

Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia de 19 noviembre 2007

JUR \2008\11351

I. progresión de nivel: requisitos: denegación: falta de la preceptiva evaluación positiva del desempeño: personal procedente de "E.B.U.T.E".

Recurso de casación para la unificación de doctrina núm . 3511/2006  
Excm o Sr. José Manuel López García de la Serrana

El TS desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina (núm . 3511/2006) interpuesto por la parte actora contra la Sentencia de fecha 15-06-2006, del TSJ de Cataluña, dictada en autos promovidos por los recurrentes contra "I., SA", en reclamación de cantidad, confirmando lo resuelto en la misma.

En la Villa de Madrid, a diecinueve de noviembre de dos mil siete.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don F.P.D. en nombre y representación de [...], contra I., SA sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD.

Ha com parecido en concepto de recurrido I., SA representado por el Procurador Don J.L.P..

Es Magistrado Ponente el Excm o. Sr. D. JOSÉ MANUEL LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA

#### ANTECEDENTES DE HECHO

##### PRIMERO

Con fecha 18 de abril de 2005 el Juzgado de lo Social núm . 14 de Barcelona dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- Los actores comenzaron la prestación de sus servicios para la sociedad demandada, ostentando las categorías profesionales respectivas de agentes de servicios auxiliares, técnicos de operaciones, administrativos, agentes administrativos, jefe de servicio y con la antigüedad y salario mensual especificado para cada uno de ellos en el encabezamiento y hecho primero de la demanda que se da por reproducido (datos no opuestos por la demandada acto juicio folio 34). 2º.- Contra su voluntad y con efectos desde el día 1 de octubre de 1997 fueron traspasados a la empresa no demandada "E.B.U.T.E." por venir afectados por el proceso de subrogación establecido en el denominado "Pliego de cláusulas de explotación de la Segunda concesión de handling de pasajeros y rampa del Aeropuerto de Barcelona", ostentando los demandantes en el momento de la subrogación correlativamente las categorías de Agentes de servicios auxiliares, administrativos o técnicos de operaciones, teniendo el nivel retributivo que para cada uno de ellos, bajo el epígrafe "nivel a 30/09/97", se especifica en el anexo 1 de

la demanda obrante a folios 11 a 14 que se dan por reproducidos (hechos primero, segundo, séptimo y noveno de la demanda no opuestos por la demandada acto juicio folio 34 en relación documento folios 182 a 187 que se dan por reproducidos, interrogatorio en juicio legal representante en presa folio 35). 3º.- Impugnada la decisión en presarial mediante demanda de conflicto colectivo recayó, en fecha 23 de octubre de 2001, sentencia dictada por la sala de lo Social del Tribunal Supremo, en la que apartándose del criterio sustentando en otros procesos sobre análoga cuestión, decretó de oficio la inadecuación del procedimiento de conflicto colectivo seguido (hechos tercero a quinto de la demanda en extremos no opuestos por la demandada acto juicio folio 34). Interpuesta nueva demanda por los concretos trabajadores afectados, entre los que se encontraban los ahora demandantes, recayó sentencia de fecha 25 de septiembre de 2002 dictada por el Juzgado de lo Social nº 19 de Barcelona (autos 442/02), decretando la nulidad de las subrogaciones y reconociendo el derecho de los demandantes "a volver a ocupar los puestos de trabajo y en las condiciones que ostentaban en I.L.A.E. con anterioridad a esa fecha" (documentos folios 37 a 47 y 203 a 213 que se dan por reproducidos, interrogatorio en juicio legal representante en presa folio 35). Impugnada en suplicación por la empresa ahora demandada, fue desestimado el recurso en presarial en sentencia de fecha 29 de septiembre de 2003 (rollo 8381/2002) dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la que se imponían las costas a la sociedad recurrente (documento folios 37 a 47 que se dan por reproducidos, interrogatorio en juicio legal representante en presa folio 35), deviniendo firme la referida sentencia de instancia (hechos tercero a quinto de la demanda en extremos no opuestos por la demandada acto juicio folio 34). 4º.- Entre diciembre del año 2003 y enero del 2004 la empresa cumplió la orden de reposición de los demandantes en sus puestos de trabajo, pero los mantiene en los mismos niveles que tenían reconocidos a fecha 1 de octubre de 1997 (hechos séptimo y décimo-primo de la demanda en extremos no opuestos por la demandada acto juicio folio 34 en relación documentos folios 59 a 71 y folios 182 a 187 que se dan por reproducidos, interrogatorio en juicio legal representante en presa folio 35). 5º.- La mayor parte de los trabajadores que continuaron prestando sin interrupción servicios para la demandada y que tenían a fecha 1 de octubre de 1997 han accedido a niveles superiores que los que ha reconocido la empresa a los trabajadores demandantes (alegaciones hecho décimo-primo de la demanda en los extremos no opuestos por la demandada acto juicio folio 34 en relación con documentos de evaluación positiva obrante a folio 72 y de evaluación negativa o insuficiente obrantes a folios 223 a 271 que se dan por reproducidos, interrogatorio en juicio legal representante en presa (folio 35). 6º.- De estimarse la demanda y corresponder a los actores los niveles que se especifican en el hecho décimo-cuarto de la demanda las diferencias salariales del período reclamado de 1-enero-2004 a 15-junio-2004 ascenderían a las cantidades que para cada uno de ellos se especifican en el referido hecho décimo-cuarto de la demanda (alegaciones hecho décimo-cuarto de la demanda en los extremos no opuestos por la demandada acto juicio folio 34)".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que, desestimando la demanda interpuesta por [...], contra I., SA, debo absolver a la entidad demandada de las pretensiones en su contra formuladas".

