

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL****TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia de 4 de abril de 2014

Sala de lo Social

Rec. n.º 132/2013

**SUMARIO:**

**Iberia LAE. Inicio de huelga, objeto de sucesivas convocatorias por el SEPLA, que se prolonga en el tiempo con motivo de la creación de Iberia Express y la cesión de actividad a la misma, así como por la dificultad para concluir la negociación del VIII Convenio Colectivo. Acuerdo en Consejo de Ministros de un arbitraje obligatorio como medio de solución. Laudo en el que se limita la actividad de Iberia Express (entidad con plena autonomía de gestión), prohibiéndole efectuar rutas de largo radio, reconociéndose la posibilidad de que en ella prestaran sus servicios los pilotos incluidos en el escalafón de tripulantes pilotos de Iberia. Impugnación.** El laudo es nulo, ya que Iberia Express (ajena al conflicto entre Iberia Operadora y sus pilotos) no tuvo oportunidad de ser oída por el árbitro, ni de efectuar alegaciones en defensa de sus derechos. No nos encontramos ante un grupo de empresas patológico, por lo que Iberia Express no estaba representada por Iberia Operadora, ni por representación expresa. Por ello, si el árbitro pretendía afectar los derechos o intereses de Iberia Express debió oírlo antes de dictar el laudo y al no hacerlo violó los principios de igualdad de partes y de audiencia que deben respetarse. De igual forma, no procede retrotraer las actuaciones al momento en que se dio audiencia a las partes para que por el árbitro se oiga a Iberia Express, ya que el arbitraje es un procedimiento autónomo y la anulación del laudo por motivos como el que nos ocupa impide replantear la vía arbitral, pues ha quedado agotada, salvo que se celebre un nuevo convenio arbitral o se imponga un nuevo arbitraje obligatorio que amplíe el objeto del arbitraje. [Vid., SAN, de 2 de noviembre de 2012, nº 122/2012 (NSJ045742), casada y anulada por esta sentencia].

**PRECEPTOS:**

RDL 17/1977 (Relaciones de trabajo), art. 10.

Ley 36/2011 (LRJS), art. 65.4.

**PONENTE:**

*Don José Manuel López García de la Serrana.*

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a cuatro de Abril de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de Casación interpuesto por el Procurador Don Guzmán de la Villa de la Serna, en nombre y representación del SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS (SEPLA) y por el Letrado Don Pedro Arriola Turpín en nombre y representación de SECCIÓN SINDICAL DEL SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS EN IBERIA (SEPLAIB), por la Letrada Doña Elisa, en nombre y representación de COMPAÑÍA OPERADORA DE CORTO Y MEDIO RADIO IBERIA EXPRESS, S.A.U. (IBERIA EXPRESS), por el Letrado Don Adriano Gómez García-Bernal en nombre y representación de IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA S.A.U. OPERADORA, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 2 de noviembre de 2012, en actuaciones n.º 178/2012 seguidas en virtud de demanda a instancia de COMPAÑÍA OPERADORA DE CORTO Y MEDIO RADIO IBERIA EXPRESS, S.A.U. (IBERIA EXPRESS) contra IBERIA L.A.E. OPERADORA S.A.U., SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS (SEPLA), SECCIÓN SINDICAL DEL SINDICATO DE PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS EN IBERIA L.A.E. OPERADORA, S.A.U., MINISTERIO FISCAL, sobre IMPUGNACIÓN LAUDO ARBITRAL.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana,

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.**

Por la representación de COMPAÑÍA OPERADORA DE CORTO Y MEDIO RADIO IBERIA EXPRESS, S.A.U. (IBERIA EXPRESS) se planteó demanda de IMPUGNACIÓN DE LAUDO ARBITRAL 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 dictara sentencia por la que:

- Declare la nulidad o, en su caso, anule el Laudo Arbitral en su integridad y la resolución de aclaración del mismo.
- Subsidiariamente, declare la nulidad o, en su caso, anule los preceptos del Laudo Arbitral y las correlativas disposiciones de la resolución de aclaración del mismo, que han sido identificados en el cuerpo de la demanda.

### **Segundo.**

Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se afirmó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

### **Tercero.**

Con fecha 2 de noviembre de 2012 se dictó sentencia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en la que consta el siguiente fallo: "En la demanda interpuesta por COMPAÑÍA DE CORTO Y MEDIO RADIO IBERIA EXPRESS SAU; contra IBERIA LAE OPERADORA SAU; SEPLA; SECCIÓN SINDICAL DE SEPLA EN IBERIA; MINISTERIO FISCAL en proceso de impugnación de laudo sustitutivo de convenio colectivo, desestimamos la excepción de inadecuación de procedimiento y estimamos parcialmente la excepción de falta de legitimación activa de la Compañía de Corto y Medio Radio Iberia Express S.A.U. y de Iberia Líneas Aéreas de España, S.A. Operadora. Declaramos la nulidad del laudo, debiendo retrotraerse las actuaciones del procedimiento arbitral al momento previo a dar audiencia a las partes, para dar audiencia a Iberia Express."

### **Cuarto.**

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "1.º- Iberia Express fue constituida el 14 de octubre de 2011, siendo su objeto social:

- a) "La explotación del transporte aéreo de personas, mercancías de todas las clases y correo.
- b) La explotación de los servicios de asistencia técnica, operativa y comercial a las aeronaves, ?pasajeros, carga y correo.
- c) La explotación de los servicios de asistencia tecnológica y consultoría en materia ?aeronáutica, aeroportuaria y de transporte aéreo.
- d) La explotación y desarrollo de sistemas informatizados de reservas y demás servicios ?relacionados con el transporte aéreo.
- e) La explotación de servicios de mantenimiento aeronáutico de célula, motores, instrumentación y equipos auxiliares.
- f) La explotación de servicios de formación e instrucción en materia aeronáutica.
- g) La explotación de toda actividad y servicios auxiliares o complementarios al transporte aéreo de personas, mercancías y correo (tales como la venta a bordo, la publicidad comercial u otros).
- h) La compraventa o arrendamiento de aeronaves, motores y equipos con destino al transporte aéreo.
- i) La promoción, creación, desarrollo y explotación de toda clase de negocios relacionados con los ámbitos turístico y hotelero o con actividades de ocio, esparcimiento o recreo".

Se trata de una sociedad anónima participada al 100% por Iberia Operadora, con un capital social de 20.060.000 euros íntegramente desembolsado. 2.º- En comunicación "Hecho Relevante" emitida por el Director Financiero de International Airlines Group el 6 de octubre de 2011, que consta en autos y se tiene por reproducida, se indica que Iberia Express "tiene por objetivo competir eficientemente en el mercado doméstico de España así como también en Europa. Paulatinamente, se irían incorporando destinos adicionales fortaleciendo así el hub de Madrid y creando nuevos puestos de trabajo en España". Consta igualmente que "Todos los aviones provendrán de la actual flota de Iberia" y que "Inicialmente el mantenimiento y el handling serán realizados por Iberia.". Solicitada el 14 de octubre de 2011 información adicional al Director de Recursos Humanos de Iberia Operadora por la Sección Sindical de SEPLA en Iberia, remite respuesta el 18 de octubre de 2011, indicando lo siguiente:

"(ii) Accionistas o socios: 100% titularidad de IBERIA, LA.E. Operadora, S.A.U.

(iii) Domicilio social provisional: Madrid, C/Velázquez, 130.

(iv) Fecha de Inscripción en el Registro Mercantil: 18-10-11.

(v) Según se prevé, la nueva compañía dispondría de sus propios medios materiales independientes de IBERIA, L.A.E. Operadora, S.A.U., contando con las aeronaves que vayan siendo necesarias, en virtud de los títulos jurídicos pertinentes.

(vi) Se encuentra previsto que las actividades de handling y mantenimiento de la nueva sociedad sean desarrolladas, en principio, por IBERIA, L.A.E. Operadora, SAU a precios de mercado.

