



Roj: **STS 4882/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:4882**

Id Cendoj: **28079140012014100660**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/10/2014**

Nº de Recurso: **3291/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JESUS GULLON RODRIGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Octubre de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Enrique López López, en nombre y representación de AEROPUERTOS ESPAÑOLES Y NAVEGACIÓN AÉREA, contra la sentencia de 22 de octubre de 2.013 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso de suplicación núm. 1996/2013, formulado frente a la sentencia de 25 de octubre de 2.012 dictada en autos 141/2012 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Elche seguidos a instancia de D^a Antonieta contra Servicios Pasarela Mediterráneo, S.L., Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA), Eulen, S.A. y Fogasa sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, EULEN, S.A. representada por la Letrada D^a Estibaliz Cordon Jimenez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 25 de octubre de 2.012, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Elche, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: <<Que estimando parcialmente la demanda formulada por la demandante DOÑA Antonieta contra SERVICIOS PASARELA MEDITERRÁNEA SL, debo declarar y declaro la NULIDAD de la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas efectuada el 30-11-2011, condenando a SERVICIOS PASARELA MEDITERRÁNEA SL a la readmisión de la demandante en las mismas condiciones que venía realizando y al abono de los salarios dejados de percibir, a razón de 38,98 euros diarios desde el 12/05/2012 hasta la notificación de la sentencia. Y todo ello con la responsabilidad subsidiaria de FOGASA según artículo 33 ET. La demandante deberá devolver lo percibido como indemnización por la decisión extintiva.- Y debo absolver y absuelvo a EULEN SA y AEROPUERTOS ESPAÑOLES Y NAVEGACIÓN AÉREA (AENA) por falta de legitimación pasiva>>.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: << **1º.-** La actora DOÑA Antonieta con DNI número NUM000 cuyas demás circunstancias personales constan en el encabezamiento de la demanda, ha venido prestando servicios para la empresa demandada SERVICIOS PASARELA MEDITERRÁNEO S.L. con CIF B-53.023305. con una antigüedad desde 01/11/2001 con la categoría profesional de Azafata y salario de 1.185,64 euros mensuales, lo que determina un salario diario de 38,98 euros diarios.- **2º.-** La demandante prestaba sus servicios para SERVICIOS PASARELA MEDITERRÁNEA SL., en el Aeropuerto de Alicante, siendo la misma consecuencia de la adjudicación a dicha mercantil por parte de AENA del Servicio de Atención y Protocolo en Salas de Autoridades, VIP, Aviación General y Visitas de Divulgación Escolar en el Aeropuerto de Alicante. La labor de la actores se desarrollaba en dependencias propiedad de AENA.- **3º.-** La prestación de servicios por parte de SERVICIOS PASARELA MEDITERRÁNEA SL se desarrolló en los términos descritos en el pliego de prescripciones técnicas del Servicio de Atención y Protocolo de las Salas de Autoridades, VIP, Aviación General y Visitas de Divulgación Escolar en el Aeropuerto de Alicante.



