



Roj: **STSJ ICAN 2361/2019 - ECLI:ES:Tsjican:2019:2361**

Id Cendoj: **38038340012019100864**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **02/09/2019**

Nº de Recurso: **119/2019**

Nº de Resolución: **880/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **CARMEN MARIA RODRIGUEZ CASTRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

?

Sección: MAG

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL

Plaza San Francisco nº 15

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 479 373

Fax.: 922 479 421

Email: socialtsjtf@justiciaencanarias.org

Rollo: Recursos de Suplicación

Nº Rollo: 0000119/2019

NIG: 3803844420170001201

Materia: Reclamación de Cantidad

Resolución: Sentencia 000880/2019

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000164/2017-00

Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 6 de Santa Cruz de Tenerife

Recurrente: Onesimo ; Abogado: IVAN SUÁREZ TELLETXEA

Recurrente: RYANAIR DAC; Abogado: JUAN JOSÉ HITA FERNÁNDEZ

Recurrido: BROOKFIELD AVIATION INTERNATIONAL

Recurrido: FOGASA

En Santa Cruz de Tenerife, a 2 de septiembre de 2019.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS en Santa Cruz de Tenerife formada por los lltmos. Sres. Magistrados D./Dña. MARÍA DEL CARMEN SÁNCHEZ PARODI PASCUA, D./Dña. MARÍA CARMEN GARCÍA MARRERO y D./Dña. CARMEN MARÍA RODRÍGUEZ CASTRO, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA



En el Recurso de Suplicación núm. 0000119/2019, interpuesto por D./Dña. RYANAIR DAC, frente a Sentencia 000303/2018 del Juzgado de lo Social Nº 6 de Santa Cruz de Tenerife los Autos Nº 0000164/2017-00 en reclamación de Reclamación de Cantidad siendo Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./Dña. CARMEN MARÍA RODRÍGUEZ CASTRO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en Autos, se presentó demanda por D./Dña. Onesimo , en reclamación de Reclamación de Cantidad siendo demandado/a D./Dña. RYANAIR DAC, BROOKFIELD AVIATION INTERNATIONAL y FOGASA y celebrado juicio y dictada Sentencia estimatoria parcial, el día 7/9/2018, por el Juzgado de referencia.

SEGUNDO.- En la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:

PRIMERO.- D. Onesimo , con DNI NUM000 , es socio de la sociedad Franylee, LTD de la cual ostenta el 33% de sus participaciones, con domicilio en Irlanda, (hecho reconocido en demanda).

SEGUNDO.- D. Onesimo , a través de la sociedad Franylee, LTD, suscribió un contrato de prestación de servicios de Capitán con Brookfield Aviation International LTD (en adelante Brookfield), el día 13 de diciembre de 2011 para prestar servicios de piloto de un avión Boieng 737-800 titularidad de la empresa Ryanair.

En los términos y condiciones del contrato se indica:

Que la empresa de servicios (Franylee) puede proporcionar un sustituto notificando al arrendatario con cuatro semanas de antelación al trabajo, y siempre que tenga experiencia y calificación necesaria para realizar el trabajo y sea aceptada por el Contratista (Brookfield) y el tomador (Ryanair), de lo contrario subsistirá para la empresa de servicios la obligación de realizar el trabajo según lo programado.

La empresa de servicios asegurará que el representante de la empresa opera de acuerdo con los manuales y directrices de operaciones del tomador.

El contrato se regirá de conformidad con la legislación inglesa sometiéndose a exclusivamente a los tribunales ingleses.

El tomador (Ryanair) requiere que el representante de la empresa esté al día en cuanto a la formación específica en los manuales operativos del tomador, lo que incluye prácticas de simulador, formación en aulas, impactos de aves, incendios, gestión de la relación con los clientes, seguridad, práctica, protección y cualquier otra materia que se especifique. El costo de dicha formación asciende aproximadamente a 5.700 euros anuales que deben abonarse por la Servicio.

La programación se realizará de acuerdo con la parte A del manual de operaciones del tomador; las bases operativas del representante de la empresa serán designadas por el Tomador.

El representante de la empresa debe vestir con uniforme completo y llevar identificación válida.

La remuneración por hora de bloque programada es de:

Capitán 145 euros.

RLTC 4 euros.

LTC, 15 euros.

TRI 6 euros.

TRE, 15 euros.

(folios 144 a 153, -contrato-).

TERCERO.- Para la suscripción del contrato de prestación de servicios entre Brookfield y el actor se exigía que el actor constituyera una sociedad limitada en Irlanda a través de una de las empresas de servicios contables aprobadas por Brookfield, (folio 190 y 191, -ver reverso del folio 191-).

CUARTO.- El actor fue nombrado capitán de Base del Aeropuerto Reina Sofía de Tenerife Sur desde el 15 de febrero de 2011, percibiendo un suplemento de 18.000 euros anuales, así como una prima anual por desempeño de hasta 7.000 euros que se determinaría por el Director de Vuelos y Operaciones de Tierra de Ryanair, (folio 154, 158, 171, -carta de Brookfield al actor-).

El nombramiento de capitán de Base se realiza por el Director de Vuelos y Operaciones de Tierra de Ryanair, (testifical de D. Luis Pablo , gestor de operaciones de vuelo y contratación de pilotos-).



QUINTO.- El actor como capitán de base gestionaba con el aeropuerto de Tenerife Sur la solicitud del salón de actor, (folio 166, -email-; folio 171.b), -concesión por el aeropuerto-).

El actor como Capitán de base para Ryanair acudía a las reuniones de Aena, (folio 247 a 257, -acta de reunión-).

SEXTO.- El actor percibía sus retribuciones de la empresa Brookfield mediante la emisión de facturas mensuales, por importe mensual prorrateado de 13.292 euros, que eran transferidos a la cuenta bancaria titularidad específica de cada piloto (folios 177 a 189, -trece nóminas-; folio 144 a 153, -contrato-).

SÉPTIMO.- El actor con fecha 11 de julio de 2016, comunica vía email a la empresa Brookfield que renuncia a su puesto de Capitán de Base y capitán del boieng 737-800 de Tenerife Sur para Ryanair por no haber pagado la compañía los dos últimos meses de salarios, (folio 205, -email-).

OCTAVO.- Con fecha 9 de agosto de 2016 se remite carta por la empresa Brookfield al actor en la que informa la finalización de la relación comercial suscrita entre las partes desde el 15 de junio de 2009 al 11 de julio de 2016, (folio 246, -carta-).

NOVENO.- Ryanair es una sociedad con actividad designada y registrada en Irlanda, (folio 266 a 273, -registro-).

DÉCIMO.- La aeronave Boeing 737-800 está matriculada en el Registro de Irlanda, (folio 264 a 265, -certificado de registro-).

DÉCIMO PRIMERO.- El actor no ostenta ni ha ostentado la representación de los trabajadores, (hecho conforme).

DÉCIMO SEGUNDO.- El actor dispone de una tarjeta de tripulante de Ryanair núm. NUM001 para Tenerife Sur, válida hasta el 20/11/2017; y una tarjeta identificativa de la compañía aérea Ryanair, (tarjetas unidas al procedimiento en el folio 122).

