho segundo operador (adjudicatario de éste concurso) pase a desarrollar durante el periodo de adaptación al marco handling



liberalizado.- En consecuencia, el adjudicatario de éste concurso tiene la obligación de subrogarse en las condiciones legalmente establecidas del personal que el primer concesionario handling destina a la prestación de ese servicio, en igual proporción a la actividad en la que sea sucedido por el segundo operador.- La aplicación de la cláusula de subrogación finalizará el día 1 de abril de 1.997.- Al inicio de la actividad se producirá una primera subrogación por parte del segundo concesionario del diez por ciento (10%) del total del personal del primero.- En el Anexo I figura el personal total que el primer concesionario destina actualmente al handling, con la expresión de su categoría, nivel salarial, antigüedad y tipo de contrato (tablas 1, 2, 3, 4 y 5).- Se producirá una nueva subrogación cada vez que alguna compañía transportista cambie de suministrador de servicios, lo que producirá un nuevo trasvase del personal que figura en el citado Anexo proporcional al mercado ponderado o que esa compañía tenía en el aeropuerto.- Este mecanismo empezará a tener aplicación práctica cuando el mercado ponderado trasvasado al segundo concesionario sea igual o superior al diez por ciento (10%) del mercado total. El día 1 de abril de 1.997 se producirá una regulación total de forma que el segundo concesionario se quede con un mínimo del treinta por ciento (30%) del personal total. Antes del inicio de la actividad los dos concesionarios elaborarán la lista de personas afectadas para su presentación a la Autoridad Laboral competente.- Dicha elaboración se realizará bien por acuerdo entre ambas o en base a la aplicación de una fórmula aleatoria de sorteo si con el personal voluntario no fuera suficiente para cubrir el porcentaje establecido...!.- La concesión fue adjudicada el 17.1.94 a Eurohandling (FC, Agua y Entorno Urbano, S.A. y Air España, S.A., U.T.E.), que comenzaría a operar en el Aeropuerto de Gran Canaria el 27.3.94.- 4º. El convenio colectivo vigente de aplicación de Iberia LAE regula en los artículos 265, 266 y 267 el régimen de permutas que obrantes en autos, se da por reproducido.- 5º. Es práctica habitual por parte de IBERIA LAE, 'sondear' a sus trabajadores en casos de jubilaciones próximas de compañeros de trabajo para posibilitar permutas de puestos de trabajos entre los interesados en la permuta y el trabajador a jubilar, y así viene haciéndose desde años atrás de manera que la propia actora, anteriormente a prestar sus servicios en Gran Canaria, lo hacía en Lanzarote, obteniendo destino en Gran Canaria al permutar su puesto de trabajo con un compañero que se jubiló al mes siguiente de la permuta.- 6º. Las demandadas que permutaron su plaza se trasladaron del servicio de Handling de pasajeros al de venta de billetes, entendiéndose la parte actora que con ello evitaron fraudulentamente la subrogación de Eurohandling UT.- 7º. Tras intento infructuoso de conciliación ante el SMAC se formula demanda del 14-5-97 contra los indicados demandados excepto frente a D^a. Estefanía , D^a. Carla y D^a. Lidia , contra quienes se amplió la misma el 17.6.98, pese a que desde el mes de abril de 1.997 conocía que tampoco tales trabajadores habían sido subrogadas".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Magdalena , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Santa Cruz de Tenerife, la cual dictó sentencia con fecha 29 de septiembre de 2.001, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimamos el recurso interpuesto por D^a. Magdalena , contra la sentencia de fecha 9.10.98, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de ésta Provincia y, en consecuencia confirmamos la misma".