(vii) Las rutas a operar por la nueva compañía están en éstos momentos pendientes de concreción". 3.º- Durante los meses de diciembre de 2011 y enero, febrero, marzo y abril de 2012 se convocaron, por la Sección Sindical de SEPLA en IBERIA, diferentes jornadas de huelga. Los motivos de los paros fueron los siguientes:

-La creación por parte de Iberia Operadora de Iberia Express, a la que cedería parte del corto y medio radio que venían realizando los Pilotos de Iberia, lo que implicaba, según SEPLA, vulnerar el Anexo 10 del Convenio Colectivo, la programación conjunta y la Disposición Final Quinta en cuanto a la no segregación de la operación de vuelo en Iberia.

- La cesión de aviones de la flota de Iberia Operadora a Iberia Express para la realización del corto y medio radio.

-La cesión de actividad de Iberia Operadora a Vueling y a Air Nostrum.

-La persecución que según SEPLA estaba llevando a cabo Iberia Operadora a aquellos Pilotos que solicitaban el cumplimiento de la normativa aeronáutica en general, y más concretamente en materia de actividades y descansos.

- El que, según SEPLA, era un ataque de Iberia Operadora a la figura, funciones y responsabilidades de los Comandantes en materia de seguridad.

-La presunta vulneración del Convenio colectivo en materia de cambio de programaciones, así como su Anexo X al utilizar la figura de la franquicia sin negociar un nuevo acuerdo.

-La imposibilidad de avanzar en la negociación del VIII Convenio Colectivo.

Los objetivos de los paros fueron los siguientes:

- Que Iberia Operadora no cediera la actividad de corto y medio radio a Iberia Express ni a ninguna otra compañía, fuera de lo regulado en el Convenio Colectivo, para que no se vieran afectadas las condiciones laborales de los Pilotos ni se pusieran en riesgo sus puestos de trabajo.

- Que Iberia Operadora cesara en la cesión de actividad de vuelo a favor de Vueling y Air Nostrum fuera de lo regulado en el Convenio Colectivo. -¿Que Iberia Operadora cesara con lo que a juicio de SEPLA era una política de represalias frente a los Pilotos que exigían el cumplimiento de la normativa aeronáutica.

- Que Iberia Operadora respetara las decisiones de sus Comandantes en materia de seguridad y revocara las correspondientes sanciones.

- Que Iberia Operadora cesara en las modificaciones de programación que no vinieran expresamente establecidas en el Convenio Colectivo y revocara las correspondientes sanciones impuestas a quienes no las cumplieron.

- Que Iberia Operadora negociara un nuevo acuerdo sobre la figura de la Franquicia.

- Que Iberia Operadora cesara en lo que a juicio de SEPLA era una conducta obstruccionista y dilatoria en la negociación del VIII Convenio Colectivo.

En las reuniones del comité de huelga, Iberia Operadora expresó su posición sobre los motivos de los paros, que cabe sintetizar como sigue:

-La creación de Iberia Express era una decisión de la empresa, adoptada en el marco del derecho a la libertad de empresa, que vino impuesta por la necesidad de encontrar un modelo para la operación de corto y medio radio ajustado en costes.

-No había en ello vulneración del Convenio Colectivo ni lesión de los intereses de los pilotos de Iberia Operadora.

-Las operaciones que Vueling y Air Nostrum venían realizando con código Iberia se encontraban amparadas por las previsiones convencionales.

-Iberia no perseguía al colectivo de pilotos sino que controlaba conductas que consideraba infractoras de deberes laborales.

-No se estaba incumpliendo el Convenio en materia de cambios de programación, ni se obstaculizaba la negociación del VIII Convenio. 4.º- El 23 de febrero de 2012 se suscribe "Contrato de Mantenimiento y Soporte de la Flota de Aviones A-320", por Iberia Express, su Consejero Delegado, y por Iberia Operadora, su Director General de Mantenimiento e Ingeniería y su Director Comercial y Desarrollo de Negocio. Se fija como fecha de

inicio y aplicación de este contrato el 25 de marzo de 2012, es decir el primer día de operación de Iberia Express. En el contrato no consta precio alguno ni modo de pago por los servicios. El 25 de abril de 2012 se reúne el Consejo de Administración de Iberia Express, y en el orden del día "Previsión 2012", el Consejero Delegado mantiene que sigue en negociaciones con Iberia en orden a la firma de un contrato por cinco años. Actualmente, un porcentaje del precio sigue sin fijarse. 5.º- El 6 de marzo de 2012 el Registro Provincial de Bienes Muebles de Madrid emite notas simples en relación con las aeronaves con matrículas EC-FLP, EC-FGR, EC-FDA, EC-FDB, indicando que su titular en pleno dominio es Iberia Operadora. Con respecto a la aeronave con matrícula EC-FLG, su titular de pleno derecho es "VIVA, VUELOS INTERNACIONALES DE VACACIONES?SA", si bien consta nota al margen del siguiente tenor: "Cancelada en el Registro de Matrícula de la Dirección General de Aviación Civil, la Aeronave de esta hoja por enajenación al extranjero". 6.º- El 7 de marzo de 2012, en el marco del requerimiento de información por la Agencia Estatal de Seguridad Aérea en orden a emitir la correspondiente Licencia de Explotación a favor de Iberia Express, en cuanto a la previsión de tesorería, D. M..., Director Financiero y Corporativo de Iberia Express, remite un correo electrónico a D. J... M..., miembro del Servicio de Análisis Económico del Transporte Aéreo, indicándole lo siguiente:

"a. Iberia Express no es un start-up al uso donde puede existir una incertidumbre tremenda respecto a la capacidad de generación de ingresos. En nuestro caso, más del 90% de los ingresos se generarán a través de los canales habituales de Iberia. Esto supone que, actualmente, ya tengamos reservas para nuestros vuelos. (Os enviaremos cierto detalle de este aspecto).

b. El Consejo de Administración de Iberia ha aprobado una ampliación de capital de 20 M Eur. De estos, 15 M EUR ya están desembolsados y respecto a los otros 5 M EUR está previsto su desembolso en el mes de junio. (os enviaremos Certificación de la Secretaría del Consejo de Administración de Iberia sobre el acuerdo adoptado al respecto).

c. En el mismo Consejo de Administración se aprobó un anticipo a favor de Iberia Express por un valor correspondiente a las ventas de un mes (este valor se irá ajustando según crezcan las ventas). Lo que está actualmente pactado, según veréis en nuestra previsión de tesorería, es un anticipo por 8 M EUR en Abril y 7 M EUR adicionales en Julio."

El 22 de marzo de 2012 el Consejero Delegado de Iberia Operadora dirige una carta a la Agencia Estatal de Seguridad Aérea en la que manifiesta el compromiso de ampliación del capital social de Iberia Express por importe de 5 millones de euros y el desembolso íntegro de dicha cantidad antes del 30 de junio de 2012, así como la puesta a su disposición de una línea de crédito de 9,5 millones de euros en abril de 2012 y 9 millones de euros en junio de 2012, indicando que "este préstamo tendrá una duración mínima de tres años, para los cuales se ha realizado la previsión de tesorería". 7.º- El 14 de marzo de 2012, los Ministerios de Empleo y Seguridad Social y de Fomento, designan a D. B... mediador en el conflicto entre SEPLA e Iberia Operadora. El día 25 de marzo de 2012, el Sr. B... concluye las actuaciones que le habían sido encomendadas, elevando Informe a los citados Ministerios, al no obtenerse acuerdo entre las partes en conflicto. Según consta en el Informe, los objetivos de la frustrada mediación eran los siguientes:

- Alcanzar un acuerdo razonable que evitara el conflicto colectivo y garantizara la paz social a medio plazo.
- Conseguir que Iberia Operadora fuera una compañía competitiva, para hacerla sostenible y viable.
- Crear un marco laboral adecuado a las circunstancias que tuviera en cuenta el mantenimiento del empleo y la carrera profesional de los pilotos.