En dicho pliego establecían, en lo que ahora interesa, las siguientes condiciones: -Se establecía la obligación de ambas empresas (AENA y la adjudicataria) de designar un representante durante la jornada laboral con presencia física en las dependencias donde debía prestarse el servicio.- Se exigía que el personal contratado dominara, además del castellano, el inglés, valorándose el conocimiento del valenciano, alemán y/o francés, reservándose AENA la facultad de comprobar el nivel de conocimiento de idiomas de los medios humanos, estando obligada la Empresa Adjudicataria al relevo del personal con un nivel inadecuado.- Se determinaban las prendas del uniforme que la adjudicataria debía poner a disposición del personal contratado, en las que debería figurar los anagramas identificativos de AENA.- Se negaba el derecho de la empresa adjudicataria a realizar ningún tipo de publicidad.- Se establecían los horarios de apertura tanto de la Sala de Autoridades, como de la Sala VIP o la Sala de Aviación General e incluso el horario del Servicio de Visitas, Programas, con el compromiso de la adjudicataria de ampliar el horario a requerimiento de AENA, reservándose AENA la posibilidad de ampliar o disminuir la oferta de Salas disponibles, en cuyo caso el adjudicatario queda obligado a adecuar los medios humanos y materiales para prestar el servicio en las nuevas circunstancias, aumentando o disminuyendo los mismos en consonancia a la necesidad, en las mismas condiciones y precios que lo venga haciendo en las ya existentes.- Se reconocía a la adjudicataria la facultad de dirección, organización y control del servicio corresponde a la empresa adjudicataria por disponer la misma de una titularidad independiente a la de AENA, así como la organización autónoma.- AENA, en atención al servicio público que presta, se reservaba la posibilidad de retirar las tarjetas de identificación cuando, por razones debidamente justificadas, peligre la seguridad aeroportuaria o pueda quedar dañada la imagen de la entidad.- Se determinaba de forma minuciosa la descripción de los determinados servicios a prestar por la empresa adjudicataria.- Se determinaban los medios que la adjudicataria debía poner a disposición de personal contratado, siendo estos: Teléfonos móviles, una unidad móvil transmisor receptor compatible con los sistemas del Aeropuerto de Alicante, vehículo monovolumen con capacidad para 8 personas para el traslado de autoridades y para la atención de Aviación General.- Se establecía que AENA pondría a disposición de la empresa adjudicatarias las instalaciones que se consideren convenientes, salas para atender a pasajeros VIP y a autoridades, para la prestación del servicio con la adecuada eficacia, calidad y garantía, y, por el tiempo en que la misma desarrolle su actividad, siendo responsable del uso correcto de los bienes y del mantenimiento de los mismos, estableciéndose que el importe de la licitación ya figuraba deducida la cantidad correspondiente al coste del alquiler de la adjudicataria de local de aproximadamente 25 m², para oficina y vestuario, que se estima suficiente para cubrir las necesidades.- Se establecía que la empresa adjudicataria debería disponer en esos locales de todo el material de oficina necesario, así como ordenadores, fax, teléfono, etc. Así como móviles y medios de comunicación.- No obstante, se preveía que para el supuesto en que la prestación del servicio se tuviera que utilizar, ocasional o habitualmente, los medios informáticos propiedad de AENA, y al considerarse inviable por parte de la División de Sistemas Informáticos (DSI), el uso de los ordenadores de la empresa adjudicataria en las oficinas de AENA (cuando así lo exija la naturaleza del servicio), debido a la imposibilidad de adaptar la infraestructura a las configuraciones de las distintas asistencias, AENA podrá facilitar los medios informáticos, siendo el coste de alquiler mensual de los mismos el siguiente: Puesto con PC norma: 155 euros.- Puesto con PC portátil: 168 euros.- Puesto con PC gráfico (monitor de 20"): 163 euros, (183 euros en caso de utilizar AUTOCAD).- Dichos importes incluían el soporte técnico así como las licencias de software base, etc.- Se determinaba la información que periódicamente debía facilitar la concesionaria a AENA.- Se determinaban pormenorizadamente los servicios mínimos que debía realizar la adjudicataria y en que condiciones.- Se concretaban pormenorizadamente los perfiles y funciones de los puestos de trabajo a cubrir, siendo estos los de Coordinador de turno, Personal de apoyo: auxiliar y Personal de apoyo : camarera.- Se establecía la obligación de la empresa adjudicataria de llevar un libro de partes diario de cada servicio, donde debería reflejarse detalladamente las incidencias surgidas, debiéndose darse copia diariamente a AENA.- Se establecía un régimen de faltas y sanciones en las que podría incurrir la adjudicataria.- **3º.-** SERVICIOS PASARELA MEDITERRÁNEA SL, tenía designada una coordinadora del servicio (D^a Margarita) que era la persona que dirigía el trabajo de la demandante y del resto de compañeras, siendo la misma la que fijaba los turnos de trabajo, los cuadros de vacaciones, concedía los permisos, autorizaba los cambios de turnos y la que impartía las instrucciones a las trabajadoras. Para la realización de su labor la Sra. Margarita disponía de un ordenador portátil propiedad de SERVICIOS PASARELA MEDITERRÁNEA SL.- **4º.-** SERVICIOS PASARELA MEDITERRÁNEA SL puso a disposición del servicio contratado con AENA los siguientes medios materiales: Teléfonos móviles, una unidad móvil transmisor receptor compatible con los sistemas del Aeropuerto de Alicante, un vehículo monovolumen con capacidad para 8 personas para el traslado de autoridades y para la atención de Aviación General.- El resto de dependencias y medios materiales precisos para la prestación de servicio son propiedad de AENA.- **5º.-** La directora del expediente designada por AENA, no impartía ordenes o instrucciones directas a las empleadas de SERVICIOS PASARELA MEDITERRÁNEA SL, siendo su relación únicamente con la coordinadora de servicio designada por la adjudicataria, sin que en ningún momento, la directora del servicio designada por AENA, impartiera instrucciones u ordenes a los trabajadores de la adjudicataria del servicio.- **6º.-** SERVICIOS PASARELA MEDITERRÁNEA SL tiene como objeto social la