DÉCIMO TERCERO.- La sociedad Franylee fue sancionada por la Hacienda Tributaria irlandesa por importe de 84.542 euros en concepto de impuestos, (folio 193).

DÉCIMO CUARTO.- El actor ha tenido su puesto base inicialmente en Madrid, y desde 2011 en el aeropuerto de Tenerife, iniciando su servicios desde la base de Tenerife y finalizando en la misma base el mismo día, (testifical de D. Luis Pablo , gestor de operaciones de vuelo y contratación de pilotos-).

DÉCIMO QUINTO.- El actor junto con la tripulación de Ryanair, disponen de un cuarto en el aeropuerto de Tenerife Sur.

La estructuración y organización de los vuelos se realiza desde Irlanda por la empresa Ryanair y se comunica al actor por programación interna.

Ryanair factura a Brookfield, siendo ésta empresa la que distribuye los salarios entre los pilotos.

Todas las instrucciones, entrega de manual de operaciones, de base de capitán son emitidos y entregados por Ryanair.

Ryanair se encarga de acreditar la profesionalidad de los pilotos y efectúa las simulaciones de vuelo.

El actor, como capitán de base, carece de facultades disciplinarias respecto del resto de pilotos de Ryanair la cual tiene dicha facultad en exclusiva.

(testifical de D. Luis Pablo , gestor de operaciones de vuelo y contratación de pilotos-).

DÉCIMO SEXTO.- En fecha 21/02/2017 la actora presentó papeleta de conciliación ante el SEMAC por el procedimiento de despido, teniendo lugar el acto intentado sin efecto el día 28/03/2017, (folio 36)

TERCERO.- El Fallo de la Sentencia de instancia literalmente dice:Estimo parcialmente la demanda presentada por D. Onesimo , frente a las empresas RYANAIR, DAC, y la empresa BROOKFIELD AVIATION INTERNACIONAL, y, en consecuencia:

Declaro que la relación que unía a D. Onesimo y la empresa RYANAIR, DAC, del 15/06/2009 al 30/06/2016 era de naturaleza laboral.

Condeno solidariamente a las empresas RYANAIR, DAC, y BROOKFIELD AVIATION INTERNACIONAL, a abonar al actor el importe de 26.584 euros brutos en concepto de salarios devengados en los meses de mayo y junio de 2016, incrementado en el 10% de demora.

Se desestiman el resto de pretensiones.



CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte D./Dña. RYANAIR DAC, y recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente. Señalándose para votación y fallo el día 4/7/2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de 7 de septiembre de 2018, que estima parcialmente la demanda de don Onesimo frente a las empresas Ryanair, DAC, y Brookfield Aviation Internacional, declarando relación laboral entre don Onesimo y Raynair, DAC, y condenando solidariamente a las demandadas a abonar el importe de 26.584 euros brutos en concepto de salarios; se alzan don Onesimo y Raynair Dac Recurre en recurso de suplicación.

Don Onesimo lo hace al amparo de la letra b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social para modificar el hecho probado cuarto y el décimo séptimo; y al amparo de la letra c) del mismo precepto por censura jurídica al considerar infringidos el artículo 216 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, 326.1 y 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Solicita se revoque la sentencia estimando íntegramente la demanda condenando a las empresas codemandadas al pago de la indemnización de daños y perjuicios.

Raynair DAC., impugnó el recurso, solicitando su desestimación.

RYANAIR DAC., lo hace al amparo del artículo 193 apartado b) para modificar los hechos probados segundo, quinto, sexto, decimotercero, décimo y decimoséptimo. Al amparo de la letra c) del mismo precepto, denunciando la infracción de los artículos 4, 7, 21 y 63 del Reglamento Bruselas por incompetencia de la jurisdicción española, incongruencia omisiva, 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, 43 del mismo texto legal, incongruencia extra petitum, infracción 80.1.d, 85.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y jurisprudencia aplicable. Solicita se dicte sentencia por la que se revoque íntegramente la sentencia recurrida en los términos solicitados.

Don Onesimo impugnó el recurso solicitando su desestimación.

SEGUNDO.- Admisión de documentos.- Artículo 233 Admisión de documentos nuevos

1. La Sala no admitirá a las partes documento alguno ni alegaciones de hechos que no resulten de los autos. No obstante, si alguna de las partes presentara alguna sentencia o resolución judicial o administrativa firmes o documentos decisivos para la resolución del recurso que no hubiera podido aportar anteriormente al proceso por causas que no le fueran imputables, y en general cuando en todo caso pudiera darse lugar a posterior recurso de revisión por tal motivo o fuera necesario para evitar la vulneración de un derecho fundamental, la Sala, oída la parte contraria dentro del plazo de tres días, dispondrá en los dos días siguientes lo que proceda, mediante auto contra el que no cabrá recurso de reposición, con devolución en su caso a la parte proponente de dichos documentos, de no acordarse su toma en consideración. De admitirse el documento, se dará traslado a la parte proponente para que, en el plazo de cinco días, complemente su recurso o su impugnación y por otros cinco días a la parte contraria a los fines correlativos.

2. El trámite al que se refiere el apartado anterior interrumpirá el que, en su caso, acuerde la Sala sobre la inadmisión del propio recurso.

Pretende la parte actora que se admita como documento un acuerdo entre Raynair y Sepla de fecha 24 de octubre de 2018. El documento no debe ser admitido por cuanto la situación jurídica creada con posterioridad a 30 de junio de 2016 en que cesa la relación entre el actor y RAYNAIR, no es relevante en autos y prueba de ello es que la propia parte actora ninguna revisión de hechos probados pide en base a tal documento.

REVISIÓN FÁCTICA.-

Con carácter previo, la Sala, a la vista de la fundamentación del recurso, realizará las siguientes precisiones. Como con reiteración viene señalando esta Sala, los hechos declarados probados pueden ser objeto de revisión mediante este proceso extraordinario de impugnación (adicionarse, suprimiese o rectificarse), si concurren los siguientes requisitos:

- A) De carácter sustantivo:

1º) La revisión de hechos no faculta al tribunal de suplicación (pues este recurso no es una segunda instancia, sino un recurso extraordinario) a efectuar una nueva valoración global y conjunta de la prueba practicada e incorporada al proceso, sino que la misma debe operar sobre prueba documental o pericial que demuestre patentemente el error de hecho.



2º) No es posible admitir la revisión fáctica de la sentencia impugnada con base en las mismas pruebas que la sirvieron de fundamento, en cuanto no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el Juzgador, por un juicio valorativo personal y subjetivo de la parte interesada (sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1967 , 18 y 27 de marzo de 1968 , 8 y 30 de junio de 1978 , y 2 de mayo de 1985).