A tal efecto, se proponía como marco básico de negociación, un acuerdo previo al inicio de operaciones de Iberia Express, que realizaría rutas de corto y medio radio, donde se recogieran unas condiciones mínimas para la carrera profesional de los actuales pilotos de Iberia, así como la de los pilotos a contratar por la nueva Compañía. Asimismo, en este acuerdo las partes deberían obligarse a un plazo para negociar su VIII Convenio, en el que se incorporarían los criterios generales de sostenibilidad, así como la relación entre las carreras profesionales de los pilotos entre ambas compañías. El marco posible para la negociación sería el siguiente:

-Que los copilotos de Iberia Operadora pudieran continuar su carrera profesional como comandantes en Iberia Express, con las condiciones laborales de ésta. Deberían estipularse las condiciones en la que los actuales copilotos podrían acceder como comandantes a Iberia Express y a regresar posteriormente a Iberia Operadora para continuar su progresión profesional.

-Que los nuevos pilotos contratados por Iberia Express pudieran iniciar una carrera profesional que continuara, con las condiciones a negociar, en Iberia Operadora.

-Comprometerse a un proceso acotado en el tiempo de negociación del VIII Convenio Colectivo.

-Que las partes se comprometieran a mantener la paz social durante el periodo de negociación, no procediéndose a la apertura de nuevos expedientes disciplinarios por hechos sucedidos con carácter previo. Ante

esta propuesta, SEPLA manifestó que aceptaría la creación de Iberia Express y posterior negociación del VIII Convenio, siempre que se alcanzaran unos acuerdos similares a los pactados con el personal de tierra. Reclamó la garantía de mantenimiento del empleo y readmisión de despedidos, así como la limitación del crecimiento de Iberia Express en detrimento de Iberia Operadora. A cambio, ofreció recortes en la masa salarial para alcanzar los objetivos de ahorro de la Compañía. Iberia Operadora remarcó su total independencia respecto de Iberia Express. Sin embargo, manifestó que aceptaría el paso de un número de copilotos como comandantes a Iberia Express, previa excedencia, siempre que pudieran ser elegidos libremente por la dirección de Iberia Express y con las condiciones laborales de esta última. Se opuso a que los escalafones de ambas compañías pudieran relacionarse.

8.º- El 16 de marzo de 2012 Doña Elisa comunica a la Dirección de Iberia Operadora su decisión de causar baja voluntaria en la misma, siéndole revocados los poderes que ostentaba desde el 23 de diciembre de 2010. El 20 de marzo de 2012 suscribe contrato con Iberia Express para prestar servicios como Gerente de Asesoría Jurídica, sin que se le reconozca antigüedad alguna por los servicios prestados en Iberia Operadora.

9.º- El 20 de marzo de 2012 suscriben "Contrato de Asistencia en Tierra", por Iberia Express, su Consejero Delegado, y por Iberia Operadora, su Subdirector Comercial y su Director de Aeropuertos. Se fija como fecha de inicio y aplicación de este contrato el 25 de marzo de 2012, es decir el primer día de operación de Iberia Express. En el contrato se fijan las tarifas y se indica que los servicios se facturarán quincenalmente, debiendo hacerse efectivo el pago en los quince días siguientes a una cuenta bancaria a nombre de Iberia Operadora. Constan facturas de Iberia Operadora contra Iberia Express, en concepto de handling y servicios conexos, emitidas el 1, 15 y 30 de abril de 2012, el 15 y 18 de mayo de 2012, el 15 y 30 de junio de 2012, el 15, 16 y 31 de julio de 2012, el 15, 18 y 31 de agosto de 2012, el 15 de septiembre de 2012. No se aportan justificantes del abono de las cantidades facturadas, aunque sí consta un desglose de ingresos y gastos mensuales entre Iberia Express e Iberia Operadora para la conciliación de cuentas. El 25 de abril de 2012 se reúne el Consejo de Administración de Iberia Express, y en el orden del día "Previsión 2012", el Consejero Delegado mantiene que sigue en negociaciones con Iberia en orden a la firma de un contrato por cinco años. Documento 53.2 iberia express, descripción 154, reconocido por todos. El 25 de mayo de 2012, el Consejero Delegado de Iberia Express remite correo electrónico a los restantes miembros del Consejo de Administración, informando sobre condiciones económicas para el servicio de handling, y señalando finalmente que "proponemos la firma del contrato con las condiciones anteriores".

10.º- El 21 de marzo de 2012 Iberia Operadora e Iberia Express suscriben un acuerdo por el que, desde el 25 de marzo hasta el 30 de abril de 2012, las franjas horarias de ciertos aeropuertos españoles serán operadas por Iberia Express "en virtud del acuerdo de código compartido suscrito entre Iberia Express e Iberia".

11.º- El 23 de marzo de 2012, la Dirección de Seguridad de la Aviación Civil y Protección al Usuario de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea (Ministerio de Fomento) expide Licencia de Explotación a favor de Iberia Express, cuyo expediente de solicitud se había iniciado el 15 de noviembre de 2011. La Agencia no verifica aspectos económicos sino puramente técnicos.

12.º- El 23 de marzo de 2012, IATA adjudica código indicador I2 a Iberia Express.

13.º- El 25 de marzo de 2012 Iberia Express comienza su actividad.

14.º- El 27 de abril de 2012, con base en el párrafo primero del art. 10 del Decreto Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, por Acuerdo del Consejo de Ministros, el Gobierno establece un arbitraje obligatorio, considerando, entre otros extremos, "que la huelga que viene desarrollándose desde el pasado 18 de diciembre de 2011 por los tripulantes pilotos de la empresa Iberia L.A.E., S.A.U., Operadora con sucesivas nuevas convocatorias efectuados los días 7 y 29 de diciembre de 2011, 13 y 31 de enero de 2012, 2 y 27 de marzo de 2012, tienen motivos comunes o similares asociados a la creación de Iberia Express o a la cesión de actividad o de aviones a dicha filial de Iberia LAE, SAU, Operadora, a la cesión de actividad a otras compañías y a la obstrucción en la negociación del VIII Convenio Colectivo entre la empresa y los tripulantes técnicos pilotos y están dando lugar a que se dé el supuesto de duración prolongada de la huelga o que se deriven graves consecuencias de la misma"; y "que las partes en el conflicto mantienen posiciones irreconciliables respecto a todos los motivos de la huelga y así ha sido acreditado por el Gobierno al haber solicitado a ambas partes la manifestación de sus posiciones y comprobar que eran radicalmente opuestas en materias todas relacionadas con el contenido del VIII Convenio Colectivo". En la Resolución se establece que "La decisión del arbitraje habrá de resolver en equidad cuantas cuestiones se hayan suscitado en el planteamiento y desarrollo de la huelga", debiendo el árbitro dictar su decisión, previa audiencia de las partes, "conforme a lo establecido en el presente acuerdo"; notificándose este último "a la organización sindical convocante de la huelga (SEPLA) y a la empresa Iberia LAE, S.A.U, Operadora.". El Acuerdo del Consejo de Ministros se notifica al Presidente del Consejo de Administración de Iberia Operadora y a SEPLA por el Subsecretario de Empleo y Seguridad Social, advirtiéndole que "pone fin a la vía administrativa, sin perjuicio de la posibilidad de formular recurso potestativo de reposición ante el Consejo de Ministros, en el plazo de un mes, o de su impugnación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, en el plazo de dos meses, contados, en ambos casos, desde el día siguiente al de su notificación.". Igualmente, el Subsecretario de Empleo y Seguridad Social indica que, "para el caso de que por las partes no se hubiera llegado a la designación de común acuerdo de un árbitro, por la presente se le cita para el próximo sábado, día 28 de abril de 2012, a las 18,00 horas, en la sede oficial del Ministerio de Fomento (Paseo de la Castellana, 67), al objeto de poner en su conocimiento la propuesta que, en su caso, realizaría dicho Departamento, a fin de que pueda efectuar cuantas alegaciones estimare

