



Roj: **STS 5579/2015 - ECLI:ES:TS:2015:5579**

Id Cendoj: **28079140012015100684**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/11/2015**

Nº de Recurso: **196/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ROSA MARIA VIROLES PIÑOL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 5544/2012,**
STS 5579/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Noviembre de dos mil quince.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por el Letrado D. Ángel Martín Aguado, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS, S.A., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 5 de diciembre de 2012, Núm. Procedimiento 284/2012, en actuaciones seguidas en virtud de demanda a instancia de la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS contra IBERIA LAE, S.A. OPERADORA S.U., NEWCO AIRPORT SERVICES, S.A., ADMINISTRADORES CONCURSALES D. Mariano Y D. Nazario, FEDERACIÓN DE TRANSPORTES COMUNICACIONES Y MAR DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES y UNIÓN SINDICAL OBRERA, sobre CONFLICTO COLECTIVO.

Han comparecido en concepto de recurrido el Letrado D. Jorge Domínguez Roldán en nombre y representación de IBERIA, LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA, S.A. OPERADORA S.U.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. Rosa Maria Viroles Piñol, Magistrada de Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras se presentó 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 dicte sentencia por la que se declare "el derecho de los trabajadores afectados por el presente conflicto a integrarse por subrogación en la plantilla de Iberia, con efectos del 18 de agosto de 2012 y con todas las garantías, previstas en el y con todas las garantías previstas del II convenio del sector de handling, incluido el reconocimiento de la antigüedad que tenían en la empresa Newco. Que en consecuencia se declare la obligación de Iberia de incorporar a su plantilla, a los trabajadores afectados por el presente conflicto, reconociéndoles así mismo la antigüedad que tenían en la empresa Newco, así como las demás garantías previstas en el convenio sectorial de aplicación. Que se condene a las codemandadas a estar y pasar por dichas declaraciones."

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 5 de diciembre de 2012 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos la demanda de conflicto colectivo, interpuesta por CCOO, la que se adhieron UGT y USO y absolvemos a la empresa IBERIA LAE, SA y NEWCO AIRPORT