prestación de servicios para la organización de congresos, exposiciones y similares. La prestación de servicios de portería, control de accesos e información al público, trabajos de portería, control de accesos tanto de personas como de vehículos, así como los servicios de información en locales y edificios públicos. Hasta el 30-11-2011 la actividad de SERVICIOS PASARELA MEDITERRÁNEA SL consistía esencialmente en realizar funciones como centro colaborador del SERVEF y en la gestión del Servicio de Atención y Protocolo en Salas de Autoridades, VIP, Aviación General y Visitas de Divulgación Escolar en el Aeropuerto de Alicante. Para la realización de dichas actividades tenía a fecha 30-11-2011 dados de alta a un total de 9 trabajadoras que fueron cesadas todas ellas dicho día. Desde el 21-12-2011 está en alta en Seguridad Social D^a Verónica , D^a María Esther , administradora única de la mercantil, estaba alta en el **. Mediante escrito de fecha 2-11-2011 AENA comunicó a SERVICIOS PASARELA MEDITERRÁNEA SL que el 25-10-2011 se había adjudicado a EULEN SA el expediente NUM001 por lo que en fecha 30-11-2011 cesaría en la prestación de servicios en el Aeropuerto de Alicante, levantándose acta de finalización del servicio en fecha 22-12-2011.- **7º.-** Como consecuencia de esa adjudicación EULEN SA inició un proceso de selección de azafatos/as y camareros/as realizándose ofertas de empleo en distintos medios, siendo seleccionados 6 azafatos/as y 3 camareros/as. Las actoras se presentaron al citado proceso de selección no resultando seleccionadas. De las trabajadoras seleccionadas tres de ellas habían prestado anteriormente servicios en el Aeropuerto de Alicante, en concreto, D^a Clara (azafata), D^a Encarna (auxiliar de cocina) y D^a Gabriela (azafata), iniciando su prestación de servicios para EULEN SA en fecha 1-12-2012.- **8º.-** EULEN SA realizó una oferta directa a D^a Margarita para que continuara realizando las funciones de coordinadora del Servicio de Atención y Protocolo en Salas de Autoridades, VIP, Aviación General y Visitas de Divulgación Escolar en el Aeropuerto de Alicante, iniciando su prestación de servicios para EULEN SA en fecha 1-12-12.- **9º.-** Mediante comunicaciones escritas fechadas y notificadas el día 14-11-2011, SERVICIOS PASARELA MEDITERRÁNEA SL notificó a la actora su despido por causas productivas al amparo de lo dispuesto en el art. 52 c) y 51.1 ET y ello con efectos desde el 30-11-2011.- En dicha comunicación escrita se alegaba la imposibilidad de abonar el 60% de la indemnización, como causa para no cumplir con la obligación impuesta por el art. 53 b) ET de poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades.- La causa alegada para proceder al despido de la demandante fue que "por la dirección, Jefe de División Comercial del Aeropuerto de Alicante se ha comunicado a esta empresa el fin de la concesión del Servicio de Atención y Protocolo en Salas de Autoridades, VIP, Aviación General y Visitas de Divulgación Escolar en el Aeropuerto de Alicante, expediente de adjudicatarios NUM002 por lo que la empresa cesará dicha actividad en la citada fecha de 30 de noviembre de 2011.- El cese de la prestación del servicio al que usted se encuentra adscrito en exclusiva obliga a la empresa a rescindir el contrato laboral con usted por la causa productiva, perdida total de la actividad de prestación del servicio en el Aeropuerto de Alicante".- **10º.-** El cese se notificó a la totalidad de las trabajadoras adscritos a este servicio, siendo 9 el total de cesadas trabajadoras, con efectos de día 30-11-2011 y por la misma causa que las actoras. La indemnización por despido objetivo se abonó a la actora hasta en dos transferencias la primera el 30-11-2011 por cuantía de 2.005,35 euros y la segunda en fecha 26/12/2012 por cuantía de 2.797,14 euros.- **11º.-** La actora estaba embarazada en el momento del despido, habiendo estado en IT y en baja maternal hasta el 12/05/2012.- **12º.-** La actora no es ni ha sido representante unitaria o sindical de los trabajadores.- **13º.-** La actora interpuso papeleta de conciliación, el 21/12/2011 celebrándose el acto el 11/01/2012, que terminó sin avenencia e intentado sin efecto. En fecha 7-12-2011 se interpuso reclamación previa frente a AENA>>.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictó sentencia con fecha 22 de octubre de 2013 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: <<Estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de DOÑA Antonieta , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº UNO de los de Elche, de fecha 25 de Octubre del 2012 , y en consecuencia revocamos la mencionada resolución, en el sentido de condenar solidariamente a AENA a las consecuencias que respecto a SERVICIOS PASARELA MEDITERRÁNEA S.L. establece dicha sentencia, por lo que la actora, dado que su despido ha sido declarado nulo, adquirirá la condición de trabajadora indefinida de AENA o de SERVICIOS PASARELA MEDITERRÁNEO, a su opción>>.