3º) En el supuesto de documentos o pericias contradictorias y en la medida que de ellos puedan extraerse conclusiones contrarias e incompatibles, debe prevalecer la solución fáctica realizada por el Juez o Tribunal de Instancia, órgano judicial soberano para la apreciación de la prueba (sentencias del Tribunal Constitucional 44/1989, de 20 de febrero y 24/1990 de 15 de febrero Jurisprudencia citada a favor STC, Pleno, 15/02/1990 (STC 24/1990) Recurso de amparo en materia electoral), con la salvedad de que su libre apreciación sea razonable (sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1980 , 10 de octubre de 1991 , 10 de mayo , 16 de diciembre de 1993 , o 10 de marzo de 1994). De igual manera, los documentos privados que hayan sido impugnados en su autenticidad por la contraparte y no hayan sido adverbados no pueden fundamentar una revisión de los hechos probados.

- B) De carácter formal:

1º) Ha de señalarse con precisión cual sea el hecho afirmado, negado u omitido que se entienda equivocado, contrario a los acreditados o que consten con evidencia y no se hayan incorporado al relato fáctico.

2º) El recurrente ha de ofrecer un texto alternativo concreto a figurar en la narración tildada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien suprimiéndolos, bien complementándolos (artículo 196 párrafo 3º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social). En cualquier caso, y al igual que es exigible a los hechos probados de la sentencia, el texto alternativo propuesto no puede incluir conceptos o valoraciones jurídicas que sean predeterminantes del fallo.

3º) El recurso ha de citar pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se estime se desprende la equivocación del juzgador (artículo 196 párrafo 3º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social Legislación citada LRJS art. 196.3), sin que sea dable admitir su invocación genérica ni plantearse revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso. La cita global y genérica de documentos carece de valor y operatividad a efectos del recurso (sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1995), estando el recurrente obligado a determinar con exactitud y precisión el documento concreto y particularizado en que se apoya su pretensión revisora, exponiendo de forma adecuada las razones por las que el documento o documentos acreditan o evidencian la existencia del error que se denuncia (sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo 5 de 26 de septiembre de 1995), así como la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que propone (Sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2001).

4º) Los documentos o pericias en los que se fundamente la revisión han de poner de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente, de forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, y superando la valoración global de la prueba que haya podido hacer la sentencia de instancia.

5º) La revisión pretendida ha de ser trascendente a la parte dispositiva de la sentencia con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión no conduzca a nada práctico.

Solicita el actor las siguientes revisiones fácticas:

1.- Hecho probado cuarto (que en realidad por su contenido es el tercero), para añadir lo siguiente:

Para la inscripción del contrato de prestación de servicios entre Brookfield y el actor se exigía que el actor constituyera una sociedad limitada en Irlanda a través de las empresas de servicios contables aprobadas por Brookfield y que el trabajador introdujera su nombre y dirección como Representante de la empresa Franylee Ltda. en la página 1 de su contrato y que firmara el contrato como Representante de la empresa en la página 7 del mismo.

Señala como documentos para la adición los números 1 y 13 de la actora. El folio 191, documento 12 de la parte acora, establece esos dos requisitos que se pretenden introducir en respuesta a la pregunta de ¿Qué debo hacer para empezar a recibir pagos al nuevo precio?. De tal manera que del mismo no se puede desprender que tales requisitos lo fueran para la inscripción del contrato de prestación de servicios como así pretende el actor introducir. En definitiva, de los documentos no se puede extraer sin conjeturas los hechos que se pretenden introducir, lo que hace fracasar el motivo de revisión fáctica.

2.- modificación del hecho probado cuarto, con la siguiente adición:



Mediante comunicación dirigida a la empresa de servicios contables "Scanlon Associates" la Oficina de Recaudación Tributaria de Irlanda, informó al Sr. Eusebio que se habían determinado deudas de la empresa Franylee Limited por impuestos cobrados de menos, intereses legales y penalizaciones por el importe total de 84.542,00 euros.

La sociedad Franylee fue sancionada por la Hacienda Tributaria irlandesa por importe de 84,542 euros derivado de la inspección tributaria cuyo ámbito de actuación fue sobre el Impuesto de Sociedad, el 1 de julio de 2011 al 30 de junio de 2012 y sobre el Impuesto de las Personas Físicas (retención en nómina, PAYE) y cotización a la seguridad social del 1 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2013.

Apoya tal revisión fáctica en los documentos 12 y 14 de la prueba de la parte actora. La lectura del folio 193, documento 13 de la parte actora, hace surgir a esta Sala dudas sobre su valoración. Así indica el documento (esta cifra se calculó invalidando el 28% de los honorarios de consultoría y profesionales y otros gastos, según las conclusiones relativas a los años anteriores). De esta referencia parece desprenderse la existencia de una deducción mayor a la permitida según la Hacienda Irlandesa por gastos de consultoría y profesionales, de tal manera que no estaríamos únicamente ante una deuda, como quiere hacerse ver, de cotización a la seguridad social. Así el hecho probado que se pretende redactar, no puede ser admitido, en cuanto pretende dejar sentado que las deudas son por cotizaciones de la seguridad social, y el origen concreto de la deuda, qué gastos se dedujeron que no podían deducir, no queda claro del documento citado.

3.- Adición al hecho probado décimo séptimo de lo siguiente:

La estructura jurídica y fiscal que tenían las contratistas de la demandada Brookfiel, fue creada específicamente para dicha empresa, con la finalidad de evitar dificultades con las Autoridades Fiscales, quienes insisten que en el caso de contratación laboral requiere Retención de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en la nómina.

La empresa Franklee fue creada en Irlanda conforme a la figura jurídica diseñada por la empresa Brookfield y sus asesores quienes actuaban como contables financieros y proveedores de servicios de administración para cada contratista a cambio de unos honorarios predeterminados. Parte de dichos servicios consistía en emitir facturas a Brookfield, recibir los pagos, pagar a los pilotos, gestionar las cuentas bancarias de la empresa Franylee Ltd, y asesorar, a su manera a estos últimos respecto al funcionamiento de las nóminas, gastos, impuestos y cobros de honorarios.

Apoya igualmente tal revisión en el documento 12 de su prueba.

El hecho probado tal y como se pretende redactar es la conclusión de parte de la lectura del documento y no una redacción objetiva de su contenido. Ciertamente que el documento explica las ventajas y forma de actuación del sistema de prestación de servicios que propone, pero la parte debe proponer una redacción objetiva y no una conclusión extraída de tal documento.

Las revisiones instadas por RAYNAIR DAC., son las siguientes:

1.- hecho probado segundo para adicionar:

"Si el Contratista o Tomador se ven obligados por una autoridad fiscal, nacional, gubernamental u otro organismo a deducir directamente dichos impuestos, gravámenes, tasas, aranceles, deducciones, retenciones, liquidaciones u otras cargas, entonces el pago a la Empresa se efectuará descontando tales deducciones".

Basa tal revisión en los folios 144 a 153 de la parte actora, el contrato. Efectivamente esta cláusula se contempla en el mismo y sin perjuicio de su relevancia a efectos de revisión jurídica, se estima, a los efectos de una posible casación.

2.- hecho probado quinto:

En fecha de 8 de abril de 2015 el actor solicitó el uso de un salón de actos del aeropuerto de Tenerife Sur para la fecha de 12 de mayo de 2015 a un representante (Sr. Adrian) de LESMA HANDLING que se encargó de solicitarlo al aeropuerto.