oportunas". 15.º- El 28 de abril de 2012, los representantes de Iberia Operadora y de SEPLA se reúnen con representantes de los Ministerios de Fomento y de Empleo y Seguridad Social (Secretaria General de Transportes, Subsecretario de Empleo y Seguridad Social, Director General de Empleo y Subdirector General de Relaciones Laborales). No habiendo llegado a un acuerdo para designar un árbitro, la Secretaria General de Transportes manifiesta que en las siguientes 24 horas el Ministerio de Fomento procedería a su designación, y que dentro de este plazo los representantes de Iberia Operadora y del SEPLA podrían hacer las alegaciones que considerases oportunas. Ante la pregunta de un representante del SEPLA sobre el proceso de arbitraje, el Subsecretario de Empleo y Seguridad Social manifiesta que corresponde al árbitro designado la organización de todo el proceso. El 29 de abril de 2012, el Ministerio de Fomento designa como árbitro al Sr. J... M... C..., lo que comunica a Iberia Operadora y a SEPLA, indicando que la resolución pone fin a la vía administrativa y contra ella puede interponerse recurso contencioso administrativo en el plazo de dos meses ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, así como, con carácter potestativo, recurso de reposición ante la Ministra de Fomento en el plazo de un mes. 16.º- Iberia Express no es convocada a las reuniones del procedimiento de arbitraje, ni el árbitro solicita a Iberia Operadora que actúe en su nombre o que le transmita la convocatoria. Tampoco Iberia Operadora reclama que sea convocada. 17.º- El 24 de mayo de 2012 D. J... M... dicta el laudo - que obra en autos y se tiene por reproducido-, con vigencia desde la fecha de su emisión hasta el 31 de diciembre de 2014. El Subsecretario de Empleo y Seguridad Social lo notifica al Presidente del Consejo de Administración de Iberia Operadora y al Presidente de SEPLA. 18.º- El 29 de mayo de 2012 el Consejero Delegado de Iberia Operadora remite al Subsecretario de Empleo y Seguridad Social, "para su trámite oportuno", escrito dirigido a D. J... M... C..., en solicitud de aclaración del laudo. El 12 de junio de 2012 el árbitro dicta resolución aclaratoria, que consta en autos y se tiene por reproducida. 19.º- El 30 de mayo de 2012 se reúne el Consejo de Administración de Iberia Express, figurando en el orden del día "La situación de las negociaciones del contrato de mantenimiento". El Consejero Delegado informa "las condiciones de la última oferta de Iberia en relación con el contrato de mantenimiento y de la reducción significativa que habían experimentado los precios de los motores tipo A. Se acordó mantener al consejo informado de cualquier avance en las negociaciones de dicho contrato.". 20.º- El 15 de junio de 2012 Iberia Operadora emite facturas contra Iberia Express, en concepto de mantenimiento, por los periodos de marzo (3 facturas), abril (3 facturas), mayo (3 facturas) de 2012. El 22 de junio de 2012 emite factura por hangarización, horas de trabajo y útiles varios. El 26 de julio de 2012 emite factura por el período de junio de 2012 (3 facturas). El 1 de agosto de 2012 emite factura por daños en una aeronave ocurridos en mayo. El 17 de agosto de 2012 emite facturas por el período de julio de 2012 (3 facturas), y otras dos por regularización de marzo a junio de 2012. En las facturas se indica que el pago debe hacerse por transferencia a una cuenta bancaria a nombre de Iberia Operadora. No se aportan justificantes del abono de las cantidades facturadas, aunque sí consta el citado desglose de ingresos y gastos mensuales entre Iberia Express e Iberia Operadora para la conciliación de cuentas. 21.º- El 4 de junio de 2012 Iberia Express cambia su domicilio social en el BORME, que originalmente era c/ Velázquez, 130 - 28006 Madrid, y pasa a ser c/ ALCANIZ, 23 - 28042 Madrid. 22.º- El 18 de junio de 2012, el Responsable de Operaciones Vuelo de Iberia Express dirige un comunicado al Coordinador de Inspección de Seguridad del Ministerio de Fomento, que consta en autos y se tiene por reproducido, indicando que ha tenido conocimiento, "a través de los medios de comunicación", de la emisión del laudo arbitral y que, aunque no le ha sido notificado, "al parecer" contiene disposiciones que le son "pretendidamente aplicables", "a pesar de que no ha sido parte en el conflicto y de que no ha intervenido en el procedimiento arbitral correspondiente ni ha sido oída en el mismo". Seguidamente, pone en su conocimiento que "dichas previsiones contravienen lo dispuesto en la normativa aeronáutica vigente y en el Manual de operaciones de la compañía", anunciando que "va a ceñirse y a desarrollar siempre sus operaciones de conformidad con el Manual de Operaciones". 23.º- A 7 de julio de 2012, Iberia Express cuenta con 329 trabajadores dados de alta en la Seguridad Social. 24.º- El 26 de julio de 2012 la Dirección de Control de Gestión del Grupo Iberia emite comunicación sobre "Presupuesto 2013", dirigida, entre otros, a "D. Financ. y Funciones Corp. Iberia Express", con copia, entre otros, al Consejero Delegado de Iberia Express. Allí se indica a "las diferentes Direcciones y Subdirecciones de Iberia" que las "Instrucciones Presupuesto 2013 Grupo Iberia" están disponibles "en la Intranet - Dirección Financiera y Control - Normativa". También se expresa que "Cada Unidad de Negocio de Iberia y cada Compañía deben entregar obligatoriamente una Memoria explicativa de los presupuestos realizados, cuyo contenido se explica en las Instrucciones. Es muy importante cumplir con las fechas del calendario aprobado (ver Anexo 1 del Resumen). Así, toda la información del Presupuesto deberá estar a disposición de la Dirección de Control de Gestión el 18 de octubre de 2012.". 25.º- El 14 de agosto de 2012 la Agencia Estatal de Seguridad Aérea emite a favor de Iberia Express Certificado de Explotador de Servicios Aéreos (AOC). El expediente de solicitud se había iniciado el 10 de noviembre de 2011. 26.º- En relación con las aeronaves arrendadas por Iberia Express:

a) El 14 de marzo de 2012 se firman tres contratos de arrendamiento de aeronave entre Iberia Operadora (arrendadora) e Iberia Express (arrendataria), fijándose una renta mensual de 155.000 dólares EEUU en cada uno de ellos, que debe ingresarse en la cuenta bancaria que consta claramente en los contratos.

-En el primer contrato, en la página 45 se plasman las firmas de los representantes de ambas compañías, si bien se indica como fecha de suscripción el 9 de mayo de 2012, y se contiene una diligencia notarial que da fe del contrato de arrendamiento de una aeronave con matrícula EC-FCB. Sin embargo, en el Anexo A se identifica a la aeronave con matrícula EC-FDB, que coincide con la matrícula que figura en el certificado de aceptación en el Anexo C, no enteramente cumplimentado ni firmado.

-En el segundo contrato, su página 45 plasma las firmas de los representantes de ambas compañías, si bien se indica como fecha de suscripción el 23 de mayo de 2012. En el Anexo A se identifica a la aeronave con matrícula EC-FNR pero en el Anexo C, no enteramente completado ni firmado, se recoge la aceptación de la aeronave con matrícula EC-FLP.

-En el tercer contrato, la página 45 contiene las firmas de los representantes de ambas compañías, pero, al igual que en el caso anterior, indica como fecha de suscripción el 23 de mayo de 2012. En el Anexo A se identifica a la aeronave con matrícula EC- FNR, que coincide con la que figura en el certificado de aceptación en el Anexo C, no enteramente completado ni firmado.

b) El 29 de marzo de 2012 las partes firman tres contratos de arrendamiento de aeronave, fijándose una renta mensual de 124.060 euros en cada uno de ellos, que debe ingresarse en la cuenta bancaria que se suministre (sin que la misma conste en los contratos).