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en Granada de fecha 16 de julio de 2008 . y la infracción de lo establecido en el art. 42 ET .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 7 de marzo de 2014, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de diez días.



QUINTO.- Habiendo transcurrido el plazo concedido para impugnar sin haberse verificado, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 14 de octubre de 2014, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que ha de resolverse en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si se produjo una cesión ilícita de mano de obra desde la empresa contratista "Servicios Pasarela Mediterráneo S.L." a la entidad pública "Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA), para llevar a cabo el Servicio de Atención y Protocolo en Salas de Autoridades, VIP, Aviación General y Visitas de Divulgación Escolar en el Aeropuerto de Alicante, en los términos del pliego de prescripciones técnicas del referido servicio y del contrato suscrito entre ambas para materializarlo.

La demandante en el proceso que por despido inició ante el Juzgado número 1 de los de Elche, prestaba servicios para la empresa contratista en virtud de la referida contrata, para llevar a cabo sus funciones como azafata en la sala de autoridades y vip el aeropuerto de Alicante, en dependencias propiedad de AENA.

Tras el oportuno concurso, el 25 de octubre de 2.011 Aena adjudicó el servicio a una nueva empresa, Eulen, S.A. con efectos de 30-11-2011, fecha en la que "Servicios Pasarela Mediterránea SL" cesó en la actividad; con esa base de hecho, la referida empresa procedió a despedir a la demandante por causas productivas al amparo de lo previsto en el artículo 52 c) ET , con efectos de 30 de noviembre de 2.011. En esa fecha la trabajadora se encontraba embarazada.

En la sentencia del Juzgado se estimó parcialmente su demanda por despido declarando su nulidad, y haciendo responsable de sus consecuencias únicamente a la empleadora Servicios Pasarela Mediterránea, absolviendo a Aena y a Eulen de las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- 1.- Recurrida en suplicación por la demandante, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en la sentencia de fecha 22 de octubre de 2.013 que ahora se recurre en casación para la unificación de doctrina estimó el recurso de la trabajadora y apreció desde las previsiones del art. 43 ET la existencia de cesión ilegal de trabajadores desde Aena hacia la empresa contratista Servicios Pasarela Mediterráneo, razón por la que partiendo de la nulidad del cese, se condenaba a ambas empresas solidariamente, con el derecho de opción de la trabajadora a obtener la fijeza en una u otra empresa.

Para llegar a tal conclusión la sentencia de suplicación parte del análisis de los hechos probados, en los que se contiene el pliego de condiciones o prescripciones técnicas de la contrata, con arreglo al que la prestación de servicios por parte de Servicios Pasarela Mediterránea en relación con el Servicio de Atención y Protocolo de las Salas de Autoridades, VIP, Aviación General y Visitas de Divulgación Escolar en el Aeropuerto de Alicante, destacando al efecto lo siguiente:

- a) Se establecía la obligación de ambas empresas (AENA y la adjudicataria) de designar un representante durante la jornada laboral con presencia física en las dependencias donde debía prestarse el servicio.
- b) Se exigía que el personal contratado dominara, además del castellano, el inglés, valorándose el conocimiento del valenciano, alemán y/o francés, reservándose AENA la facultad de comprobar el nivel de conocimiento de idiomas de los medios humanos, estando obligada la Empresa Adjudicataria al relevo del personal con un nivel inadecuado.
- c) Se determinaban las prendas del uniforme que la adjudicataria debía poner a disposición del personal contratado, en las que debería figurar los anagramas identificativos de AENA, negándose la posibilidad de que la empresa adjudicataria realizase ningún tipo de publicidad.
- d) Se establecían los horarios de apertura tanto de la Sala de Autoridades, como de la Sala VIP o la Sala de Aviación General e incluso el horario del Servicio de Visitas Programadas, con el compromiso de la adjudicataria de ampliar el horario a requerimiento de AENA, reservándose AENA la posibilidad de ampliar o disminuir la oferta de Salas disponibles, en cuyo caso el adjudicatario queda obligado a adecuar los medios humanos y materiales para prestar el servicio en las nuevas circunstancias, aumentando o disminuyendo los mismos en consonancia a la necesidad, en las mismas condiciones y precios que lo venga haciendo en las ya existentes.
- e) AENA, en atención al servicio público que presta, se reservaba la posibilidad de retirar las tarjetas de identificación cuando, por razones debidamente justificadas, peligrase la seguridad aeroportuaria o pueda quedar dañada la imagen de la entidad.