CUARTO.- El Procurador Sr. Fernández Martínez, mediante escrito de 15 de Enero de 2001, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alegan como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fechas; 29 de Febrero de 2000 y 11 de Abril de 2000. SEGUNDO.- Se alega la infracción de los arts. 44 y 64 del Estatuto de los Trabajadores, la infracción de los arts. 1.205, 1.257 y 1.091 del Código Civil. Asimismo la infracción del art. 24.1 de la Constitución Española en relación con el contenido de los artículos 5, 7.1, 7.3, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en desarrollo de dicho artículo 24 de la CE.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala de 20 de marzo de 2002 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

SEXTO.- En la mencionada providencia se concedió al recurrente un plazo de 10 días para que eligiera, entre las sentencias que invoca, una por cada materia de contradicción alegada, con la advertencia de que de no hacer dicha elección se entenderá que opta por la más moderna. La parte designó como sentencia de contradicción la dictada en fecha 29 de febrero de 2.000 por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

SEPTIMO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 2 de abril de 2003, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La trabajadora demandante interpone el presente recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias-Las



Palmas, de 29 de septiembre de 2.001. Esta sentencia confirmó la del Juzgado de lo Social número 4 de aquella población que había absuelto a los demandados de las pretensiones ejercidas en la demanda. En éste documento se postulaba, como petición principal, que se declarara la nulidad de la subrogación de que la actora había sido objeto desde la empresa IBERIA L.A.E. a la Entidad Eurohandling, U.T.E. y se condenara a la primera a reintegrarla en su plantilla y puesto de trabajo en idénticas condiciones a las que había tenido antes de producirse la subrogación. Al igual que otros supuestos procedentes de la misma Sala, la causa de la desestimación se había concretado en declarar que se había producido una subrogación por sucesión de empresas en virtud del acuerdo suscrito el 12 de mayo de 1.994 entre las empresas afectadas y los representantes de los trabajadores.

2.- Como sentencia de contraste para fundar la contradicción ha citado y aportado la recurrente la sentencia de esta Sala 4ª de fecha 29 de febrero de 2000 (Rec.-4949/1999) en la cual, contemplando en un proceso de conflicto colectivo la demanda de un Sindicato contra las dos empresas aquí también demandadas que cuestionaba la validez de un Acuerdo semejante al de 12 de mayo de 1994 en el que se apoyó la sentencia recurrida, se llegó a la conclusión de que debía de declararse nula la subrogación de trabajadores operada en base a dicho Acuerdo por no ser el mismo suficiente para operar esa subrogación sin mediar el consentimiento de cada concreto trabajador, y declarando el derecho de estos trabajadores afectados a volver a los puestos y condiciones de trabajo que tenían en la Compañía Iberia antes de la subrogación. Es evidente la contradicción entre la sentencia que hoy se recurre y la de contraste, pues, las situaciones de hecho que ambas contemplan es la misma y las soluciones dadas por el Tribunal, contradictorias. Debe por tanto la Sala establecer la doctrina unificada.

SEGUNDO.- 1.- Denuncia la recurrente como infringidos por la sentencia recurrida los arts. 1205 del Código Civil, en relación con los artículos 1257 y 1091 del mismo cuerpo legal, en relación con los arts. 6.3 de dicho Código, con el art. 44 del ET y con el art. 24 de la Constitución Española. Su argumentación se concreta en defender que, de conformidad con lo dicho por la sentencia de esta Sala que ha citado para apoyar la contradicción, deviene contrario a derecho aceptar que se imponga de forma imperativa a los trabajadores una subrogación derivada de una cesión de sus contratos desde una empresa a otra, sin su consentimiento, cuando aquélla fue adoptada en un mero Acuerdo de empresa suscrito por Iberia LAE y unos Sindicatos.