SERVICES, SA y a los administradores concursales DON Mariano y DON Nazario de los pedimentos de la demanda.".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "**Primero.-** La empresa NEWCO está en situación concursal, que se tramita ante el Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid. - Dicha mercantil regula sus relaciones laborales por el Convenio Colectivo de Servicios de Asistencia en Tierra en Aeropuertos, publicado en el BOE de 13-10-2011, cuya vigencia concluye el 31-12-2012; **Segundo.-** El Juzgado antes dicho procedió a extinguir 1037 contratos de trabajo, una vez concluido sin acuerdo en el período de consultas pertinente. - La plantilla de NEWCO quedó reducida a 330 trabajadores, divididos entre los que trabajaban en servicios centrales, así como en actividades de handling; **Tercero.-** Los administradores concursales de NEWCO decidieron cesar la actividad empresarial, al no haber llegado a buen puerto la compra de la empresa por terceros; **Cuarto.-** IBERIA asumió desde el 17 de agosto pasado, las actividades de handling, desarrolladas por NEWCO en los Aeropuertos de Oviedo; Vigo y Santiago de Compostela. - Ambas mercantiles suscribieron las correspondientes actas, en las que acordaron la subrogación parcial de 36 trabajadores en el Aeropuerto de Vigo, descartándose cualquier otra subrogación en los Aeropuertos de Oviedo y Santiago de Compostela; **Quinto.-** Los trabajadores, no subrogados por IBERIA, recibieron comunicaciones por parte de los administradores concursales, mediante las que se les concedió permiso retribuido; **Sexto.-** El 19-10-2012 el Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid dictó Auto, mediante el que se extinguieron los contratos de 82 trabajadores de NEWCO, entre los que se encuentran los trabajadores no subrogados por IBERIA; **Séptimo.-** IBERIA asumió en el Aeropuerto de Oviedo la actividad de la compañía VOLOTEA, relacionada con la asistencia a pasajeros y a rampa. - En los doce meses anteriores a la entrada de IBERIA, NEWCO realizaba actividades de HANDLING para las compañías AIR FRANCE; SPANAIR y VOLOTEA, quien realizó 70 vuelos sobre los 1776 vuelos, realizados por las tres compañías citadas. - Dicha actividad equivale al 5, 82% de la actividad desplegada por NEWCO el último año en el citado aeropuerto. - IBERIA no se subrogó en ningún contrato de trabajo; **Octavo.-** En el Aeropuerto de Vigo la empresa NEWCO se ocupaba, en el período 12-11 a 12- 12 de los servicios en tierra de seis compañías aéreas. - IBERIA asumió las actividades citadas de las compañías AIR FRANCE; AIR EUROPA y VOLOTEA. - En los 12 meses anteriores a la incorporación de IBERIA, NEWCO desarrolló actividades sobre 1015, 32 vuelos, de los cuales 1316 correspondían a AIR EUROPA (25, 85%); 455,99 a AIR FRANCE (25, 85%) y 28, 86 a VOLOTEA (1, 64%). - IBERIA se subrogó en 36 trabajadores; **Noveno.-** En el Aeropuerto de Santiago de Compostela NEWCO operaba con varias compañías. - IBERIA asumió únicamente la actividad de AIR LINGUS y VOLOTEA, quienes realizaron 75, 60 vuelos (18, 83%) y 49, 14 vuelos (12, 24%) respectivamente sobre un total de 401, 58 en los doce meses anteriores. - IBERIA no se subrogó en ningún contrato de trabajo; **Décimo.-** El 26-09-2012 se intentó la mediación ante el SIMA sin acuerdo. Se han cumplido las previsiones legales.".

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (FSC-CCOO), siendo admitido a trámite por esta Sala.

SEXTO.- Impugnado el recurso por la parte personada, se emitió informe por el Ministerio Fiscal en el sentido de considerar IMPROCEDENTE el recurso, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 13 de enero de 2015, acto que fue suspendido a fin de oír a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la posible falta de competencia de la Jurisdicción Social, así como conocer la firmeza del auto del Juzgado de lo mercantil nº. 12 de Madrid, de fecha 19 de octubre de 2012, con el resultado que obra en autos. Por providencia de esta Sala, se acordó señalar para votación y fallo el día 25 de noviembre de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS se formula demanda frente a IBERIA LAE SA OPERADORA SU, NEWCO AIRPORT SERVICES SA, ADMINISTRADORES CONCURSALES, FEDERACIÓN DE TRANSPORTES, COMUNICACIONES Y MAR DE LA UGT, y USO, en la que solicitaban que se declarara el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a integrarse, por subrogación, en la plantilla de Iberia, con efectos de 18-09-2012, con todas las garantías previstas en el II Convenio del sector de Handling, incluido el reconocimiento de la antigüedad que tenían en la empresa Newco, y ello por cuanto entendían que Iberia asumió la totalidad de la actividad desarrollada por Newco en los Aeropuertos de Oviedo, Vigo y Santiago de Compostela, por lo que debió subrogarse en todos los contratos de los trabajadores de Newco que prestaban servicios en dichos Aeropuertos.

SEGUNDO.- Sentencia recurrida.-

La Sala Social de la Audiencia Nacional, en sentencia de 5 de diciembre de 2012 (Demanda 284/2012) desestima la demanda por entender: 1) Que no puede alegarse falta de acción por cuanto los contratos de



