

Condiciones de trabajo no asumibles inicialmente por la empresa cesionaria

Lourdes López Cumbre

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de GA_P

La subrogación laboral convencional puede imponer unas condiciones que, derivadas de un acuerdo de sector, no sean asumibles por cada empresa cesionaria. Incluso cabe suponer que estas últimas pueden no reflejar determinados derechos en su Convenio Colectivo de empresa, por lo que podrían negarse a ejecutarlos.

1. Aunque se imponga la subrogación convencional, algunas empresas esgrimen que no pueden cumplir compromisos ya adquiridos previamente por la empresa cedente. Un supuesto muy frecuente ha sido el del traspaso de personal entre Iberia y empresas de servicios de asistencia en tierra (*handling*). Como indicó en su momento el Tribunal Supremo (SSTS de 27 de octubre del 2005, Ar. 9933, y de 23 de octubre del 2006, Ar. 7494), no cabe sino admitir la subrogación laboral, pero entendiendo que, dada la singularidad del traspaso, podrían no llegar a ejecutarse determinados derechos. Así, el derecho en cuestión —en concreto, el derecho al disfrute de billetes de avión por parte de los antiguos trabajadores de Iberia traspasados con posterioridad a otra empresa ajena al transporte aéreo— no podría admitirse como un derecho consolidado de los trabajadores que pasan de una empresa a otra, ya que se halla establecido en atención al hecho de que Iberia es una empresa dedicada al transporte de pasajeros con flota propia y, por lo tanto, de ejercicio exclusivo por quienes mantengan una relación laboral con aquélla y no con la empresa cedente. Por consiguiente, se trata de un «derecho condicionado a la vigencia de la relación laboral con Iberia; y, por consiguiente, no puede ser reconocido, aun cuando

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

exista un pacto de subrogación como el antes contemplado, a quienes han pasado al servicio de otra empresa que, como ocurre con Ineuropa, 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» (STS de 23 de octubre del 2006, Ar. 7494, FJ 3).

También ahora, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero del 2018, Ar. 49510, plantea el mismo conflicto. Bien es cierto que el Tribunal Supremo ha modificado su tesis en los últimos años. Y, así, aun admitiendo que el Convenio Colectivo General del sector de servicios de asistencia en tierra en aeropuertos —aplicable a esta controversia— entraña una complejidad aplicativa, no elude la posibilidad de aceptar no sólo la subrogación laboral, sino el ejercicio de los derechos que los trabajadores adquirieron en su antigua empresa, esto es, en Iberia (SSTS de 27 de septiembre del 2015, Ar. 4954; de 30 de septiembre del 2016, Ar. 5155, y de 3 de mayo del 2017, Ar. 4311).

2. En el supuesto enjuiciado en la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero del 2018, Ar. 49510, y como consecuencia de la sucesión empresarial, la nueva adjudicataria no respeta derechos de los trabajadores existentes en la empresa cedente alegando que no puede asumirlos por no desarrollar su actividad en el mismo sector que la anterior empresa. Como ya se ha anticipado, se trata de una empresa de transporte aéreo de viajeros (Iberia) cuyos trabajadores pasan a una empresa de servicios de tierra. Los trabajadores solicitan, en concreto, el derecho a disfrutar de billetes de avión, tal y como ocurría en la primera empresa o, en caso de imposibilidad, el derecho a ser compensados económicamente por la falta de su disfrute.

La empresa adjudicataria se opone alegando la prioridad aplicativa de su Convenio Colectivo de empresa tras la reforma del 2012 y por entender, en consecuencia, que no resultan de aplicación dichos derechos por no estar recogidos en su Convenio. De hecho, considera que, en relación con el disfrute de billetes de avión, el Convenio Colectivo de la empresa establece que, si la empresa cesionaria no es una línea aérea, podrá pactar la compensación de ese derecho, pero, si no se ha pactado, no procede adjudicarlo. Interpreta de esta forma la empresa que la conversión en compensación económica del derecho deberá ser objeto de negociación colectiva y, si no se ha pactado, no procede ni su ejercicio ni su compensación económica.

En fase de suplicación, el Tribunal Superior de Justicia avala la demanda de los trabajadores por entender que la empresa «pretende despojar al trabajador de la garantía *ad personam* que por disposición de la norma convencional rectora del proceso de subrogación tiene reconocida desde el momento mismo que pasó a prestar servicios para la concesionaria Groundforce, y para ello recurre a la prioridad aplicativa del Convenio de empresa tras la reforma del 2012, cuando ya se había consumado la subrogación de personal y el derecho formaba parte del acervo del trabajador por lo que carece de sentido acudir al principio de prioridad aplicativa de uno u otro Convenio, pues el trabajador subrogado goza del derecho a billetes no porque

viniera reconociéndoselo el Convenio del sector en febrero del 2012 sino porque el respeto de ese derecho se garantizó por el Convenio del sector —regulador del proceso de subrogación— al pasar a la nueva empresa y en la cláusula de subrogación de 1 [de] enero [del] 2012 Groundforce se comprometió a garantizarlo» (STSJ de Canarias —Las Palmas— de 22 de septiembre del 2015, Ar. 41538, FJ 2).

3. Pues bien, en esta Sentencia de 2 de febrero del 2018, Ar. 49510, el Tribunal Supremo, basándose en su más reciente jurisprudencia, asume que, si el Convenio del sector admite —como es el caso— el respeto al derecho de utilización de billetes de avión en las condiciones en que esté establecido en el Convenio Colectivo de la empresa cedente, la ejecución de aquél se impone. De esta forma, el Convenio sectorial «suministra un argumento sólido a favor de la pretensión de los trabajadores, puesto que 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. Y tal respeto se hace de manera expresa y sin condicionante temporal alguno. Además, 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 en la medida 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» (FJ 2). Consecuentemente, el derecho en cuestión no desaparece, sino que se abre una nueva posibilidad en orden a su ejercicio, en tanto que 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 planteado por la empresa. Pues, en definitiva, «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» (FJ 2).

Eso supone —según estima el Tribunal Supremo— que condicionar el derecho al nacimiento del pacto sería tanto como dejar al arbitrio de una de las partes el cumplimiento de la obligación, que podría eludir simplemente negándose a negociar o imposibilitando un acuerdo sobre esas otras fórmulas. Por el contrario, lo que se plasma en el Convenio Colectivo del sector es el compromiso de las partes para la plena efectividad de este derecho concreto —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 éstas hubiesen alcanzado acuerdos para compensar de otra manera el disfrute del derecho. De no lograrse pacto alguno al respecto —como es el caso—, sólo cabrá 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 garantía *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» (FJ 2).

4. Se trata de un supuesto muy concreto, un derecho muy específico, un sector peculiar y una regulación convencional particular, pero puede ocurrir que las empresas cesionarias consideren que no pueden ejecutar los derechos de los trabajadores aunque admitan la subrogación. Salvo que se establezca una regulación en contrario, la subrogación implica la efectividad de los derechos que, si no pueden ser ejecutados *in natura*, deberán ser garantizados en términos similares o, en su caso, mediante su compensación económica, siempre con la cautela de una regulación legal, sectorial o convencional distinta.