2.- La doctrina que invoca la recurrente es la misma que ésta Sala ha mantenido como doctrina unificada no solo en la sentencia que ha aportado para apoyar la contradicción - STS 29-2-2000 (Rec.-4949/98) -, sino también en otras posteriores de contenido idéntico - STS 11-4-2000 (Rec.- 2846/99), 30-04-2000 (Rec.-4240/00) -, STS 23-10-2001 (Rec.- 804/2000), 23-1-2003 (Rec.- 4911/00), 20-01-2003 (2844/01)- en las que, con argumentos idénticos a aquéllas mantuvo la misma línea de separación entre los efectos de una sucesión empresarial producida de conformidad con las exigencias de la normativa vigente sobre el particular (art. 44 ET y Convenios Colectivos de aplicación), y los efectos de una cesión de contratos entre empresas aun cuando la cesión haya sido aceptada por los representantes de los trabajadores cual aquí ha ocurrido, para llegar a la importante conclusión de que mientras la sucesión normativa tiene carácter imperativo para empresario y trabajador, la cesión contractual requiere para su validez el consentimiento del trabajador como pide el art. 1205 del Código Civil y disposiciones concordantes, sin que ese consentimiento pueda estimarse sustituido por los representantes legales o sindicales que intervinieran en el Acuerdo celebrado con ambas empresas interesadas. En tal sentido en la sentencia de 23 de octubre de 2.001 se afirma textualmente que " La sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo de 29 de febrero de 2000, seguida entre otras por la de 11 de abril de 2000, ha resuelto que tales operaciones de handling en el transporte aéreo no dan lugar a una subrogación legal de las previstas en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores (ET), sino a una subrogación contractual, para cuya validez se exige, de acuerdo con el art. 1205 del Código Civil, el requisito del consentimiento del trabajador cedido ("La novación que consiste en sustituirse un nuevo deudor en lugar del primitivo, puede hacerse sin el conocimiento de éste, pero no sin el consentimiento del acreedor"). Ello quiere decir que la cesión de contratos que está en el origen de la subrogación contractual, y la propia subrogación empresarial resultante, son en principio lícitas, si bien no operan automáticamente sino que requieren el consentimiento de los trabajadores afectados. Lo que significa a su vez que, en el caso de que los trabajadores no acepten la cesión propuesta, se mantiene su relación de trabajo con Iberia S.A., sin perjuicio de las facultades de la empresa de modificación o en su caso extinción del contrato por causas objetivas".

3.- Podría ocurrir, y así lo puso de manifiesto esta Sala en la STS 23-10-2001 (Rec.-804/2000) antes citada, que el consentimiento del trabajador se haya producido de forma expresa o también de forma tácita mediante la aceptación "a posteriori" de la cesión contractual operada, y por ello se dijo en dicha sentencia, en un proceso de conflicto colectivo, que "Así las cosas, no cabe una declaración general de ilegalidad y anulación de las subrogaciones y cesiones de contrato de contrato efectuadas. Estas son lícitas en principio ; y pueden ser válidas o no, respecto de cada trabajador individual, según se haya obtenido o no el consentimiento del mismo al acuerdo de Iberia de ceder su contrato de trabajo al segundo concesionario. La calificación de "cesión ilegal



de trabajadores", que inevitablemente parece remitir al supuesto del art. 43 del ET, no es correcta, por tanto. La cesión de trabajadores prohibida en tal precepto legal es aquella en la que sigue apareciendo formalmente en la relación de trabajo en la posición de empleador el empresario cedente, lo que no sucede en supuestos, como el de este pleito, en que dos empleadores o empresarios acuerdan de manera transparente la cesión de uno o varios contratos de trabajo". Y este es el mismo criterio que se adoptó en sentencias de Sala General de esta misma fecha 30-4-2002 (Recursos 3007/2000 y 47/2001), aún cuando en tales sentencias no se llegara a pronunciamiento alguno sobre el fondo por falta de datos en los hechos probados. En dichas sentencias se sigue insistiendo sobre la necesidad de que en estos supuestos de cesión contractual, no calificables como una sucesión al amparo del art. 44 ET haya prestado el interesado su consentimiento ni la cesión, reiterando la posibilidad de que sea expreso o tácito, derivado de hechos concluyentes de la persona interesada, añadiendo en ellas que "la falta de conformidad o consentimiento individual expreso o tácito mantiene la relación contractual de trabajo con la empresa anterior, con la que se estableció el nexo contractual, la cual por su parte, estaría habilitada en su caso para la adopción de las decisiones de modificación, suspensión o extinción del contrato por necesidades de la empresa previstos en el ordenamiento jurídico".