trabajo de los trabajadores afectados por el conflicto se extinguieron por Auto del Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid de 19-11-2012 , por cuanto no se alegó falta de acción, ni se ha acreditado que el Auto sea firme, interponiendo papeleta de mediación CCOO con mucha antelación a interponerse la demanda; 2) Que no puede aplicarse el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores a las sucesiones en empresas de handling en aplicación de lo dispuesto en la STS de 21-enero-2010 (Rec. 1336/2009); 3) Que para que opere la sucesión en aplicación de lo dispuesto en los arts. 67 , 69 y 72 del Convenio Colectivo (cuyo texto se transcribe en el fundamento 4º de la sentencia recurrida), es preciso que se produzca un traspaso total de actividad, lo que ocurrirá cuando la actividad traspasada sea igual al número de aviones, una vez ponderados (conforme al art. 67 b) del Convenio), operados por la empresa saliente en los 12 meses anteriores al traspaso, y como CCOO no ha probado que los aviones cuya actividad en tierra asumió Iberia una vez ponderados conforme al art. 67 B del Convenio, son los mismos que atendió Newco en los 12 meses anteriores, no puede estimarse la demanda.

TERCERO.- 1.- Recurso de Casación.-

Por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE COMISIONES OBRERAS (FSC-CCOO) se formaliza Recurso de Casación, planteando un único motivo de recurso al amparo del art. 207 e) de la LRJS , denunciando la infracción de los artículos 66 , 67 y 72 del II Convenio Colectivo General del Sector de Servicios de Asistencia de Tierra de Aeropuertos Handling , en relación con los artículos 82 y 83 del Estatuto de los Trabajadores , art. 37 de la Constitución Española y artículos 126 y 1258 del Código Civil .

Entiende el recurrente que la empresa Newco se encontraba en situación concursal y había extinguido 1037 contratos de trabajo, manteniendo una plantilla de tan solo 330 trabajadores entre oficinas y servicios de handling, decidiendo los administradores concursales de Newco cesar en la actividad empresarial al no haber llegado a buen puerto la compra de la empresa por terceros, asumiendo Iberia desde el 18-08-2012 las actividades de handling desarrolladas por Newco en los aeropuertos de Oviedo, Vigo y Santiago de Compostela, por lo que entiende debe operar la subrogación, ya que según el convenio colectivo, cuando un nuevo operador accede a realizar la actividad de handling que realizaba la anterior, debe subrogarse en los trabajadores que prestaban dicha actividad, como así entiende se deduce de forma indubitada, de los arts. 65, 67 y 72 del convenio colectivo.

Añade el sindicato recurrente que no pueden ser de aplicación los "coeficientes de ponderación" previstos en el art. 67 B del convenio colectivo, puesto que Newco ha perdido totalmente su actividad, situación incardinable en el art. 72 de la norma convencional, en cuya letra A, según afirma, se contempla que en supuestos de subrogación por pérdida total de actividad " el número de trabajadores a subrogar al nuevo operador se corresponderá con el total de la plantilla del operador saliente".

Finalmente, solicita el recurrente que se *"revoque y anule la recurrida y declare el derecho de los trabajadores afectados por el conflicto a integrarse por subrogación en la plantilla de Iberia con efectos del 17 de agosto de 2012 y con todas las garantías previstas en el II Convenio del Sector de Handling"*.

2.- Impugnación del recurso.-

IBERIA en su escrito de impugnación del recurso, se opone al mismo, por entender que el art. 67 B del convenio, que es el que regula la subrogación en el supuesto de cese de actividad, prevé que la obligación de subrogarse en la totalidad de la plantilla o en solo una parte de la misma, depende exclusivamente del porcentaje " equivalente a la actividad efectivamente traspasada", debiendo tenerse en cuenta, a los efectos de determinar la misma, el número de aviones ponderados en los 12 meses anteriores como así razona la sentencia recurrida.

3.- Informe del Ministerio Fiscal.-

El Ministerio Fiscal estima improcedente el recurso, por entender que no se ha acreditado que los aviones cuya actividad en tierra asumió Iberia, una vez ponderados conforme al art. 67 B del convenio, son los mismos que atendió Newco en los 12 meses anteriores, sin que se haya acreditado que Iberia asumiera la totalidad de la actividad de Newco.