- f) Se determinaba de forma minuciosa la descripción de los determinados servicios a prestar por la empresa adjudicataria.
- g) Se determinaban los medios que la adjudicataria debía poner a disposición de personal contratado, como teléfonos móviles, una unidad móvil transmisor receptor compatible con los sistemas del Aeropuerto de Alicante y un vehículo monovolumen con capacidad para 8 personas para el traslado de autoridades y para la atención de Aviación General.
- h) Se establecía que AENA pondría a disposición de la empresa adjudicataria las instalaciones que ella considerase convenientes, salas para atender a pasajeros VIP y a autoridades, para la prestación del servicio ... por el tiempo en que la misma desarrolle su actividad, siendo responsable del uso correcto de los bienes y del mantenimiento de los mismos, estableciéndose que en el importe de la licitación ya figuraba deducida la cantidad correspondiente al coste del alquiler de la adjudicataria de local de aproximadamente 25 m2, para oficina y vestuario, que se estima suficiente para cubrir las necesidades.
- i) Aunque se preveía que la empresa adjudicataria debería disponer en esos locales de todo el material de oficina necesario, así como ordenadores, fax, teléfono fijo y móviles, y medios de comunicación, sin embargo se contemplaba que para el caso de que en la prestación del servicio se tuvieran que utilizar, ocasional o habitualmente, los medios informáticos propiedad de AENA, y al considerarse inviable por parte de la División de Sistemas Informáticos (DSI), el uso de los ordenadores de la empresa adjudicataria en las oficinas de AENA ésta facilitaría los medios informáticos, abonándose un alquiler por cada puesto informático, que incluía el soporte técnico así como las licencias de software base, etc.
- j) Se determinaba la información que periódicamente debía facilitar la concesionaria a AENA, de manera pormenorizada los servicios mínimos que debía realizar la adjudicataria y en qué condiciones.
- k) Se concretaban pormenorizadamente los perfiles y funciones de los puestos de trabajo a cubrir, siendo estos los de Coordinador de turno, Personal de apoyo: auxiliar y Personal de apoyo: camarera.
- l) Se establecía la obligación de la empresa adjudicataria de llevar un libro de partes diario de cada servicio, donde debería reflejarse detalladamente las incidencias surgidas, debiéndose darse copia diariamente a AENA.
- m) Se establecía un régimen de faltas y sanciones en las que podría incurrir la adjudicataria.

Del mismo modo se destacaba como hechos relevantes que Servicios Pasarela Mediterránea tenía designada una coordinadora del servicio (D^a. Margarita), que era la persona que dirigía el trabajo de las demandantes y del resto de compañeras, siendo la misma la que fijaba los turnos de trabajo, los cuadros de vacaciones, concedía los permisos, autorizaba los cambios de turnos y la que impartía las instrucciones a las trabajadoras encargadas del servicio, ejerciendo, asimismo, el poder disciplinario sobre las demandantes. Para la realización de su labor la Sra. Sara disponía de un ordenador portátil propiedad de su empresa Servicios Pasarela.

Ésta empresa puso a disposición de servicio contratado con AENA los siguientes medios materiales: Teléfonos móviles, una unidad móvil transmisor receptor compatible con los sistemas del Aeropuerto de Alicante, un vehículo monovolumen con capacidad para 8 personas para el traslado de autoridades y para la atención de Aviación General.

El resto de dependencias y medios materiales precisos para la prestación de servicio son propiedad de AENA.

La directora del expediente designada por AENA, no impartía órdenes o instrucciones directas a las empleadas de SERVICIOS PASARELA MEDITERRÁNEA, S.L, siendo su relación únicamente con la coordinadora de servicio designada por la adjudicataria, sin que en ningún momento, la directora del servicio designada por AENA, impartiera instrucciones u órdenes a los trabajadores de la adjudicataria del servicio.

Las tarifas por utilización de la Sala VIP del Aeropuerto de Alicante son establecidas por AENA. El servicio de la Sala VIP del Aeropuerto de Alicante frente al usuario no es prestado en nombre de SERVICIOS PASARELA MEDITERRÁNEA, S.L. sino en nombre de AENA. Las normas de utilización de la Sala VIP, las reclamaciones de los usuarios de dicha Sala VIP y el catálogo de servicios disponibles en la Sala VIP vienen determinados por AENA y publicitados bajo su logotipo.