## SEGUNDO

La citada sentencia fue recurrida en suplicación por DON G y 34 MÁS ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 15 de junio de 2006, en la que consta el siguiente fallo: "Que hemos de desestimar y desestimamos

el recurso de suplicación interpuesto por [...] contra la sentencia dictada por el Juzgado Social número 14 de Barcelona en fecha 18 de abril de 2005, recaída en los autos 816/2004, en virtud de demanda deducida por dicha parte actora contra I., SA en reclamación de reconocimiento de derecho y cantidad y, en consecuencia, hemos de confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución".

#### TERCERO

Por la representación de DON G y 34 M Á S se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 18 de septiembre de 2006, en el que se alega infracción de los artículos 56, 57, 59, 60, 67 y 68 del XV Convenio Colectivo suscrito entre la empresa I. L. A E., SA y su personal de tierra, así como los artículos 59, 60, 62, 63, 65, 67 y 68 del XIII Convenio Colectivo rubricado entre I. rubricado entre I. L. A E., SA y su personal de tierra, y los artículos 1.115, 1.116, 1.119 y 1.285 del Código Civil. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal superior de Justicia de Canarias, sede en Santa Cruz de Tenerife, en fecha 11 de octubre de 2004.

#### CUARTO

Por providencia de esta Sala de fecha 28 de febrero de 2007 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de diez días.

#### QUINTO

Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso IMPROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 13 de noviembre de 2007, fecha en que tuvo lugar.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

#### PRIMERO

1. Las sentencias con paradas en el presente recurso de casación para unificación de doctrina, contemplan el caso de diferentes empleados de la misma empresa, destinados en distintas unidades autónomas, que fueron transferidos a otra empresa en el año 1997, quien se subrogó en las obligaciones derivadas del contrato hasta que recayó sentencia firme anulando esa sucesión en presarial, lo que motivó su readmisión por la empresa hoy demandada, a primeros del año dos mil cuatro en el caso de la recurrida y en julio de 2003 en el caso de la de contraste. Tras la readmisión, los trabajadores reclamaron la progresión, dentro de la misma categoría profesional, del nivel salarial que está prevista por el artículo 67-a) del Convenio Colectivo de la empresa para el personal de tierra. Resumidamente, el Convenio aplicable requiere para la progresión de nivel: a) la permanencia en el nivel anterior un mínimo de tiempo; b) la evaluación positiva en el momento del cambio de nivel y c) la superación de los cursos y pruebas y demás actos formativos que se hayan convocado mientras se permanece en el nivel previo, requisito este no exigible si la empresa no convoca las pruebas formativas. Las demandas presentadas para obtener la progresión dicha, han

obtenido distinto éxito. La sentencia recurrida las ha desestimado porque los actores no acreditan haber superado las pruebas de evaluación, ni que sea práctica generalizada evaluar positivamente a quienes reúnen los demás requisitos, pues constataba varios empleados no habían superado las pruebas de evaluación, lo que había impedido su progresión de nivel, razón por la que se estimó que la subida de nivel no era automática. Por contra, la sentencia de contraste estimó la demanda, al estimar que, como la falta de evaluación no dependía de los trabajadores, "debía considerarse que se trataba de un requisito subsanable, porque de lo contrario genera una clara discriminación en relación con los trabajadores no subrogados".