-En el primer contrato, la página 45, con la firma de los representantes de ambas compañías, indica como fecha de suscripción el 9 de mayo de 2012, y contiene una diligencia notarial que da fe del contrato de arrendamiento de una aeronave con matrícula EC-FCB. En el Anexo A se identifica a la aeronave con matrícula EC-FNR, si bien en el Anexo C se plasma un certificado de aceptación, sin cumplimentar enteramente pero sellado y rubricado, que alude un contrato de arrendamiento suscrito el 14 de marzo de 2012 en relación con la aeronave con matrícula EC-FGR. -En el segundo contrato, el Anexo A identifica a la aeronave nuevamente con matrícula EC-FNR, pero en el Anexo C se recoge el certificado de aceptación, sin cumplimentar enteramente aunque sellado y rubricado, alusivo a un contrato de arrendamiento de la aeronave con matrícula EC-FGV, suscrito el 14 de marzo de 2012. Y también en este caso la página 45, en la que los representantes de las compañías firman el contrato, indica como fecha de suscripción el 9 de mayo de 2012, y contiene una diligencia notarial que da fe del contrato de arrendamiento de una aeronave con matrícula EC-FCB.

-En el tercer contrato, la página 45, con la firma de los representantes de ambas compañías, indica como fecha de suscripción el 9 de mayo de 2012, y contiene una diligencia notarial que da fe del contrato de arrendamiento de una aeronave con matrícula EC-FCB. En el Anexo A se identifica a la aeronave con matrícula EC-FNR, si bien en el Anexo C se plasma un certificado de aceptación, sin cumplimentar enteramente pero sellado y rubricado, que alude un contrato de arrendamiento suscrito el 14 de marzo de 2012 en relación con la aeronave con matrícula EC-FDA.

c) El 9 de mayo de 2012 se firma un contrato de arrendamiento de aeronave, fijándose una renta mensual de 165.000 dólares USA, que debe ingresarse en la cuenta bancaria que se suministre (sin que la misma conste en el contrato). El Anexo A identifica a la aeronave con matrícula EC-FNR, si bien en el certificado de aceptación del Anexo C, no enteramente completado pero sellado y rubricado, se refleja la matrícula EC-FCB, que coincide con la que figura en la diligencia notarial que obra en la página 45 del contrato.

d) El 23 de mayo de 2012 se firma un contrato de arrendamiento de aeronave, fijándose una renta mensual de 165.000 dólares USA, que debe ingresarse en la cuenta bancaria que se suministre (sin que la misma conste en el contrato). El Anexo A identifica a la aeronave con matrícula EC-FQY, que coincide con la que figura en el certificado de aceptación en el Anexo C, no enteramente completado ni firmado.

e) El 29 de junio de 2012 se suscribe un contrato de cesión a Iberia Express de los derechos, obligaciones, deberes y responsabilidades adquiridas por Iberia Operadora en virtud de su contrato de arrendamiento de la aeronave con número de serie 2807 a Dia Bilbao Ltd., con matrícula española EC-JSK.

f) El 27 de julio de 2012 se suscribe un contrato de subarrendamiento entre Iberia Operadora e Iberia Express, de la aeronave con número de serie 1516, debiendo ingresarse la renta (cuya cuantía no consta) a una cuenta bancaria que se suministre (cuya identificación no consta). El número de serie de la aeronave coincide con el que figura en el certificado de aceptación del Anexo B del contrato, no completado enteramente ni firmado.

g) El 31 de julio de 2012 se suscribe un contrato de subarrendamiento entre Iberia Operadora e Iberia Express, de la aeronave con número de serie 1292 y matrícula EC-HUJ, debiendo ingresarse la renta (cuya cuantía no consta) a una cuenta bancaria que se suministre (cuya identificación no consta). El número de serie de la aeronave coincide con el que figura en el certificado de aceptación del Anexo A del contrato, no completado enteramente ni firmado.

No obstante lo anterior, en el Registro Provincial de Bienes Muebles de Madrid obran, según notas simples emitidas el 15 de octubre de 2012, los contratos de arrendamiento celebrados el 14 de marzo de 2012 en relación

con las aeronaves con matrículas EC-FLP, EC-FNR, EC-FDB; los contratos celebrados el 29 de marzo de 2012 en relación con las aeronaves con matrícula EC-FDA, EC-FGR, EC-FGV; el contrato celebrado el 9 de mayo de 2012 en relación con la aeronave con matrícula EC-FCB; el contrato celebrado el 23 de mayo de 2012 en relación con la aeronave con matrícula EC-FQY. 27.º- El 16 de octubre de 2012 el Jefe del Registro de Matrículas de Aeronaves de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea certifica que Iberia Express cuenta con la siguiente flota: Matrículas EC-FCB (arrendamiento), EC-FDA (arrendamiento), EC-FDB (arrendamiento), EC-FGR (arrendamiento), EC-FGV (arrendamiento), EC-FLP (arrendamiento), EC-FNR (arrendamiento), EC-FQY (arrendamiento), EC-JSK (arrendamiento con opción de compra), EC-LKH (subarrendamiento), EC-LRG (arrendamiento con opción de compra y subarrendamiento). 28.º- Constan facturas mensuales emitidas por Iberia Operadora contra Iberia Express, en concepto de "alquiler" de aeronave con las siguientes matrículas:

- EC-FGR (de mayo a octubre de 2012)
- EC-FGV (de 12 de mayo a octubre de 2012).
- EC-FDB (de 25 de marzo a octubre de 2012).
- EC-FLP (de 25 de marzo a octubre de 2012).
- EC-FNR (de 25 de marzo a octubre de 2012).
- EC-FQY (de junio a octubre de 2012).
- EC-FCB (de junio a octubre de 2012).
- EC-FDA (de mayo a octubre de 2012).
- EC-JSK -MSN 2809- (de 1 a 9 de julio de 2012). Sólo hay una factura porque se liquida semestralmente.
- EC-LKH -MSN 1101- (de 25 de marzo a 14 de junio de 2012)
- EC-HUJ -MSN 1292- (de 12 de agosto a 28 de septiembre de 2012).

No se aportan justificantes del abono de las cantidades facturadas, aunque sí consta el citado desglose de ingresos y gastos mensuales entre Iberia Express e Iberia Operadora para la conciliación de cuentas. 29.º- Iberia Express recibió transferencias ordenadas por Iberia Operadora en concepto de clearing, con fechas 28 de mayo, 27 de junio, 30 de julio y 30 de agosto de 2012. 30.º- En el Consejo de Administración de Iberia Express hay dos miembros de Iberia Operadora, dos de IAG y uno que no es de Iberia Operadora. A fecha 15 de octubre de 2012, en el Registro Mercantil de Madrid figura la siguiente información:

A) En relación con los "Administradores y Cargos Sociales" de Iberia Express:

- C..., Consejero, nombrado el 9 de marzo de 2012.
- I..., Consejero, nombrado el 9 de marzo de 2012.
- P..., Consejero, nombrado el 9 de marzo de 2012.
- V..., Consejero, nombrado el 9 de marzo de 2012.
- A..., Consejero, nombrado el 9 de marzo de 2012.
- Iberia Operadora, Socio único, nombrado el 14 de octubre de 2011.
- A..., Presidente, nombrado el 12 de marzo de 2012.
- E..., Secretario no consejero, nombrada el 12 de marzo de 2012.
- C..., Consejero Delegado, nombrado el 12 de marzo de 2012.