2.- De los datos expuestos y pormenorizadamente recopilados en el fundamento de derecho segundo de la sentencia recurrida, la misma concluye afirmando que "... Servicios Pasarela S.L. pese a ser una empresa real no ha puesto su organización y sus facultades de gestión empresarial en la prestación del servicio que le fue adjudicado por AENA sino que es ésta quien de forma minuciosa organiza dicho servicio en todas sus aspectos y asume el riesgo de explotación del mismo, reservándose un estrecho control respecto a los trabajadores que



lo prestan aun cuando los mismos sean formalmente trabajadores de SERVICIOS PASARELA MEDITERRÁNEA, S.L. pero que en realidad siguen las instrucciones y se han de adecuar a las prescripciones profesionales e incluso de imagen establecidas por AENA que si bien no da directamente sus instrucciones y órdenes a dichos trabajadores, no cabe duda que lo hace a través de la Coordinadora del Servicio de atención y protocolo en Salas de Autoridades, VIP, Aviación General y Visitas de Divulgación Escolar en el Aeropuerto de Alicante, siendo dicha Coordinadora la que contacta diariamente con la directora del expediente que ha sido designada por AENA y que está presente durante toda la jornada laboral en las dependencias donde se presta el servicio. La labor de gestión de SERVICIOS PASARELA MEDITERRÁNEA, S.L. es meramente interpositoria de abonar los salarios y facilitar algunos medios materiales de escaso contenido patrimonial, por lo que aun siendo dicha mercantil una empresa real y reconociéndosele en el pliego de prescripciones la facultad de dirección, organización y control del servicio, así como la facultad disciplinaria respecto a sus trabajadores, dicho reconocimiento es meramente formal por lo que no impide apreciar la existencia cesión ilegal de trabajadores denunciada por la defensa de las recurrentes, pues, la interposición existe por el mero de hecho sustituir esa empresa al empleador real -AENA- en el contrato de trabajo suscrito".

TERCERO.- El recurso de casación para la unificación de doctrina lo plantea ahora la Entidad Pública Empresarial AENA, denunciando la infracción del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, por entender que en ningún caso se ha producido una cesión ilegal de trabajadores, y propone como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, en fecha 16 de julio de 2008 (recurso: 678/2008).

En esa sentencia se viene a resolver sobre los despidos de varias trabajadoras de una empresa llamada "Menzeis Aviation Group Iberica S.A." que había contratado con Aena el mismo Servicio que la demandante en la sentencia recurrida -información y atención al público, sala vip y autoridades- pero en el aeropuerto de Granada, en virtud de contrata que supuso la suscripción de un pliego de condiciones similar al de la empresa de la sentencia recurrida.

Sin embargo la Sala de Granada llega a la conclusión opuesta que la alcanzada por la recurrida, puesto que en éste caso se negó que existiese fenómeno interpositorio de clase alguna, y, por el contrario, se dijo que había sido plenamente lícita la realización del servicio encomendado a través de una, en los términos previstos en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores.

Existe por la tanto la contradicción que exige el artículo 219 de la LRJS para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina, tal y como propone el Ministerio Fiscal en su informe, lo que exige que ésta Sala entre a conocer del fondo del asunto señalando la doctrina que resulte ajustada a derecho.

CUARTO.- El artículo 43.1 ET establece que la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan.

Y en el número 2. Se dice que " *En todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en el presente artículo cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario*".

La interpretación del precepto ha dado lugar a una muy abundante jurisprudencia de esta Sala, con arreglo a la que podemos decir como punto de partida que en nuestro ordenamiento no existe ninguna prohibición para que el empresario pueda utilizar la contratación externa para integrar su actividad productiva, lo que supone que -con carácter general- la denominada descentralización productiva sea lícita, con independencia de las cautelas legales e interpretativas necesarias para evitar que por esta vía puedan vulnerarse derechos de los trabajadores (en tal sentido, las SSTS 27/10/94 -rec. 3724/1993; y 17/12/01 -rec. 244/2001). Y que -se dice rectificando criterio anterior- no basta la existencia de un empresario real para excluir la interposición ilícita por parte del contratista (STS 19/01/94 -rcud 3400/92 -), pues « *existe cesión ilegal de trabajadores cuando la aportación de éste en un supuesto contractual determinado se limita a suministrar la mano de obra sin poner a contribución los elementos personales y materiales que conforman su estructura empresarial* » (STS 12/12/97 -rcud 3153/96 -) y porque « *mal puede ser empresario de una determinada explotación quien carece de facultades y poderes sobre los medios patrimoniales propios de la misma. También es difícil atribuir tal calidad a quien no asume los riesgos propios del negocio, pues esa asunción de riesgos es nota específica del carácter empresarial. Tampoco se compagina con la condición de empresario el tener fuertemente limitada la capacidad de dirección y selección del personal* » (STS 17/07/93 -rcud 1712/92 -) (STS 17/12/01 -rec. 244/2001 -).