2. Por el Ministerio Fiscal se ha opuesto la falta de contradicción entre las sentencias con paradas. Como se trata, conforme al artículo 217 de la LPL, de la falta de concurrencia de un requisito necesario para la procedencia del recurso, procede examinar en primer lugar si existe la necesaria contradicción. En tal sentido conviene recordar que: "es conocida por reiterada la doctrina de esta Sala en relación con el requisito de la contradicción que exige el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral entre la sentencia que se impugna y otra de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Según ella, la contradicción requiere no solo que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos, sino que estos recaigan ante controversias esencialmente iguales; porque la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de la oposición de los pronunciamientos concretos recaídos en conflictos iguales" (sentencias de 27 y 28-1-92 [recs. 824/91 y 1053/91], 18-7, 14-10 y 17-12-97 [recs. 4067/96, 94/97 y 4203/96], 17-5 y 22-6-00 [recs. 1253/99 y 1785/99], 21-7 y 21-12-03 (sic.) [recs. 2112/02 y 4373/02] y 29-1 y 1-3-04 (sic.) [recs. 1917/03 y 1149/03] entre otras muchas).

Por esa razón, el término de referencia en el juicio de contradicción, ha de ser necesariamente "una sentencia que, al decidir sobre un recurso extraordinario, está limitada por los motivos propuestos por el recurrente" y, por ello, la identidad de la controversia debe establecerse teniendo en cuenta los términos en que el debate ha sido planteado en suplicación. Sentencias de 13-12-91 [rec. 771/91], 5-6 (sic.) y 9-12-93 [recs. 241/92 y 3729/92], 14-3-97 [rec. 3415/96], 16 y 23-1-02 [recs. 34/01 y 58/01]. 26-3-02 [rec. 1840/00], 25-9-03 [rec. 3080/02] y 13-10-04 [rec. 5089/03] entre otras. De otro lado, la Sala ha señalado con reiteración que los fundamentos que han de compararse no son los de las sentencias, sino los de las pretensiones y resistencias de las partes (sentencias de 25-5-95 [rec. 2876/94], 17-4-96 [rec. 3078/95], 16-6-98 [rec. 1830/97] y 27-7-01 [rec. 4409/00] entre otras)".

Sentado lo anterior procede estimar que las sentencias con paradas son contradictorias, pues resuelven la misma cuestión de forma diferente. La recurrida ha estimado que para progresar de nivel era imprescindible una evaluación positiva del desempeño del trabajo, mientras que la de contraste ha entendido que, como la falta de esa evaluación era imputable a la empresa, podía prescindirse de la acreditación de ese requisito para subir de nivel. Para ella lo relevante no es la falta de evaluación, sino que esa falta es imputable a la empresa, porque el anulado traspaso de ciertos empleados a otra entidad no puede perjudicar a quienes por causa no imputable a ellos se reincorporan y no han tenido la posibilidad de ser evaluados en su rendimiento. Como se puede observar, la contradicción no está en si es necesaria la evaluación previa para subir de nivel, sino en si la falta de esa evaluación por causa imputable a la empresa, al ser responsable de una cesión anulada, conlleva el que esa evaluación no sea necesaria, como señala la sentencia de contraste, o que no proceda la

progresión de nivel, cual sostiene la sentencia recurrida, sin perjuicio de pedir la oportuna indemnización de daños y perjuicios. Entendida así la disparidad, resulta irrelevante que en un caso se haya acreditado que la empresa requiera siempre una evaluación previa de la actividad desempeñada, pues lo controvertido no es la exigencia de ese requisito, sino cuales son las consecuencias de su no acreditación cuando ello pudiera deberse a una sucesión empresarial que se anula. A tal cuestión han dado soluciones contrapuestas las sentencias con paradas y procede, por tanto, unificarlas y sentar la doctrina correcta.