B) En relación con los "Apoderados" de Iberia Express:

- C..., apoderado, nombrado el 2 de enero de 2012.
- E..., apoderado, nombrada el 12 de abril de 2012.
- E..., apoderado mancomunado y solidario, nombrado el 12 de abril de 2012.
- D..., apoderado mancomunado y solidario, nombrada el 12 de abril de 2012.
- M..., apoderado mancomunado y solidario, nombrado el 12 de abril de 2012.
- V..., apoderado, nombrada el 26 de julio de 2012.

Ninguna de estas personas coincide con los "Administradores y Cargos Sociales" de Iberia Operadora, también a 15 de octubre de 2012. 31.º- Iberia Express realiza servicios aéreos intracomunitarios, si bien, fuera del programa regular, el 1 de julio de 2012 gestionó los derechos de tráfico para el vuelo chárter Madrid-Kiev-Madrid, y el 2 de octubre de 2012 la Dirección General de Aviación Civil del Ministerio de Fomento le asignó dos frecuencias semanales en el mercado España-Argelia, de pasajeros, correo y carga. 32.º- Iberia Operadora posee slots operados por otras Compañías, entre ellas Iberia Express, en virtud de código compartido y otros acuerdos comerciales. El acuerdo de código compartido, en el cual debe regularse la prestación por Iberia Operadora del servicio de venta de billetes de Iberia Express a través de sus canales de venta, está en fase de negociación. Hasta su firma, no se liquida, si bien Iberia Express realiza una provisión por el coste de los servicios, que Iberia



Operadora factura. 33.º- Iberia Express cuenta con su propio manual de operaciones, elaborado inicialmente el 21 de noviembre de 2011 y modificado el 17 de enero de 2012. 34.º- Tomando como hipótesis que los comandantes y copilotos vuelan una media de 850 horas al año, la contratación de un comandante por Iberia Express aplicando el Laudo hasta el año 2025, podría suponer un coste adicional de 1.109.751 euros. En el caso de un copiloto, serían 293.308 euros. La multiplicación de estos valores por una plantilla de 150 comandantes y 150 copilotos (5 comandantes y 5 copilotos por aeronave para una flota de 30 aeronaves) en el mismo período podría dar lugar a un sobrecoste estimado de 15.032.775 euros. Se han cumplido las previsiones legales."

#### **Quinto.**

Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS (SEPLA), SECCIÓN SINDICAL DEL SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS EN IBERIA (SEPLAIB), COMPAÑÍA OPERADORA DE CORTO Y MEDIO RADIO IBERIA EXPRESS, S.A.U. (IBERIA EXPRESS), IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA S.A.U. OPERADORA.

#### **Sexto.**

Impugnado el recurso por las partes personadas y evacuado el traslado conferido por el Ministerio Fiscal se emitió informe, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 3 de abril de 2014, en que tuvo lugar.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

1. Conviene con carácter previo hacer un breve resumen de los orígenes de este proceso. En este sentido conviene recordar que la creación de Iberia Express y la cesión de actividad a la misma por parte de Iberia L.A.E. Operadora, así como la dificultad para concluir la negociación del VIII Convenio Colectivo de Iberia Operadora con el personal que ostenta la categoría de Tripulantes Técnicos Pilotos, dió lugar al inicio de una huelga, el 18 de diciembre de 2011, que fue objeto de sucesivas convocatorias por el SEPLA, cuya prolongación en el tiempo hizo intervenir al Gobierno por las consecuencias económicas y sociales que causaba, razón por la que, a propuesta de la Ministra de Empleo y Seguridad Social, el Consejo de Ministros en su reunión del 27 de abril de 2012 Acordó, al amparo del art. 10 del R.D.L. 17/1977, de 4 de marzo, un arbitraje obligatorio como medio de solución de la huelga declarada, el arbitraje que sería de equidad, debería resolver cuantas cuestiones se hubiesen planteado como causa de la huelga, previa audiencia de las partes quienes procederían de común acuerdo a designar el arbitro en el plazo de 24 horas. Por las partes de común acuerdo se nombró arbitro a D. J... M... C..., quien el 24 de mayo de 2012 emitió el oportuno Laudo que se publicó en el BOE el 28 de junio de 2012. En el Laudo por lo que aquí interesa, se reconoció la facultad de Iberia Operadora y de los grupos en que se integra, de constituir las empresas que estimara convenientes para el desarrollo de su actividad, y en concreto de Iberia Express como entidad con plena autonomía de gestión, sin perjuicio de la responsabilidad de la empresa matriz. Seguidamente se añadió que en Iberia Express podrían prestar sus servicios los pilotos incluidos en el escalafón de Tripulantes Pilotos de Iberia, lo que se articuló dando nueva redacción al art. 2 del Convenio Colectivo y estableciendo que el Convenio afectaba a todos los Pilotos de la plantilla de Iberia, aunque prestasen sus servicios en Iberia Express, lo que se completó añadiendo un nuevo precepto al Convenio, el artículo 12-bis por el que se dispuso que los pilotos de nuevo ingreso en Iberia Operadora e Iberia Express serían contratados por la primera e integrados en el escalafón de pilotos de la misma en las condiciones del Convenio, para luego pasar a prestar servicios a Iberia Express hasta que hubiera vacantes de copiloto en Iberia Operadora a la que podrían volver, derecho que conservaban, igualmente, los pilotos y copilotos de Iberia que pasasen a Iberia Express, regulándose, también por este Convenio (artículos 10, 22, 33, 24, 35, 36 y 98 entre otros) el ingreso, promoción, regulación profesional, organización de la actividad y bajas laborales de todos los pilotos, cualquiera que fuese la compañía para la que volasen. El Laudo en el último párrafo de su apartado A (bajo el número 6), limitaba la actividad de Iberia-Express que tenía Iberia Operadora, prohibiéndole, así mismo, efectuar rutas de largo radio.

2. El anterior Laudo fue impugnado por Iberia Express ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, proceso seguido por los trámites del proceso de impugnación de Convenios Colectivos, que terminó por sentencia del pasado 2 de noviembre de 2012 por la que se acordó desestimar la excepción de inadecuación de procedimiento, estimar que Iberia-Express está legitimada activamente en los términos que señala en su Fundamento Cuarto (por lesividad y violación normas de derecho necesario) y declarar la nulidad del Laudo y retrotraer las actuaciones del procedimiento arbitral al momento previo de dar audiencia a las partes, para que se diese Audiencia a Iberia Express.

Contra esa resolución han recurrido todas las partes del proceso.

## **Segundo.**

1- La sentencia recurrida ha anulado el Laudo porque Iberia Express no tuvo oportunidad de ser oída por el árbitro, ni de efectuar alegaciones en defensa de sus derechos, lo que, según ella, constituye un vicio esencial del procedimiento, conforme a los artículos 91 del Estatuto de los Trabajadores, 65-4 y 128-d) (análogicamente) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y 1-3 y 24 de la Ley 60/2003, de Arbitraje, que es de aplicación supletoria. Este pronunciamiento lo impugnan el sindicato demandado y su sección sindical en el presente recurso, mediante tres motivos (dos piden la revisión de los hechos declarados probados) que en esencia no alegan que Iberia Express hubiese sido oída, sino que no hacía falta oírla porque la representaba Iberia Operadora, empresa matriz de un grupo de empresas en el que existe unidad de dirección, confusión de patrimonios y de plantillas, lo que hace que la empresa matriz sea responsable solidaria de la otra, máxime cuando es titular del 100 por 100 de su capital social. Este planteamiento del debate excusa del examen de la concurrencia de la causa de nulidad y lo reduce a examinar si la indefensión no fue tal porque la subsanó la intervención de la empresa matriz.

Las revisiones de los hechos probados que se interesan se rechazan. La del ordinal vigésimo primero porque no se evidencia el error denunciado mediante documentos que desvirtúen lo que consta en escrituras y registros públicos y ha sido publicado en boletines oficiales, dato que no puede desvirtuar el uso posterior de algún impreso en el que no se ha corregido el domicilio social. La del ordinal trigésimo cuarto, relativa a un nuevo cálculo de los costes de vuelo de los pilotos porque se trata de una mera hipótesis, al igual que la que hace la sentencia, y porque se trata de una modificación irrelevante para el sentido del fallo, lo que la hace improcedente, cual reconoce expresa y tácitamente la recurrente, quien no articula ningún motivo jurídico del recurso con base en esa modificación.