Con mucha frecuencia y en la práctica se recurre a las contrataciones como medio formal de articular un acuerdo de facilitación de trabajadores entre el cedente y el cesionario en supuestos en los que la actividad que conlleva la contratación consiste en una prestación de servicios que tiene lugar en el marco de la empresa principal, como ocurre en el supuesto que resolvemos. En éstos casos la tarea de identificar los fenómenos interpositivos ilícitos se dificulta notablemente y exige un análisis detallado de cada caso concreto para tratar de establecer los límites entre una lícita descentralización productiva lícita (art. 42 ET) y una cesión ilegal de trabajadores del art. 42. ET .

Además, en esa tarea la jurisprudencia ha recurrido a la aplicación ponderada de diversos criterios de valoración que no son excluyentes, sino complementarios, y que tienen un valor orientador que llevan a determinar el «empresario efectivo»: la justificación técnica de la contratación, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios, el ejercicio de los poderes empresariales y la realidad empresarial del contratista, que se pone de manifiesto en relación con datos de carácter económico, como capital, patrimonio, solvencia, estructura productiva... (entre las más modernas, SSTs de 14/09/01 -rcud 2142/00 -; 17/01/02 -rec. 3863/2000 -; 16/06/03 -rcud 3054/01 -; 14/03/06 -rcud 66/05 -; y 19/02/09 -rcud 2748/07 -). En palabras de la STS 30/05/02 (-rcud 1945/2001 -), «*para proceder a la calificación que corresponda en cada caso es necesario en cada litigio considerar con detenimiento, a la vista de los hechos probados, las circunstancias concretas que rodean la prestación de servicios del trabajador, las relaciones efectivamente establecidas entre el mismo y las empresas que figuran como comitente y contratista, y los derechos y obligaciones del nexo contractual existente entre estas últimas*».

QUINTO.- Desde la perspectiva de esa doctrina jurisprudencial y en el caso que hemos de resolver llama poderosamente la atención la división de las soluciones adoptadas por las Salas de lo Social de distintos Tribunales Superiores de Justicia en supuestos muy similares, en relación con el personal contratado para llevar a cabo la actividad en condiciones y en un el servicio contratado por Aena equivalente al de autos - sala de autoridades y vip- porque en unos casos se ha llegado a la conclusión de que existió cesión ilegal de trabajadores, como en el caso de la sentencia recurrida hoy, del TSJ de la Comunidad Valenciana, en el mismo sentido que otras SSTs, como las de Madrid de 26 de marzo de 2.007 , 18 de septiembre de 2.007 y 10 de septiembre de 2.008, o TSJ Canarias (Tenerife) de 30-6-2008. En sentido contrario, negando esa cesión ilegal, además de la sentencia de contraste, de la Sala de Granada, la STSJ de Asturias de 19 septiembre 2008 .

Pues bien, a la vista de las circunstancias concretas en las que se llevó a cabo la actividad de la demandante en el supuesto que ahora resolvemos, hemos de llegar a la conclusión de que realmente existió esa interposición ilícita de trabajadores prohibida por el artículo 43 ET .

Desde el punto de vista de la actividad de la Entidad demandada, el artículo 1 del RD 905/1991 de 14 de junio , por el que se aprueba el Estatuto del Ente público Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea, establece que el mismo " ... *tendrá como misión, en el ámbito de sus competencias, contribuir al desarrollo del transporte aéreo en España y garantizar el tránsito aéreo con seguridad, fluidez, eficacia y economía, ofreciendo una calidad de servicio acorde con la demanda de clientes y usuarios, en el marco de la política general de transportes del Gobierno Su objeto será la gestión de los aeropuertos civiles de interés general y de las instalaciones y redes de ayudas a la navegación aérea, pudiendo realizar, además, cuantas actividades anejas o complementarias de aquéllas permitan rentabilizar las inversiones efectuadas.*