## SEGUNDO

Cual se ha dicho, el fondo del asunto consiste en determinar si para la progresión en el nivel retributivo los recurrentes necesitan acreditar una evaluación positiva del desempeño de su actividad o cabe que se les libere de ello. Más concretamente, aceptado que el Convenio Colectivo requiere esa evaluación positiva, la cuestión a resolver es si cabe exonerar de ella a los demandantes, dadas las circunstancias concurrentes. Conviene, por ello, hacer una breve reseña de los hechos.

Los antecedentes nos muestran que el ente público Aeropuertos Nacionales (AENA) en determinados aeropuertos segregó una parte del servicio de asistencia a aviones y pasajeros (handling) que tenía concedido a la demandada, para adjudicárselo a una nueva concesionaria que competiría con ella en la prestación de esos servicios y quien venía obligada a subrogarse en los contratos de trabajo que I. tenía con el personal dedicado a esa actividad, en igual porcentaje en el que resultaba adjudicataria del nuevo servicio. En virtud de ello, los hoy recurrentes pasaron a prestar sus servicios en E. B. U. T. E. el día 1 de octubre de 1997, prestación de servicios que perduró hasta finales de 2003 en que se reincorporaron a la demandada, a raíz de dictarse sentencia firme anulando la subrogación por no haber existido sucesión de empresa y no haber consentido el operario la novación subjetiva del contrato. Reincorporados a I., los recurrentes solicitaron que se les reconocieran las progresiones de nivel salarial previstas en el Convenio Colectivo que teóricamente habrían obtenido de haber trabajado para I. sin solución de continuidad.

Con tales antecedentes procede desestimar el recurso por ser correcta la doctrina mantenida por la sentencia recurrida. No sólo porque, conforme al Convenio Colectivo, el paso de un nivel económico a otro superior, dentro de la misma categoría o dentro del mismo grado, requiere, aparte de otros requisitos, la evaluación del desempeño positiva en el momento del cambio de nivel, requisito constitutivo del derecho que los recurrentes no acreditan. Sino, también, porque los mismos no pueden ser exonerados de acreditar ese requisito, ya que el Convenio no lo permite, sin que pueda culpársela única y exclusivamente a la empresa de lo ocurrido. Dejando a un lado la entidad de la culpa, lo cierto es que los recurrentes, al tiempo de su pase a la otra empresa, no tenían ningún derecho adquirido, no habían consolidado el derecho a pasar a un nivel retributivo superior y se reincorporaron a I. en las mismas condiciones que tenían cuando salieron de ella. No puede eximirseles de la evaluación positiva del desarrollo de su actividad, porque de tal exención no gozaron tampoco quienes siguieron trabajando en I.. Como muestran los hechos probados, existen operarios que no han subido de nivel, pese a que su relación con I. no se interrumpió, porque no han sido evaluados positivamente. No pueden pretender mejor trato que ellos los recurrentes, so pretexto de una mera hipótesis: la de que ellos si habrían superado positivamente la evaluación. Lo cierto es que no superaron la evaluación y que ello sólo será imputable a la

em presa cuando lo haga de forma intencionada para eludir la promoción de nivel. La temporal incorporación de los recurrentes a otra empresa, aunque pudiera haber influido en que los mismos no pasaran a un nivel superior, no es la única causa de la falta de promoción, ni se debe a la voluntad de la demanda de eludir el cumplimiento de la obligación reclamada, lo que impediría la aplicación del artículo 1.119 del Código Civil, pues la misma obró de buena fe y creyó que obraba conforme a derecho, máxime teniendo en cuenta que se contó con el consentimiento de los sindicatos más representativos y que, dada la reducción de la actividad, podía haber acudido a un expediente de regulación de empleo para disminuir su plantilla, lo que no hizo. Por todo ello, procede desestimar el recurso, al ser correcta la doctrina aplicada por la sentencia recurrida. Sin costas.

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

#### FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don F.P.D. en nombre y representación de [...], contra I., SA sobre RECLAMACIÓN DE CANTIDAD. Sin costas

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional 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. José Manuel López García de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.