Posteriormente, en fecha de 30 de enero de 2013 el actor recibió la confirmación de una reserva del salón de actos para las fechas 13 y 14 de febrero de ese mismo año por parte de un representante de AENA (Dña. Begoña).

En fecha de 13 de mayo de 2015 el actor acudió a una reunión de AENA, en cuya acta consta como Capitán de base de RAYNAIR.

Insta la revisión en base a los folios 166, 171,b y 247-257. En la redacción dada existe una incoherencia en las fechas por cuanto se recogen fechas del 2013 y del 2015 y se dice posteriormente. Al margen de eso el



contenido se corresponde con los documentos que cita y siendo la redacción más exacta para su valoración que la que contenía la sentencia, se admite.

3.- hecho probado sexto:

El actor percibía sus retribuciones de la empresa Franylee mediante la emisión de facturas mensuales, que variaban cada mes y que oscilaban en unos importe de entre 8.000 y 25.000€;

Folios 177 a 189. La sentencia puede ser confusa en cuanto a la retribución del actor, parece que prorratea un salario no fijo, aún así la redacción que se pretende dar es más clara y debe ser estimada.

4.- hecho probado décimo tercero:

La sociedad Franylee fue sancionada por la Hacienda Tributaria irlandesa por importe de 84.542 euros en concepto de impuestos.

A raíz de dicha sanción, se embargan las cuentas de dicha sociedad no pudiendo la misma pagar las remuneraciones de mayo y junio de 2016 al actor. No obstante, la sociedad BROOKFIELD ya ingresó a la sociedad Franylee las remuneraciones correspondientes a dichos meses (hecho no controvertido incluido en la demanda).

Esta adición es favorablemente acogida, por cuanto pudiera ser relevante para resolver la reclamación de cantidad estimada en sentencia frente a la que se alza la empresa codemandada en su recurso de suplicación.

5.- hecho probado décimo:

La aeronave Boeing 737-900 está matriculada en el Registro de Irlanda (folio 266 a 273). El actor prestaba la totalidad de sus servicios como piloto comandante y jefe de base dentro de la aeronave irlandesa.

Folios 144 a 153. Lo que pretende introducir RAYNAIR no es un hecho probado, sino una conclusión, sus evidencias o conclusiones, no son hechos probados y, por tanto, no deben residir en los mismos.

6.- hecho probado decimoséptimo:

FRANYLEE en todo momento actuó como una entidad real por los siguientes motivos:

a) Se benefició de los servicios de diferentes asesores fiscales (MCNAMARA ASSOCIATES Y BBO SCANNON) (Documento 12 del ramo de prueba de la parte actora).

b) FRANYLEE cometió algunas irregularidades a nivel fiscal en relación a gastos deducibles de su actividad (documento 14 del ramo de prueba de la parte actora).

FRANYLEE se asesoró con Eusebio respecto al acta de infracción elevada por la Agencia Tributaria Irlandesa (documento 14 del ramo de prueba de la parte actora).

BROKFIELD se dirigía a FRANYLEEE y no a D: Onesimo en todas las comunicaciones. (Documentos 4, 12 y 13 del ramo de prueba de la parte actora). La revisión debe ser desestimada en los mismos términos que la anterior, por cuanto se trata de introducir conclusiones y no hechos probados objetivos.

CUARTO.- La sentencia de instancia declara la existencia de relación laboral entre don Onesimo y RAYNAIR DAC, y condena a ésta y a BROKFIELD a abonar solidariamente los salarios de los dos últimos meses de relación laboral.

Son varios los motivos de censura jurídica interpuestos por ambos recurrentes, pero razones de lógica jurídica, exigen comenzar con el motivo 1 del recurso de RAYNAIR DAC, en cuanto invoca la incompetencia de la jurisdicción española para conocer de la demanda.

La sentencia sostiene la competencia de la jurisdicción social española para conocer de la demanda por cuanto "la base" del actor, se encontraba en Tenerife Sur desde el 2011 (hecho probado décimo cuarto).

Considera RAYNAIR que la jurisdicción competente es Irlanda o Inglaterra pero nunca España, por cuanto la relación de BROKFIELD con RAYNAIR es mercantil, RAYNAIR esta constituida en Irlanda, las aeronaves están matriculadas y registradas en Irlanda, la tripulación esta sometida a la Autoridad Aérea de Irlanda y la aeronave dónde prestaba servicios el actor es territorio irlandés.

Cita como infringidos los artículos 4, 7, 21 y 63 del Reglamento de Bruselas, sin indicar a cuál se refiere. El vigente a la fecha de la demanda es el Reglamento 1215/2012 de 12 de diciembre de 2012, ahora bien, la jurisprudencia recaída sobre el Reglamento 44/2001 es plenamente coincidente, en cuanto ambos reglamentos establecen la misma redacción para la cuestión debatida.



Al respecto de la cuestión jurídica debatida debe hacerse referencia a dos sentencias, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de septiembre de 2017 y la del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2013, recurso 930/2013.

En la STJE se refiere como "base" el lugar dónde comienza y termina el vuelo y afirma que para determinar la competencia de los tribunales nacionales, el concepto lugar dónde habitualmente desempeña el trabajo no es asimilable a base pero constituye un indicio para determinar dónde habitualmente desempeña sus servicios.

La sentencia del Tribunal Supremo admite que a elección del demandante la demanda se interponga en el lugar dónde habitualmente presta servicios y en el caso de autos, a diferencia del supuesto de esa sentencia, si es España, y Tenerife Sur.

Y así refiere: En el presente caso que nos ocupa, y según se desprende de los datos fácticos contenidos en la sentencia recurrida y que con anterioridad se detallaron, el trabajador demandante, español con domicilio en España y residencia habitual en Oslo (Noruega), donde desarrollaba de forma habitual y últimamente su relación laboral, formula su demanda de despido en Madrid (España) contra dos empresas cuyos domicilios están en Dublín (Irlanda), figurando en la resolución judicial impugnada que una de ellas tiene oficina o base en el Aeropuerto de Madrid y existiendo en el contrato de trabajo una cláusula de sumisión expresa a los tribunales de Irlanda.