4.- Suspensión votación y fallo.-

Por providencia de 13/01/2015, se acordó la suspensión para la votación y fallo del recurso señalado para el día de su fecha, para dar traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal para que emitiera informe sobre la posible falta de competencia de la Jurisdicción Social teniendo en cuenta que conforme al hecho probado sexto de la sentencia recurrida: "El 19-10-2012 el Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid , dictó Auto mediante el que se extinguieron los contratos de 82 trabajadores de NEWCO, entre los que se encuentran los trabajadores no subrogados por IBERIA", y lo dispuesto en el art.- 3 h) de la LRJS . Se acuerda asimismo oír a las partes para que en el plazo señalado alegaran lo que estimaren oportuno sobre la misma cuestión; así como oficial



al Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid para que certifique si el Auto de fecha 19-10-2012 (Expte. Art. 64, Nº ERE 373/2012, Concurso nº 178/2001) es firme, y en caso de serlo, fecha en la que ganó firmeza.

Cumplimentado lo anterior resulta:

- Por la parte recurrente FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (FSC-CCOO), se formulan alegaciones para interesar se declare la competencia de la Jurisdicción Social.

- Por IBERIA L.A.E., S.A. OPERADORA, se formulan alegaciones, señalando que si se entendiera que la pretensión contenida en la demanda cuestiona el contenido del Auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil, tal circunstancia ha de ser planteada conforme a lo dispuesto en el art. 3 h) de la LRJS ante el Juez del concurso.

- El Ministerio Fiscal emite informe en el que señala que, en concordancia con el art. 3 h) de la LRJS, pudiera estimarse la concurrencia de falta de competencia de la jurisdicción social en beneficio de la mercantil para el conocimiento de la cuestión planteada.

- Por el Juzgado de lo Mercantil nº 12 de los de Madrid, se remite certificación de la firmeza del Auto de fecha 19/10/2012, y de que posteriormente, se dictó Auto de fecha 24/05/2013, que ha devenido asimismo firme y del que se une testimonio- cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: " Tener por no formalizado el recurso de suplicación anunciado por D^a. Blanca contra el Auto de fecha 19 de octubre de 2012 dictado en el Expediente de Regulación de Empleo nº NUM000 , declarándose la firmeza de la misma".

CUARTO.- Razonamiento sobre la desestimación de los motivos del Recurso.-

A.- Por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANIA DE COMISIONES OBRERAS(FSC-CCOO) recurrente, se plantea un único motivo de recurso al amparo del art. 207 e) de la LRJS, denunciando la infracción de los artículos 66, 67 y 72 del II Convenio Colectivo General del Sector de Servicios de Asistencia de Tierra de Aeropuertos Handling, en relación con los artículos 82 y 83 del Estatuto de los Trabajadores, art. 37 de la Constitución Española y artículos 126 y 1258 del Código Civil.

Fundamenta el recurrente su pretensión en que IBERIA asumió la totalidad de la actividad desarrollada por NEWCO en los Aeropuertos de Oviedo, Vigo y Santiago de Compostela por lo que debió subrogarse en todos los contratos de los trabajadores de NEWCO, que prestaron servicios en dichos aeropuertos.

Señalan las normas convencionales cuya infracción se denuncia:

"Artículo 66. Ámbito de aplicación de la subrogación.

De acuerdo con el Real Decreto 1161/1999 de 2 de julio, por el que se regula la prestación de los servicios de asistencia en tierra (Handling), tanto en propio (autohandling) como a terceros se entiende como tal los servicios de asistencia en tierra en los aeropuertos a aeronaves, pasajeros y pasajeras (incluida la asistencia a pasajeros con movilidad reducida), mercancías y correo enumeradas en el Anexo del citado Real Decreto.

Igualmente, se considera incluida la actividad consistente en la prestación del servicio de colocación y retirada de pasarelas que conectan las aeronaves con la terminal aeroportuaria.