Desde esa perspectiva, partiendo entonces de los inalterados hechos probados de la sentencia recurrida podemos afirmar que en el ejercicio de esas competencias legalmente previstas, dentro de su actividad por tanto, Aena proporciona las instalaciones y locales para que allí se lleve a cabo el Servicio contratado en los términos en que aparece redactado el pliego de condiciones que obra en las actuaciones y transcrito en parte en esos hechos probados. Ciertamente que esa actividad de atención y gestión del funcionamiento de la sala de autoridades y vip se encomienda a una empresa real, con actividad propia, en este caso Servicios Pasarela Mediterráneo. Nadie niega que ésta empresa tenga su propia razón social y su actividad, pero ya hemos reflejado antes la jurisprudencia de esta Sala en la que se concluye que esa realidad puede resultar en algunas ocasiones meramente colateral o accidental, cuando otras evidencias muestran que la actividad de los trabajadores contratados se proyecta en exclusiva sobre el ámbito de actuación y bajo la supervisión y decisión de la contratista.

Pues bien, tal y como se afirma en la sentencia recurrida, a pesar de esa existencia real de la empresa Servicios Pasarela Mediterráneo, lo cierto es que esa existencia empresarial independiente en el caso de la contrata con Aena es irrelevante, puesto que la verdadera gestión y dirección empresarial se llevaba a cabo por Aena, desde el momento en que era ésta la que realmente y en sus propias instalaciones organizaba el servicios a través de la asignación de horarios de apertura, cierre, controles reales previos de acceso para que las personas autorizadas accedan a las dependencias, llevando a cabo incluso un control de idoneidad de esos trabajadores por ejemplo en materia de conocimiento de idiomas, la exigencia de que fuesen dotados de determinados



medios de comunicación o transporte, de ropa identificativa directamente relacionada con la Entidad Aena, y ninguna -de hecho estaba prohibido- con la empresa para la que se decía que prestaban sus servicios.

Resulta también relevante comprobar que diversos medios informáticos imprescindibles para llevar a cabo las funciones relacionadas con los viajes de las personas que acudían a la sala eran en algunos casos alquilados por Aena, que facturaba por tanto su utilización. También la descripción detallada de la manera en la que el servicio debía llevarse a cabo (punto sexto del pliego), en el que la intensidad de la contratista en la descripción y control de las directrices a las que debía sujetarse la actividad son destacables, como el hecho de que los trabajos y las funciones a realizar que se describen en ese punto sexto los son "sin perjuicio de los que en su momento establezca el Director del expediente.

Por eso tiene especial relevancia, como se razona en la sentencia recurrida, la realidad del puesto y de la actividad que llevaba a cabo la coordinadora del servicio de atención y protocolo en salas de autoridades y vip, que si bien es cierto que llevaba a cabo su trabajo en colaboración con la propia coordinadora del servicio que asignaba la empresa contratista --Servicios Pasarela Mediterráneo-- esa función, formalmente independiente, estaba sujeta realmente a esa supervisión de la actividad, de las funciones y de la manera en que debían llevarse a cabo en las propias instalaciones de Aena y dirigidas, como se dijo al comienzo, a desarrollar funciones vinculadas con el tráfico aéreo de pasajeros.

SEXTO.- En consecuencia, de lo razonado hasta ahora se desprende que la sentencia recurrida no vulneró el artículo 42 ET cuando calificó la situación sometida a su enjuiciamiento de cesión ilícita de trabajadores, puesto que la trabajadora demandante realmente llevaba a cabo sus funciones en la forma antes descrita, lo que suponía una vinculación formal con la empresa contratista, que era la que efectivamente abonaba el salario, distribuía las vacaciones o ejercía funciones disciplinarias, pero todo ello y en la forma que hemos analizado en aquél ámbito de control e integración en la Entidad Empresarial demanda.

Por ello procede desestimar el recurso planteado por la Entidad demandada y confirmar íntegramente la sentencia recurrida, condenándose en costas a aquélla, tal y como se establece en el artículo 235 LRJS y decretándose la pérdida del depósito constituido para recurrir

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de AEROPUERTOS ESPAÑOLES Y NAVEGACIÓN AÉREA, contra la sentencia de 22 de octubre de 2.013 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso de suplicación núm. 1996/2013 , formulado frente a la sentencia de 25 de octubre de 2.012 dictada en autos 141/2012 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Elche seguidos a instancia de D^a Antonieta contra Servicios Pasarela Mediterráneo, S.L., Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (AENA), Eulen, S.A. y Fogasa sobre despido. Se imponen las costas a la recurrente y se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional correspondiente ,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. Jesus Gullon Rodriguez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.