2.- Con respecto a la eficacia a efectos competenciales de la citada cláusula de sumisión expresa, --la que, en su caso, que sería prioritaria a la regla del domicilio --, resulta que, primero, no es posterior al nacimiento del litigio, y además, no proporciona fueros distintos de los generados por el art. 19 Reglamento CE (domicilio de las empresas y lugar de prestación de servicios) puesto que la cláusula de sumisión remite a los tribunales de Irlanda, que es el Estado miembro de la Unión Europea del domicilio de las dos codemandadas, por lo que sigue siendo prioritario el fuero del domicilio de las demandadas. Como se dispone en el antes transcrito art. 21 Reglamento CE y ha interpretado la jurisprudencia del TJUE, entre otras, en la ya citada sentencia 19-julio-2012 (C-154/11), " El artículo 21 del Reglamento nº 44/2001 limita la posibilidad de que las partes de un contrato de trabajo pacten una cláusula de sumisión procesal. De este modo, ese acuerdo debe haber sido celebrado después del nacimiento del litigio o, cuando se celebre con anterioridad, debe permitir al trabajador formular demandas ante tribunales distintos de aquellos a los que esas reglas confieren la competencia. Habida cuenta de la finalidad del artículo 21 del Reglamento nº 44/2001 , este último requisito ha de entenderse ...en el sentido de que esa cláusula, pactada con anterioridad al nacimiento del litigio, debe atribuir la competencia para conocer de la demanda interpuesta por el trabajador a fueros que se añadan a los previstos en los artículos 18 y 19 del Reglamento nº 44/2001 . Por lo tanto, esa cláusula no produce el efecto de excluir la competencia de estos últimos, sino de ampliar la posibilidad de que el trabajador elija entre varios órganos jurisdiccionales competentes. Además, del tenor de dicho artículo 21 del Reglamento nº 44/2001 se deduce que las cláusulas de sumisión procesal pueden "permitir" al trabajador formular demandas ante tribunales distintos de los indicados en sus artículos 18 y 19. De ello se sigue que no cabe interpretar esa disposición en el sentido de que una cláusula atributiva de competencia podría aplicarse de manera exclusiva y prohibir, en consecuencia, al trabajador formular demandas ante los tribunales que son competentes en virtud de los artículos 18 y 19". En consecuencia, el pacto de sumisión expresa a los tribunales de Irlanda

que figura en el contrato de trabajo del demandante no tiene eficacia en el presente litigio para alterar las reglas generales competenciales establecidas en el Reglamento CE 44/2001, ya que, en definitiva, la citada cláusula remite a los tribunales de Irlanda, domicilio de las dos codemandadas, y en virtud de lo previsto en el art. 19 del Reglamento Bruselas I el trabajador podía elegir entre los tribunales del Estado donde las empresas codemandadas tenían su domicilio (Irlanda), o los del Tribunal donde hubiese prestado habitualmente sus servicios o ante los tribunales donde últimamente hubiere prestado sus servicios (en ambos casos Noruega, pues desde marzo de 2010 prestó servicios en las aeronaves de Ryanair con base en Oslo).

3.- Con relación a la regla competencial de determinación relativa a la habitualidad en el Estado de prestación de servicios o del último lugar en que lo hubiere desempeñado o donde hubiere estado situado el establecimiento que hubiere empleado al trabajador, en el presente caso no cabe entender que lo haya sido en España; debiendo interpretarse el art. 5.1 Reglamento (CE) nº 44/2001 del Consejo, conforme a la antes citada STJCE 10-abril-2003 (Pugliese, C-437/00), en el sentido de que, en materia de contratos de trabajo, el lugar en que el trabajador desempeña su trabajo es el único lugar de cumplimiento de una obligación que puede tomarse en consideración para determinar el tribunal competente. En efecto, no puede sostenerse que se trata de trabajador que no ha prestado sus servicios " habitualmente " en un único Estado, --con pretendido apoyo en que al comienzo de su prestación, en un inicial contrato entre junio de 2007 y marzo de 2010, la base de operaciones fue Madrid --, pues es lo cierto que la condición de habitualidad, interpretada como servicios prestados en el último periodo continuado de prestación de servicios, concurre en el Estado de Noruega, que es donde el trabajador prestó sus servicios desde el 03-03-2010 hasta su despido el día 17-01-2011 y



donde en palabras del TJUE tenía lugar el cumplimiento de sus " obligaciones características ", esto es, el lugar de ejecución de la prestación de servicios (STJCE 6/10/1976, asunto De Bloos 14/76). Sólo en el caso de que los servicios habitualmente se hubieren prestado en diversos Estados, podría articularse una conexión competencial con España, con base en que en nuestro país estuvo, durante un tiempo, la base de operaciones de la empresa donde prestaba sus servicios (el lugar donde " estuviere o hubiere estado situado el establecimiento que hubiere empleado al trabajador ", en palabras del art. 19 Reglamento) pero no estamos en ese supuesto. Al respecto del concepto de habitualidad, es conveniente recordar que según la jurisprudencia del TJUE, dicha habitualidad concurre en aquel lugar en el que se concentra la parte más importante del quantum total del contrato (STJCE 27/02/2002, Asunto Herbert Weber, C-37/2000), o el lugar donde tenga el trabajador su centro de operaciones o el lugar en el que el trabajador " cumpla principalmente sus obligaciones con respecto a la empresa " (STJCE 13/07/93, Asunto Mulox , C-152/92 , para un caso en el que el trabajador tenía un despacho desde el que actuaba). Así pues, el actor pudo elegir entre los tribunales del Estado donde las codemandadas tienen su domicilio, o el del lugar habitual de su prestación de servicios, o el del último lugar donde lo hizo (" ante el tribunal del último lugar en que lo hubiere desempeñado "), y en ningún caso es España, como ratificaremos al analizar lo que debe entenderse por domicilio.

4.- Finalmente en lo que se refiere a las reglas competenciales contenidas en el aplicable Reglamento CE 44/2001 relativas al domicilio de la empresa o empresas demandadas, sostiene el trabajador demandante en su escrito de impugnación de los recursos de casación unificadora que al tener Ryanair unas oficinas, establecimiento abierto o base (" oficina abierta " dice la sentencia de instancia en su fundamentación jurídica) en España, en el Aeropuerto de Madrid- Barajas, ello le habilita para presentar la demanda en los tribunales españoles, como ha efectuado. Tal interpretación no puede acogerse. Si partimos del concepto de domicilio, que se establece en el art. 60 Reglamento CE 44/2001 cuando el demandado sea una sociedad o una persona jurídica, como el del lugar en que se encuentre su sede estatutaria, su administración central o su centro de actividad principal, resulta patente ninguno de esos lugares con relación a ninguna de las dos codemandadas radica en España según se desprende de los hechos probados. Si se pretendiera que acudiéramos, por su pretendida especificidad, a las reglas establecidas en materia de contrato de trabajo que asimilan al " domicilio " la sucursal, agencia, o cualquier otro establecimiento, por así contemplarlo el art. 18 Reglamento CE 44/2001, –que establece que " Cuando un trabajador celebre un contrato individual de trabajo con un empresario que no tuviere su domicilio en un Estado miembro, pero poseyere una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro, se considerará, para todos los litigios derivados de la explotación de la sucursal, agencia o establecimiento, que tiene su domicilio en dicho Estado miembro " –, resulta, también, pero como claramente el propio precepto se encarga de aclarar, que tal concepto de domicilio es solamente aplicable para los casos en los que se demande a empresas que no tengan su domicilio en un Estado miembro, lo que no es el caso que nos ocupa, y además tampoco, conforme a los hechos probados, consta que la oficina referida ubicada en el Aeropuerto de Madrid-Barajas quepa configurarla como " sucursal, agencia o establecimiento " tal como lo ha interpretado la jurisprudencia del TJUE, en especial en la ya referida STJUE 19-julio-2012 (C-154/11) que exige la concurrencias de dos presupuestos, el primero, " la existencia de un centro de operaciones que se manifiesta de modo duradero hacia el exterior como la prolongación de una casa matriz ... "y" debe estar dotado de una dirección y materialmente equipado para poder negociar con terceros que, de ese modo, quedan dispensados de dirigirse directamente a la casa matriz ", y el segundo que " el litigio debe referirse bien a actos relativos a la explotación de dichas entidades, bien a obligaciones contraídas por éstas en nombre de la casa matriz, cuando esas obligaciones deban cumplirse en el Estado en que se encuentren tales entidades ", recaída en un asunto en el que se acudió a dicho precepto para concluir que la embajada de un Estado tercero (Argelia) situada en el territorio de un Estado miembro (Alemania) constituía un "establecimiento" a efectos de dicha disposición, en un litigio relativo a un contrato de trabajo celebrado por ésta en nombre del Estado acreditante, cuando las funciones desempeñadas por el trabajador no forman parte del ejercicio del poder público.