2. El otro motivo del recurso del Sindicato SEPLA y de su Sección Sindical en Iberia, interpuesto conjuntamente, pretende que se declare ajustado a derecho el Laudo, por cuanto los intereses de Iberia Express fueron defendidos por la sociedad matriz Iberia Operadora y la sentencia recurrida soslayó pronunciarse sobre la existencia de un grupo laboral de empresas, sobre la existencia de una confusión de plantillas y de patrimonios que permitía identificar un "grupo de empresas patológico" con la consiguiente responsabilidad solidaria de todas ellas y especialmente de la sociedad matriz que la había creado y que podía defender sus intereses en plenitud, lo que hacía innecesario oír a la empresa filial.

3. La solución del recurso requiere recordar la doctrina sentada por esta Sala en sus sentencias de 27 de mayo de 2013 (R.O. 78/2012 ) y 19 de diciembre de 2013 (R.O. 37/2013 ), entre otras. En ellas, resumidamente, se establece que el concepto de grupo de empresas debe ser el mismo en todas las ramas del derecho con las especialidades propias de cada ámbito (mercantil, fiscal, laboral) y que la responsabilidad solidaria de todas las empresas del grupo no deriva de la simple pertenencia al mismo, porque nuestra legislación permite la existencia de personas jurídicas independientes con ámbitos de responsabilidad propios de cada una, sin que la existencia de una dirección unitaria de varias empresas constituya causa bastante para declarar la responsabilidad solidaria, pues esa unidad de dirección es consustancial al grupo.

Conforme a esta doctrina, la declaración de responsabilidad solidaria requiere la concurrencia de otros factores adicionales. Entre esos factores adicionales pueden, según nuestra doctrina, citarse los siguientes: 1- El uso abusivo de la legítima dirección unitaria. 2- El funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación de servicios, individual o colectiva, para las distintas empresas del grupo de forma simultánea o sucesiva y sin causa que justifique esa movilidad (confusión de plantillas). 3- Confusión de patrimonios, elemento que no hace referencia a la pertenencia del capital social, sino a la pertenencia y uso del patrimonio social de forma indistinta, lo que no impide la utilización conjunta de infraestructuras o medios de producción comunes, siempre que esté clara y formalizada esa pertenencia común o la cesión de su uso. 4- La existencia de caja única, situación que se produce cuando no existe una contabilidad separada, sino una "permeabilidad operativa y contable". 5- La creación de empresas aparentes, esto es la utilización fraudulenta de la normativa que permite crear distintas sociedades con diferente personalidad jurídica. Esta doctrina jurisprudencial viene refrendada por la jurisprudencia comunitaria que en aplicación del art. 2 de la Directiva 98/59, niega la condición de empresario a la empresa matriz, aún cuando haya sido ella quien tomó la decisión extintiva ( S.T.J.C.E de 10 de septiembre de 2009, caso AEK ).

4- La aplicación de la anterior doctrina obliga a desestimar el recurso examinado porque con los datos obrantes en los hechos declarados probados, dejando aparte el contenido del Laudo, no existe base alguna para entender que nos encontramos ante un grupo de empresas patológico y, consecuentemente, debe concluirse que Iberia Express no estaba representada por Iberia Operadora, ni por representación expresa, ni por la tácita

derivada de la existencia de un grupo de empresas patológico. Por ello, el arbitro si pretendía afectar los derechos o intereses de Iberia Express debió oírlo antes de dictar el laudo y al no hacerlo violó los principios de igualdad de partes y de audiencia que deben respetarse, conforme al artículo 24 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de aplicación supletoria para llenar el vacío que dejan los artículos 91-2 (último párrafo) del E.T. y 65-4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (L.J.S.), cual señala la sentencia recurrida. Pero, además, debe tenerse presente que el artículo 65-4 de la L.J.S. regula la situación de terceros perjudicados por el laudo, condición que tiene Iberia Express, habida cuenta su personalidad jurídica independiente de la de la empresa matriz, así como que la misma no era parte del conflicto, pues este existía entre Iberia Operadora y sus pilotos. en razón de ello la imposición del arbitraje obligatorio, ex art. 10 del R.D.L. 17/1977, de 4 de marzo que acordó el Consejo de Ministros se limitó a las partes del conflicto, esto es a Iberia Operadora y al SEPLA, cual allí se dice. El arbitraje obligatorio en cuanto limita los derechos a la negociación colectiva y a la huelga debe ser objeto de interpretación restrictiva y no puede obligar a terceros ajenos al conflicto (huelga con ocasión de la negociación de un nuevo convenio colectivo), cual era Iberia Express, quien no empleaba a ninguno de los huelguistas y no estaba negociando su convenio colectivo, pese a tratarse de una sociedad ya en funcionamiento.

La alegación de que la empresa matriz representaba a la filial, quien, por ende, no quedó indefensa no es acogible, porque en nuestro derecho es lícita la existencia de un grupo de empresas y nuestro ordenamiento permite que cada una tenga una personalidad jurídica propia e independiente, sin que exista responsabilidad solidaria de las distintas empresas del grupo. Ciertamente que esa regla general admite excepciones en el derecho laboral cuando se trata los llamados "grupos de empresa patológicos" por las anomalías que presentan en su funcionamiento, pero incluso en esos supuestos, debe oírse a todas las empresas afectadas por la resolución a dictar sobre si se dan los presupuestos que condicionan la existencia de "grupos patológicos". El argumento relativo a que Iberia Express no es sujeto del Laudo sino objeto de él no es de recibo, porque el Laudo le impone obligaciones concretas en cuanto al personal (pilotos) a contratar y condiciones contractuales de los mismos a la par que le limita su actividad, lo que obligaba en todo caso oírlo por estar en juego su viabilidad en esas condiciones.

Además, el Laudo no argumenta sobre la existencia de un "grupo de empresas patológico", ni declara su existencia irregular con la consiguiente responsabilidad solidaria de las empresas integrantes, sino todo lo contrario. En efecto, en su apartado A) relativo a disposiciones sobre Iberia Express, dispone que se reconoce la facultad de Iberia Operadora o de las entidades o grupos en que se integra, "de constituir las empresas que estime convenientes para el mejor desarrollo de su actividad y, en concreto Iberia Express como entidad empresarial con plena autonomía de gestión. Ello sin perjuicio de las consecuencias jurídicas que puedan derivarse para Iberia de la vinculación patrimonial de la entidad creada con la empresa o grupo matriz" (debe recordarse que Iberia Express fue constituida el 14 de octubre de 2011 y el 25 de marzo de 2012 inició su actividad como compañía aérea teniendo 329 empleados de alta en Seguridad Social el 7 de julio de 2012). Pero, seguidamente, el Laudo impone a Iberia Express obligaciones con respecto a la contratación de pilotos de Iberia, escalafón único y demás que antes se señalaron a la par que limita el número de sus vuelos y lugares a los que puede volar. Con ello el árbitro, tras haberla reconocido "como entidad empresarial con plena autonomía de gestión" acaba restringiendo los derechos de quien no ha sido parte en el procedimiento arbitral. Precisamente impone la confusión de plantillas, no ya para quienes ya volaban con Iberia, sino, también, para los pilotos de nuevo ingreso.