4.- En el caso aquí planteado, lo mismo que en el contemplado por las sentencias precitadas, el traspaso de trabajadores desde la empresa Iberia LAE a la segunda operadora del servicio de "handling" en el aeropuerto de Las Palmas, aunque tenía su origen en el marco de la liberalización del transporte aéreo (Directiva comunitaria 96/67 CEE), y como consecuencia de la apertura a la competencia de un "segundo concesionario" o "segundo operador" de actividades u operaciones que Iberia S.A. desarrollaba antes en régimen de monopolio, los títulos en cuya virtud se han producido las cesiones y subrogaciones controvertidas han sido sendos acuerdos contractuales de Iberia S.A. con los segundos operadores codemandados, con la aceptación posterior de los Sindicatos más representativos en la empresa cedente. Pero no produjeron la transmisión de efectos patrimoniales ni de la organización ni de una unidad productiva autónoma como requeriría el art. 44 ET para poder hablar de una sucesión legal, ni tampoco se produjo dentro del esquema normativo de un Convenio Colectivo que previera aquella subrogación. Se produjo, pues, una subrogación sobre un Acuerdo privado que no vinculaba al trabajador afectado salvo que hubiera prestado su consentimiento a dicha subrogación como requiere el art. 1205 CC. En el presente caso esa aceptación por parte de la trabajadora no puede predicarse en modo alguno si se tiene en cuenta que nada más tener conocimiento de la sucesión la impugnó, sin dejar transcurrir un plazo que pudiera ser significativo de aquella aceptación, pues se opuso a la sucesión a los cinco días de producirse, presentando la oportuna papeleta de conciliación previa a la presentación de la demanda solicitando la nulidad de aquella subrogación.

TERCERO.- La actor había interpuesto su pretensión, además de frente a IBERIA y a EUROHANDLING, frente a AENA (Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea) y seis trabajadoras con menor antigüedad que la suya y que hacían referencia a la petición que formulaba como subsidiaria. Siendo así que ha prosperado la pretensión principal procede la absolución de las trabajadoras individuales. Asimismo procede la absolución de AENA, que ninguna responsabilidad ha asumido en orden a la pretensión que hoy se deduce.

CUARTO.- La consecuencia a la que conduce toda la argumentación antes expuesta no es otra que la de entender que, de conformidad con la doctrina de la Sala ya unificada sobre esta misma materia, la subrogación que ambas empresas demandadas acordaron en relación con la trabajadora demandante fue nula porque se hizo a sus espaldas y sin el consentimiento de la misma, contraviniendo las exigencias legales al respecto; lo que hace que deba de declararse así, casando y anulando la sentencia recurrida para dictar, conforme a lo que requiere el art. 223 LPL la sentencia acomodada a derecho en el trámite de suplicación, para dar lugar a los pedimentos formulados por la demandante en el suplico de su demanda. Sin que proceda imponer las costas a la recurrente por no darse las circunstancias que lo hacen posible de conformidad con lo previsto en el art. 233 de la LPL.

FALLAMOS

Que estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a. Magdalena contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias-Las Palmas, de 29 de septiembre de 2.001. Casamos y anulamos la sentencia recurrida, y resolviendo el recurso de suplicación interpuesto por la demandante frente a la sentencia del Juzgado de lo Social de las Palmas, número 4, en sentencia de 9 de octubre de 1.998 realizamos los siguientes pronunciamientos:

1º. Absolvemos a AENA (Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea), D^a. Inés , D^a. Concepción , D^a. Amanda , D^a. Teresa , D^a. Nieves , D. Antonio .

2º. Estimando la demanda en cuanto al resto contra las empresas IBERIA, L.A.E., S.A. y EUROHANDLING, U.T.E., declaramos que la subrogación de D^a. Magdalena fue nula y contraria a derecho condenando a las dos dichas



empresas a estar y pasar por tal declaración y a IBERIA, L.A.E. a reintegrar a la actora en su plantilla y puesto de trabajo en idénticas condiciones a las que regían antes de producirse la subrogación. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social 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. Luis Ramón Martínez Garrido hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