El artículo 21 del Reglamento 1215/2012 refiere como competentes para demandar a los empresarios domiciliados en un Estado miembros a) los órganos jurisdiccionales del Estado en el que estén domiciliados, o b) en otro Estado miembro: i) ante el órgano jurisdiccional del lugar en el que o desde el cual el trabajador desempeñe habitualmente su trabajo o ante el órgano jurisdiccional del último lugar en que lo haya desempeñado.

Así la aplicación de la doctrina expuesta y del Reglamento vigente a la fecha de la demanda, determinan la competencia de la jurisdicción social española y los juzgados de Tenerife, para conocer de la demanda en materia laboral del actor, por cuanto su prestación de servicios se realizaba habitualmente en "su base", dónde comienza y termina el vuelo, esto es, Tenerife Sur.

QUINTO.- En el segundo motivo de censura jurídica, RAYNAIR DAC, invoca la incongruencia omisiva de la sentencia, sobre el derecho aplicable.



La incongruencia omisiva puede ser una causa de nulidad de la sentencia a invocar conforme al apartado a) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social si no existen hechos suficientes para que la Sala pueda resolver el fondo del asunto. - artículo 202 del mismo texto legal.-

En el motivo de censura jurídica se limita a afirmar que existe incongruencia omisiva por cuanto no se resuelve en la sentencia la legislación aplicable al fondo del asunto, y tal afirmación es evidentemente errónea cuando la sentencia aplica la legislación nacional, en particular, el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores. De esta manera implícitamente reconoce como aplicable la legislación nacional.

No existe, por tanto, ninguna incongruencia omisiva.

Ahora bien, si lo que sostiene RAYNAIR DAC es que debe aplicarse algún precepto de la legislación nacional Irlandesa o Inglesa, debería introducir en su recurso, algún motivo de censura jurídica por indebida aplicación de algún precepto de dicha normativa y entonces esta Sala analizaría su debida o indebida aplicación.

Se limita a afirmar que era de aplicación la legislación irlandesa o inglesa sin cita de norma alguna de dichas legislaciones, y no debe olvidarse el artículo 281 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que exige la prueba del derecho extranjero en cuanto a su contenido y vigencia.

El motivo debe ser sin más desestimado.

SEXTO.- El tercer motivo censura jurídica del recurso de RAYNAIR DAC, invoca la infracción del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores. Considera mercantil y no laboral la relación entre don Onesimo y RAYNAIR DAC.

La STS de 10 de julio de 2007 (recurso 1412/2008), resumía del siguiente modo:

1) La calificación de los contratos no depende de cómo hayan sido denominados por las partes contratantes, sino de la configuración efectiva de las obligaciones asumidas en el acuerdo contractual y de las prestaciones que constituyen su objeto [SsTS, entre otras muchas, 11-12-1989 y 29-12-1999].

2) La configuración de las obligaciones y prestaciones del contrato de arrendamiento de servicios regulado en el Código Civil, no es incompatible con la del contrato de trabajo propiamente dicho "al haberse desplazado su regulación, por evolución legislativa, del referido Código a la legislación laboral actualmente vigente" [STS 7-6-1986]: en el contrato de arrendamiento de servicios el esquema de la relación contractual es un genérico intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo con la contrapartida de un "precio" o remuneración de los servicios; en el contrato de trabajo dicho esquema o causa objetiva del tipo contractual es una especie del género anterior que consiste en el intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo dependiente por cuenta ajena a cambio de retribución garantizada; cuando concurren, junto a las notas genéricas de trabajo y retribución, las notas específicas de ajenidad del trabajo y de dependencia en el régimen de ejecución del mismo nos encontramos ante un contrato de trabajo, sometido a la legislación laboral.

3) Tanto la dependencia como la ajenidad son conceptos de un nivel de abstracción bastante elevado, que se pueden manifestar de distinta manera según las actividades y los modos de producción, y que además, aunque sus contornos no coincidan exactamente, guardan entre sí una estrecha relación; de ahí que en la resolución de los casos litigiosos se recurra con frecuencia para la identificación de estas notas del contrato de trabajo a un conjunto de indicios o hechos indiciarios de una y otra; estos indicios son unas veces comunes a la generalidad de las actividades o trabajos y otras veces específicos de ciertas actividades laborales o profesionales.

4) los indicios comunes de dependencia más habituales en la doctrina jurisprudencial son seguramente la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario; también se utilizan como hechos indiciarios de dependencia, entre otros, el desempeño personal del trabajo [STS 23-10-1989], compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones [STS 20-9-1995], la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad [SsTS 8-10-1992 y 22-4-1996], y, reverso del anterior, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador.

5) Indicios comunes de la nota de ajenidad son, entre otros, la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados [STS 31-3-1997], la adopción por parte del empresario –y no del trabajador– de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público, como fijación de precios o tarifas, selección de clientela, indicación de personas a atender [STS 15-4-1990 y 29-12-1999], el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo [STS 20-9-1995], y el cálculo de la retribución o de los principales conceptos de la misma con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones [STS 23-10-1989].



6) En el caso de las profesiones liberales, son indicios contrarios a la existencia de laboralidad la percepción de honorarios por actuaciones o servicios fijados de acuerdo con indicaciones corporativas [STS 15-4-1990 y 3-4-1992] o la percepción de iguales o cantidades fijas pagadas directamente por los clientes [STS 22-1-2001]; en cambio, la percepción de una retribución garantizada a cargo no del paciente sino de la entidad de asistencia sanitaria en función de una tarifa predeterminada por actos médicos realizados [STS 7-6-1986] o de un coeficiente por el número de asegurados atendidos o atendibles, constituyen indicios de laboralidad, en cuanto que la atribución a un tercero de la obligación retributiva y la correlación de la remuneración del trabajo con criterios o factores estandarizados de actividad profesional manifiestan la existencia de trabajo por cuenta ajena [STS 20-9-1995].

7) No está de más señalar, por último, que tanto en la profesión médica como en general en las profesiones liberales la nota de la dependencia en el modo de la prestación de los servicios se encuentra muy atenuada e incluso puede desaparecer del todo a la vista de las exigencias deontológicas y profesionales de independencia técnica que caracterizan el ejercicio de las mismas [STS 11-12-1989].

.- En cuanto al carácter personalísimo del trabajo, afirma RAYNAIR que el actor podía ser sustituido comunicándolo con cuatro semanas de antelación y que no tenía carácter personalísimo la relación por cuanto era relación mercantil entre empresas, RAYNAIR DAC y FRANYLEE.