Dado que los servicios de asistencia en tierra en sus diversas categorías, tienen tratamiento diferenciado en cuanto a su régimen de prestación, libre en unos casos (asistencia a pasajeros y pasajeras, salvo PMR), mercancías y correo, y sujeto a adjudicación o concesión administrativa en otros (Servicios de Rampa, PMR o PASARELAS), es necesario que reciban un tratamiento diferenciado para la subrogación de los trabajadores, en función del Servicio afectado: Rampa, Asistencia a Pasajeros y Pasajeras, Mercancías y Correo, Asistencia a PMR y PASARELAS. Al objeto de contribuir y garantizar el principio de estabilidad en el empleo, la absorción del personal entre quienes se sucedan en la prestación de los servicios de handling, se llevará a cabo, en cada aeropuerto, conforme se especifica en los artículos siguientes:

Sección I. Modalidades de subrogación atendiendo al servicio que se presta

Artículo 67. Subrogación de servicios de rampa.

A) Sucesión en la concesión o autorización del handling de rampa por cambio en la titularidad del operador.

En caso de pérdida de la concesión o autorización administrativa y consiguiente asunción del servicio por otro operador, el operador cesionario que asume el servicio del operador cedente en su totalidad, se subrogará en la posición de empleador respecto de la totalidad de los trabajadores y trabajadoras de la plantilla adscrita a estos servicios que voluntariamente lo acepten, desde el momento que empieza a operar en rampa como nuevo adjudicatario.

B) Traspasos de actividad entre operadores y servicio de autohandling.



En el caso de que un operador perdiera actividad de forma total o parcial, bien por resolución contractual de los servicios de rampa contratados por un usuario (Cía. Aérea) para realizarlos éste en régimen de autoasistencia, bien en el supuesto inverso, o como consecuencia de la captación de dicha actividad por otro operador, el operador o usuario cesionario quedará obligado a incorporar a su plantilla a los trabajadores y trabajadoras pertenecientes al operador cedente que voluntariamente lo acepten, en su totalidad o en número y porcentaje equivalente a la actividad efectivamente traspasada.

A los efectos de determinar el porcentaje de actividad traspasada, se tendrá en cuenta el número de aviones ponderados afectados por el traspaso y se dividirá por el número total de aviones ponderados atendidos por el operador cedente, referidos ambos a los doce meses anteriores a la pérdida de actividad, o, en su caso, respecto al tiempo realmente operado, si este fuera inferior a doce meses.

Para esta ponderación de aviones se utilizará la siguiente tabla:

Clase de aeronave:

Coeficiente de Ponderación: (...)"

(Se da por reproducida la Tabla transcrita en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia recurrida) .

" Artículo 72. Criterios de subrogación.

1. Subrogación por pérdida total y parcial de actividad.

A) Subrogación por pérdida total de actividad.

El número de trabajadores o trabajadoras a subrogar al nuevo operador se corresponderá con el total de la plantilla del operador saliente que voluntariamente manifiesten su aceptación, incluyendo los trabajadores y trabajadoras fijos/as discontinuos/as sin tener en cuenta si se encuentran en activo o no en el momento de la comunicación fehaciente.

B) Subrogación por pérdida parcial de la actividad y subrogación por autohandling.

Una vez determinado el porcentaje de actividad perdida, conforme a lo establecido en los artículos anteriores, se aplicará dicho porcentaje por tipo de contrato y, dentro de éstos, por grupos laborales, incluyendo la parte proporcional de estructura. Se tomará como referencia la media de la plantilla (número de trabajadores y trabajadoras con relación laboral a fin de cada mes) de los últimos doce meses inmediatamente anteriores al momento en que la empresa cedente tenga conocimiento fehaciente de un cambio en la prestación del servicio que cumpla los requisitos establecidos en los artículos anteriores, o, en su caso, respecto al tiempo realmente operado si este fuera inferior a doce meses.