A mayor abundamiento, según acordó el Consejo de Ministros, el arbitraje tendría por objeto "resolver en equidad cuantas cuestiones se hayan suscitado en el planteamiento y desarrollo de la huelga". Esas cuestiones, según la exposición de motivos, estaban relacionadas con la creación de Iberia Express, con la cesión de actividad de aviones a dicha filial, con la cesión de actividad a otras compañías y con la obstrucción a la negociación del VIII Convenio Colectivo. El arbitraje de equidad podía imponer a Iberia obligaciones con respecto a sus relaciones comerciales con Iberia Express (cesión de vuelos y de aviones), pero no podía limitar la actividad de esta, ni obligarla a contratar a ciertos pilotos, ni a que el régimen laboral de los pilotos de ambas fuese común, ni a que existiera un escalafón común de pilotos con trasvases de una a otra empresa. Ni ese no era el objeto del arbitraje, ni Iberia Express, como sociedad independiente era parte de ese arbitraje. Y si el arbitrio entendió otra cosa debió oírlo, cual le obligaba el punto Cuarto del Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de abril de 2012.

Para terminar reseñar que el propio árbitro ha reconocido estos argumentos y, tras conocer la sentencia de la Audiencia Nacional objeto del presente recurso, ha procedido a ejecutar la misma, para lo que llamó de nuevo a las partes, incluida Iberia Express, las oyó y procedió a dictar un nuevo Laudo el 21 de diciembre de 2012 (BOE 14 de marzo de 2013) que reproduce en sus partes esenciales al anterior. Esta actuación del árbitro supone que el mismo reconoce que debió oír a Iberia Express y que en el primer Laudo no consideró, expresa o tácitamente, que existía "un grupo de empresas patológico" y que la matriz representaba a la filial, lo que rebate los argumentos del recurso interpuesto por los representantes de los trabajadores y corrobora la necesidad de desestimarlos, cual se razonó antes.

### **Tercero.**

El único motivo del recurso interpuesto por Iberia Express, similar al primero del recurso interpuesto por Iberia Operadora, alega la infracción del artículo 10 del R.D.L. 17/1977, de 14 de marzo, en relación con el artículo 37 de la Constitución y con la S.TC. 11/1981, así como la aplicación indebida de los artículos 241-2 y 243 de la L.O.P.J . y 228-2 y 230 de la L.E.C ., además de los artículos 97 y 166 de la L.J.S . y 209-4 y 218 de la L.E.C ., cuya infracción denuncia el recurso de IBERIA OPERADORA.

Las recurrentes pretenden que se deje sin efecto la retroacción de las actuaciones al momento en que se dió audiencia a las partes, para que por el arbitro se oiga a Iberia Express. A tal efecto, argumentan, sustancialmente, que el arbitraje no es un procedimiento judicial, ni administrativo, lo que excluye la aplicación al mismo de las normas sobre conservación de los actos administrativos y procesales que se contienen en la Ley de Procedimiento Administrativo y en las Leyes de Enjuiciamiento Civil, Ley Orgánica del Poder Judicial y demás leyes procesales.

Debe accederse a la pretensión interesada por las siguientes razones:

Primera. Porque el arbitraje obligatorio que establece el artículo 10 del R.D.L. 17/1977 es una institución jurídica para la solución extrajudicial de conflictos que tiene su naturaleza propia y especial y que debe ser interpretado de forma restrictiva, por cuanto supone una limitación de los derechos a la negociación colectiva y a la huelga, cual ha declarado el Tribunal Constitucional en su sentencia 11/1981, de 8 de abril . Esta naturaleza especial da lugar a que no sean de aplicación al procedimiento arbitral las normas que regulan los procesos judiciales.

Segunda. Porque lo dicho en el anterior apartado tiene mayor relevancia cuando se trata del llamado arbitraje de equidad, supuesto en el que el árbitro actúa como hombre bueno o amigable componedor, sin que le sean exigibles especiales conocimientos jurídicos, porque, aunque debe motivar su decisión, no es preciso que la funde en normas jurídicas, exclusión que debe afectar a las normas procesales.

Tercera. Porque el artículo 65-4 de la L.J .S., norma especial, regula el proceso de anulación de los laudos arbitrales por haberse resuelto aspectos no sometidos a él o que no pudieran ser objeto del mismo, sin preveer la subsanación de los errores en la tramitación del arbitraje. Incluso autoriza que la nulidad se pida por terceros perjudicados por lesividad, sin que tampoco en estos casos se prevea la anulación de las actuaciones para que se celebre nuevo arbitraje en el que sea parte el tercero.

Cuarta. Porque en nuestro derecho el arbitraje es un procedimiento autónomo y la anulación del laudo por motivos como el que nos ocupa impide replantear la vía arbitral, pues ha quedado agotada, salvo que se celebre un nuevo convenio arbitral o se imponga un nuevo arbitraje obligatorio que amplie el objeto del arbitraje (en este sentido S.TS. (1ª) de 2 de julio de 2007 (R. 2177/2000) ).

Quinta. Porque en definitiva el ámbito, subjetivo y objetivo, del arbitraje lo determina el convenio arbitral y en su caso el Acuerdo que impone el arbitraje obligatorio. En el supuesto que nos ocupa, el objeto del arbitraje era la huelga declarada en la empresa Iberia LAE S.A.U., Operadora a instancia del SEPLA y su objeto era resolver las cuestiones suscitadas en el planteamiento y desarrollo de la huelga (Apartados Primero y Tercero del Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de abril de 2012). En ese Acuerdo no se incluyó, como parte ni como objeto del arbitraje, la existencia y forma de operar de Iberia-Express, sociedad ya creada y en funcionamiento. Por ende, esta empresa tiene la condición de tercero y no puede ser incluida como parte en el arbitraje por la simple decisión del árbitro, sino en virtud de un Convenio Arbitral que la misma suscriba o de un nuevo Acuerdo del Consejo de Ministros, decisión cuya legalidad requeriría una huelga del personal de Iberia Express que afectara a intereses generales, cual establece el art. 10 del R.D.L. 17/1977 para imponerlo.

#### **Cuarto.**

Por lo expuesto, procede estimar los recursos examinados y casar la sentencia recurrida en el sentido que de ello se deriva; confirmar la nulidad del arbitraje y dejar sin efecto la retroacción de las actuaciones que la misma acuerda, lo que excusa de examinar el otro motivo del recurso de IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA S.A.U. OPERADORA, por ser subsidiaria del que se estima. Sin costas. Publíquese el Fallo de esta resolución en el B.O.E. ( art. 166-3 L.J .S.).

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

### **FALLAMOS**

Que estimando como estimamos los recursos de casación formulados por COMPAÑÍA OPERADORA DE CORTO Y MEDIO RADIO IBERIA EXPRESS, S.A.U. (IBERIA EXPRESS), IBERIA LÍNEAS AÉREAS DE ESPAÑA S.A.U. OPERADORA contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de fecha 2 de noviembre de 2012, en actuaciones n.º 178/2012 seguidas en virtud de demanda a instancia de COMPAÑÍA OPERADORA DE CORTO Y MEDIO RADIO IBERIA EXPRESS, S.A.U. (IBERIA EXPRESS) contra IBERIA L.A.E.

OPERADORA S.A.U., SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS (SEPLA), SECCIÓN SINDICAL DEL SINDICATO DE PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS EN IBERIA L.A.E. OPERADORA, S.A.U., MINISTERIO FISCAL, debemos casar y anular la sentencia recurrida en cuanto acuerda retrotraer las actuaciones que anula para que se subsanen los defectos que dice y se dicte nuevo Laudo, a la par que confirmamos el pronunciamiento relativo a la nulidad del Laudo impugnado, dictado el 24 de mayo de 2012 y publicado en el B.O.E. el 28 de junio de 2012, por no ser ajustado a derecho, lo que obliga a desestimar los recursos interpuestos por SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS (SEPLA) y SECCIÓN SINDICAL DEL SINDICATO ESPAÑOL DE PILOTOS DE LÍNEAS AÉREAS EN IBERIA (SEPLAIB) a quienes condenamos a estar y pasar por esta declaración. Sin costas.

Publíquese el Fallo de esta resolución en el Boletín Oficial del Estado.

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. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.