Difiere esta Sala de dichas conclusiones. En primer lugar, porque si se tratara de un contrato mercantil entre empresas y dado que FRANYLEE no era sólo del actor, el cuál sólo poseía el 33% de sus participaciones, la prestación del servicio se podía realizar por cualquier piloto que proporcionara FRANYLEE a RAYNAIR, y no sólo exclusivamente por don Onesimo . Si RAYNAIR DAC hubiera tenido voluntad contractual de adquirir los servicios de pilotos a través de una empresa y no de contratar sólo a don Onesimo , la contratación no hubiera sido personal de él sino de una empresa que proporcionaría pilotos a RAYNAIR sin que fuera necesario que ésta supervisara la sustitución del actor con cuatro semanas de antelación.

Y es que por más que RAYNAIR haya contratado a don Onesimo a través de la sociedad Franylee, su voluntad era contratar exclusivamente la prestación de los servicios de capitán de base con don Onesimo y no con cualquier otro piloto cualificado que hubiera proporcionado a RAYNAIR la empresa FRANYLEE.

Qué interés contractual tenía, por tanto, para RAYNAIR, la contratación a través e FRANYLEE, y no directamente con don Onesimo , sino puramente económica a nivel fiscal y laboral. No quería los servicios de una empresa, sino los servicios de don Onesimo , máxime cuando la empresa no existía con anterioridad y fue exigencia de RAYNAIR su constitución.

Es claro para esta Sala el carácter personalísimo que la prestación del servicio de capitán de base por don Onesimo tenía para RAYNAIR, de ahí que no le servía cualquiera sino sólo el actor.

.- En lo que respecta a la ajenidad del trabajo.- No consta ninguna indicio de relación mercantil, en cuanto el actor sólo aportaba a la relación entre las partes sus conocimientos técnicos y profesionales, como cualquier trabajador por cuenta ajena, sin tener intervención alguna en la mayor operatividad de los vuelos de Raynair.

.- Y en el mismo sentido se limita a aplicar sus conocimientos técnicos y profesionales a los vuelos que se organizan y programan por RAYNAIR.

.- En cuanto a la remuneración.- es un nota característica de la relación laboral, la percepción de una cantidad fija por el trabajo prestado. Y aunque el actor percibía una cantidad mensual variable si era fija la cantidad percibida por hora de trabajo -hecho probado segundo.-; de tal manera que no dependía de las circunstancias del mercado ni del precio cobrado por RAYNAIR a sus clientes, la percepción por don Onesimo de sus percepciones por hora. No asumía así riesgo alguno en su trabajo y tenía garantizado un salario fijo, que pudiera aumentar en función del número de horas, como cualquier trabajador por cuenta ajena que realiza horas extras, pero que en cualquier caso, era un mínimo de 8000 euros mensuales y no dependía del precio del billete en el mercado, siendo RAYNAIR al que asumía el riesgo y ventura de su actividad y garantizaba al actor una retribución fija por hora.

Ninguna intervención tenía BROOKIFIELD en el precio de la hora trabajada del actor, era RAYNAIR la que decidía que horas le atribuía mensualmente al actor, y la que como reconoce, decidía las evaluaciones del actor en orden al cobro del suplemento de 18.000 euros y la prima de 7000 euros.

La relación laboral es clara, desde el momento en que el actor presta servicios de forma personal, exclusiva y directa, bajo las órdenes e instrucciones de RAYNAIR y no asume ningún riesgo y ventura sobre el mismo, limitándose a aportar sus conocimientos y pericias profesionales y cumplir el horario e indicaciones de su real empleador.



SÉPTIMO.- En el tercer motivo de censura jurídica, RAYNAIR DAC, cuestiona la existencia de la cesión ilegal que concluye la sentencia de instancia.

El art. 43 del Estatuto de los Trabajadores establece: "1. La contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa solo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan.

2. En todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en este 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.

3. Los empresarios, cedente y cesionario, que infrinjan lo señalado en los apartados anteriores responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos.

4. Los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal."

Ya esta Sala ha expresado el criterio que mantiene respecto a la cesión ilegal de trabajadores, en sentencia de 6 de junio de 2006, que indica: "Respecto a esa institución, ya la Sala ya indicado, siguiendo la jurisprudencia (STS 17.1.91 o 25.10.99) en Sentencias de este Tribunal como la de 6 de abril de 1.999 o la más reciente de 23 de mayo de 2006, que cuando la actividad de la empresa se limita a suministrar mano de obra o fuerza de trabajo para el desarrollo de un servicio se está en un supuesto de cesión ilegal, llegándose a tal conclusión de conformidad con los criterios sentados en la STS de 19.1.94 en cuya virtud existe cesión ilegal, aun cuando la empresa adjudicataria tuviese una actividad y organización propia, no siendo ficticia, si esta organización empresarial no se pone en juego, limitando su actividad al suministro de fuerza de trabajo necesaria para el desarrollo del servicio concebido y puesto en práctica por la empresa contratante. En este orden de cosas se ha señalado que pese a la existencia de convenios o encomiendas que crean un marco jurídico formal, existe cesión ilegal cuando en el desarrollo de los trabajos la empresa no pone en juego su organización salvo en el único aspecto de suscribir los contratos, pagar las nóminas, y la Seguridad Social.

En esta línea, la jurisprudencia ha proclamado que existe cesión ilegal de trabajadores cuando en la prestación de servicios no se pone en juego la organización y medios propios, limitándose la actividad al suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo para el desarrollo del servicio. Por el contrario, estamos ante una contrata cuando la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables y mantiene a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección. Y ha declarado que la línea divisoria entre los supuestos de subcontratación lícita y de pseudocontrata o cesión ilegal de trabajadores bajo falsa apariencia de contrata de obras o servicios ha de ser trazada de acuerdo con la doctrina del empresario efectivo (STS 11.7.86, 17.7.93, 11.10.93, 18.3.94 y 12.12.97, entre otras), debiendo ponderarse el desempeño de la posición empresarial no de manera general sino en relación al trabajador concreto que la solicita (STS 12.9.98 y 19.1.94)."

En el mismo sentido se ha pronunciado esta Sala en sus sentencias de 19 y 31 de enero de 2018 y 6 y 28 de febrero de 2018, entre otras.

Afirma RAYNAIR que era la empresa BROOKFIELD la que mantenía su organización propia. No niega la instancia que BROOKFIELD tuviera comunicaciones con FRANYLEE, al llevar la asesoría fiscal y ser por medio de ellas que se abonaba los servicios al actor.

Ahora bien, qué intervención tenía BROOKFIELD o FRANYLEE en la prestación de sus servicios de piloto o capitán de base; la respuesta no puede ser otra que ninguna. Ninguna instrucción sobre la prestación de sus servicios recibía don Onesimo de otra empresa que no fuera RAYNAIR, ésta le proporciona los medios materiales y la da todas las instrucciones e indicaciones para el desarrollo de sus funciones. La intervención de BROOKFIELD o de FRANYLEE en la prestación de los servicios de capitán de base era ninguna e innecesaria, y sólo tenían una intervención a efectos fiscales, que nada tienen que ver con la prestación de su trabajo.