En el caso de trabajadores y trabajadoras fijos/as discontinuos/as, se aplicará el porcentaje de la actividad perdida a la plantilla existente en el centro de trabajo, sin tener en cuenta si el trabajador o trabajadora se encuentra en activo o no en el momento de la comunicación fehaciente.

La aplicación de los criterios anteriores determinará el número de trabajadores y trabajadoras a subrogar previa su aceptación, redondeándose por exceso las fracciones iguales o superiores a 0,5; y por defecto las fracciones decimales inferiores a 0,5.

2. Compromisos convencionales de transformación de contratos.

A estos efectos, tanto en el caso de la subrogación total, como en la subrogación parcial, de los apartados anteriores, 1A) y 1 B), se tendrán en cuenta los compromisos de transformación de contratos, -fruto de la negociación colectiva y documentados fehacientemente-, adquiridos con carácter previo a la fecha de la comunicación fehaciente del cambio en la prestación del servicio y que corresponda llevar a cabo y formalizar entre la citada fecha de comunicación del cambio y la de la subrogación efectiva.

El efecto de dichas transformaciones comprometidas, variará únicamente el número de trabajadores y trabajadoras a subrogar por tipo de contrato y/o grupo laboral, sin que ello altere el número total de trabajadores y trabajadoras a subrogar."

B.- Partiendo de los preceptos convencionales transcritos que se denuncian como infringidos, cabe acudir al relato fáctico de la sentencia recurrida para determinar si se ha producido o no la total asunción por la empresa NEWCO de las actividades de handling que anteriormente realizaba otra operadora en los Aeropuertos de Oviedo, Vigo y Santiago de Compostela a los que se contrae el litigio:

Conforme al hecho probado séptimo: " IBERIA asumió en el Aeropuerto de Oviedo la actividad de la compañía VOLOTEA, relacionada con la asistencia a pasajeros y a rampas. -En los doce meses anteriores a la entrada de IBERIA, NEWCO realizaba actividades de HANDLING para las compañías AIR FRANCE, SPANAIR y VOLOTEA,



quien realizó 70 vuelos sobre los 1776 vuelos, realizados por las tres compañías citadas.- Dicha actividad equivale al 5,82% de la actividad desplegada por NEWCO el último año en el citado aeropuerto.- IBERIA no se subrogó en ningún contrato de trabajo."

Conforme al hecho probado octavo. " En el Aeropuerto de Vigo la empresa NEWCO se ocupaba, en el periodo 12-11 a 12-12 de los servicios en tierra de seis compañías aéreas.- IBERIA asumió las actividades citadas de las compañías AIR FRANCE, AIR EUROPA y VOLOTEAS.- En los 12 meses anteriores a la incorporación de IBERIA, NEWCO desarrolló actividades sobre 1015, 32 vuelos, de los cuales 1316 correspondían a AIR EUROPA (25,85%); 455, 99 a AIR FRANCE (25,85%) y 28,86 a VOLOTEAS (1,64%).- IBERIA se subrogó en 36 trabajadores."

Y, conforme al hecho probado noveno: " En el Aeropuerto de Santiago de Compostela NEWCO operaba con varias compañías.- IBERIA asumió únicamente la actividad de AIR LINGUS y VOLOTEAS, quienes realizaron 75, 60 vuelos (18,83 %) y 49, 14 vuelos (12,24%) respectivamente sobre un total de 401,58 en los doce meses anteriores.- IBERIA no se subrogó en ningún contrato de trabajo."

El art. 67 del convenio colectivo aplicable, a cuyo apartado B se remite su art. 69, distingue entre la actividad total y actividad parcial a efectos de subrogación estableciendo unos concretos criterios. De dichos criterios resulta que el traspaso total de actividad -que es el alegado por el recurrente- se producirá cuando la actividad traspasada sea igual al número de aviones, una vez ponderados, operados por la empresa saliente en los doce meses anteriores al traspaso. Acreditado este extremo, la nueva adjudicataria deberá subrogarse en la totalidad de los contratos de trabajo de la saliente en los términos que establece el art. 72.1 del convenio colectivo.