La relación laboral real, por tanto, era entre don Onesimo y RAYNAIR DAC.

OCTAVO.- En el último motivo de censura jurídica, RAYNAIR, invoca la incongruencia extra petitum e infracción de los artículos 80.1 D y 85.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y jurisprudencia aplicable.



Efectivamente y como consta en la sentencia, antecedente de hecho quinto, fue en conclusiones cuando la parte actora modificó su suplico que ninguna condena pedía en materia de salarios de mayo y junio de 2016.

El artículo 85 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social impide a la parte actora hacer variación sustancial de la demanda al ratificarse en la misma, siendo evidente que tampoco se podría hacer variación sustancial en un momento posterior, y menos aún en trámite de conclusiones que debe versar únicamente sobre la valoración de la prueba practicada en juicio.

La sentencia de instancia, después de afirmar la imposibilidad de esa variación sustancial, de forma incongruente, resuelve su condena, cuando debió ser congruente con su afirmación de que su variación no era admisible y no condenar al abono de los salarios de mayo y junio de 2016.

Téngase en cuenta que la demanda se interpone en febrero de 2017 de tal manera que ningún impedimento existía para que desde la misma se acumulará la reclamación de cantidad por dichos salarios al suplico. La inclusión en sede de conclusiones genera indefensión a las codemandadas, máxime teniendo en cuenta que una de las condenadas no compareció ante una demanda que ninguna reclamación tenía en ese sentido. Y esa indefensión es la que intenta evitar el artículo 85 de la LRJS al impedir las variaciones sustanciales.

Procede estimar este motivo de censura jurídica, y eliminar del suplico la condena solidaria por los salarios de los meses de mayo y junio de 2016 en cuanto variación sustancial de la demanda.

NOVENO.- El motivo de censura jurídica de don Onesimo denuncia la infracción de los artículos 216 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, 326.1 y 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En definitiva el motivo de censura jurídica no cita ninguna norma sustantiva o jurisprudencia infringida, incumpliendo las previsiones del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Se limita a afirmar que la sentencia no da por válidos determinados documentos privados y que debe, en consecuencia, estimarse íntegramente la demanda, condenando a las empresas codemandadas al pago de la indemnización de daños y perjuicios.

El art. 196.2 de la LRJS exige la cita de la norma del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que se consideren infringidas y que se razone acerca de la pertinencia y fundamentación de los motivos, y el recurso no invoca dicho motivo ni cita norma sustantiva o jurisprudencia que se haya infringido por lo que incumple los requisitos esenciales de este medio de impugnación extraordinario.

"El recurso de casación para la unificación de doctrina, como extraordinario que es, debe estar fundado en un motivo de infracción de ley (...) en tal motivo se debe establecer y justificar la causa de impugnación de la sentencia recurrida. Esta exigencia no se cumple con sólo indicar los preceptos que se consideren aplicables, sino que es requisito ineludible para su correcta observancia razonar de forma expresa y clara sobre la pertinencia y fundamentación del recurso en relación con la infracción o infracciones que son objeto de denuncia. Así se deduce no sólo del artículo 222 de la LPL, sino de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que en su artículo 477.1 prescribe que "el recurso habrá de fundarse en la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso", y que en el artículo 481.1 impone que en el escrito de interposición del recurso "se expondrán con la necesaria extensión, sus fundamentos".

La citada doctrina es aplicable al recurso extraordinario de suplicación.

En el escrito de interposición del presente recurso de suplicación la parte recurrente solo formula un motivo de revisión fáctica suplicacional al amparo del apartado b) del art. 193 de la LRJS, el cual, en principio, tiene un carácter meramente instrumental, sin desarrollar ningún motivo al amparo del apartado c) del art. 193 de la LRJS, en el que denuncie una vulneración jurídico-sustantiva, por cuanto se limita a decir que la sentencia tenía obligación legal de explicar razonadamente los motivos de su decisión de no considerar los documentos privados prueba válida y suficiente para acreditar la causa de la sanción impuesta por la Hacienda Tributaria a la empresa FRANYLEE, pero no indica la norma sustantiva o jurisprudencia para estimar su reclamación de daños y perjuicios, que es el suplico de su recurso.

La sentencia no resta valor probatorio a los documentos, sino que entiende que de los mismos no se evidencia la causa de la sanción que permita imputar la responsabilidad a las codemandadas. No estamos ante una falta de motivación de la sentencia ni en cuanto a la pretensión ni en cuanto a la valoración de la prueba.

La parte actora, que insta revisión fáctica, debió señalar en el motivo de censura jurídica, las normas sustantivas o jurisprudencia que ampara su petición. En qué precepto o jurisprudencia se basa para considerar que existe una responsabilidad por daños y perjuicios de las codemandadas por la sanción impuesta por la Hacienda Irlandesa. Véase que en la demanda no recoge en el suplico la petición indemnizatoria de 103.000 euros y tampoco lo hace en el suplico de sus conclusiones. Y ya la sentencia apuntaba la falta de motivación



del actor sobre tal indemnización. No corresponde a esta Sala, por tanto, indagar la posible existencia de una norma o jurisprudencia que pudiera amparar la pretensión indemnizatoria del actor.

Procede, desestimar en consecuencia, el recurso del actor y estimar parcialmente el de RYANAIR, DAC, siendo la condena únicamente declarativa de la relación laboral.

DÉCIMO.- En aplicación de lo dispuesto en los artículos 204 y 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, procede hacer los pronunciamientos pertinentes respecto del depósito efectuado para recurrir y de las costas causadas en el presente recurso. La estimación parcial del recurso de RYANAIR DAC exige la devolución de su depósito de las consignaciones realizadas; sin condena en costas para ninguna de las partes.

FALLAMOS

Estimamos parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por D./Dña. RYANAIR DAC, contra Sentencia 000303/2018 de 7 de septiembre de 2018 dictada por el Juzgado de lo Social Nº 6 de Santa Cruz de Tenerife en los autos de 0000164/2017-00, sobre Reclamación de Cantidad, con revocación de la misma parcialmente, dejando el fallo con el siguiente contenido:

Estimo parcialmente la demanda presentada por D. Onesimo , frente a las empresas RYANAIR, DAC, y la empresa BROOKFIELD AVIATION INTERNACIONAL, y, en consecuencia:

Declaro que la relación que unía a D. Onesimo y la empresa RYANAIR, DAC, del 15/06/2009 al 30/06/2016 era de naturaleza laboral.

Se desestiman el resto de pretensiones.

Desestimamos el recurso interpuesto por don Onesimo . Se acuerda la devolución total del depósito y, la devolución de las consignaciones, una vez firme la sentencia.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social Nº 6 de Santa Cruz de Tenerife, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 €; previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como así como el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en el BANCO DE SANTANDER c/c Tenerife nº 3777/0000/66/ el nº de expediente compuesto por cuatro dígitos, y los dos últimos dígitos del año al que corresponde el expediente pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta:

IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

Notifíquese la Sentencia a la Fiscalía de este Tribunal y librese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.