En el presente caso, no consta acreditado que los aviones, cuya actividad en tierra asumió IBERIA, una vez ponderados conforme al art. 67 B del convenio colectivo sean los mismos que atendió NEWCO en los doce meses anteriores, con lo cual no se constata acreditado que IBERIA asumiera la totalidad de la actividad de NEWCO en los términos exigidos en la norma convencional como pretende; por otro lado, la recurrente acepta el relato fáctico de instancia respecto al que nada formula por el cauce procesal adecuado. Además, resalta la sentencia recurrida, que en la demanda ni tan siquiera se menciona qué aviones fueron servidos en tierra por NEWCO en los doce meses anteriores al cambio de operadora, ni la ponderación aplicable, ni la media de la plantilla aeropuerto por aeropuerto, datos que podrían viabilizar la aplicación de los arts. 67, 69 y 72 de la norma convencional.

Lo anterior por sí solo determina la desestimación del recurso, al no apreciarse las infracciones denunciadas, pues los demandantes en el acto de juicio se limitaron a reiterar las afirmaciones vertidas en el escrito de demanda, según la cual IBERIA asumió la totalidad de la actividad de NEWCO; y ello impide que pueda examinarse como refiere la sentencia recurrida, si la subrogación parcial asumida por IBERIA previo pacto con NEWCO es o no ajustada a derecho, puesto que nada se alega sobre ello ni en el escrito de demanda ni en el acto de juicio.

A mayor abundamiento, según consta en el Auto de fecha 19/10/2012 dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid (Procedimiento Expte. Art. 64, Número de Expediente ERE NUM000 -Concurso nº 178/2011-), "NEWCO Airports Services, S.A.", fue declarado en concurso de acreedores por auto de dicho Juzgado de 8 de marzo de 2011. El referido Auto autoriza, por causas económicas y de producción, la medida colectiva de extinción de todos los contratos laborales con la deudora concursada que se relacionan en los hechos probados de esta resolución, entre los que se encuentran los trabajadores no subrogados por IBERIA, fijándose las correspondientes indemnizaciones según los parámetros que se señalan. Interesada por esta Sala certificación sobre la firmeza de la referida resolución, por el Juzgado de lo Mercantil se certifica que el referido Auto es firme, aportándose al respecto Auto de fecha 24/05/2013 que acuerda "tener por no formalizado el recurso de suplicación anunciado por D^a Blanca contra el Auto de fecha 19 de octubre de 2012 dictado en el Expediente de regulación de empleo nº NUM000, declarándose la firmeza de la misma". Así, se constata que los trabajadores referidos, que vieron extinguidos sus contratos, se aquietaron con lo acordado en dicha resolución, contra la que decidieron no formular el recurso de suplicación anunciado. La firmeza de dicha resolución impide el éxito de la pretensión.

QUINTO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar, de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, que la sentencia recurrida es ajustada a derecho, y en consecuencia la misma ha de ser confirmada. Sin costas.

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

FALLAMOS



Desestimamos el recurso de casación formulado por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS A LA CIUDADANÍA DE COMISIONES OBRERAS (FSC-CCOO), y confirmamos la sentencia de la Sala Social de la Audiencia Nacional de 5-diciembre-2012 (Demanda 284/2012), dictada en procedimiento de conflicto colectivo, seguido a instancia de la recurrente, frente a IBERIA LAE SA OPERADORA SU, NEWCO AIRPORT SERVICES SA, ADMINISTRADORES CONCURSALES, FEDERACIÓN DE TRANSPORTES, COMUNICACIONES Y MAR DE LA UGT, y USO. 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. Rosa Maria Viroles Piñol hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