



Roj: **ATS 1950/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1950A**

Id Cendoj: **28079140012021200364**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/02/2021**

Nº de Recurso: **3/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Auto núm. /

Fecha del auto: 16/02/2021

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 3/2020

Fallo/Acuerdo:

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Lourdes Arastey Sahún

Procedencia: T.S.J.CANARIAS SALA SOCIAL

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 3^a

Transcrito por: JHV/RB

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 3/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a María Lourdes Arastey Sahún

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 3^a

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Auto núm. /

Excm. Sra. y Excmos. Sres.

D.^a María Lourdes Arastey Sahún

D. Sebastián Moralo Gallego

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 16 de febrero de 2021.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María Lourdes Arastey Sahún.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social N° 6 de los de Santa Cruz de Tenerife se dictó sentencia en fecha 7 de septiembre de 2018, en el procedimiento n° 164/2017 seguido a instancia de D. Silvio contra Ryanair DAC,



Brookfield Aviation International y el Fondo de Garantía Salarial (Fogasa), sobre reclamación de cantidad, que estimaba en parte la pretensión formulada.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por D. Silvio y Ryanair DAC, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife, en fecha 2 de septiembre de 2019, que desestimaba el recurso interpuesto por D. Silvio y estimaba en parte el formulado por Ryanair DAC y, en consecuencia, revocaba parcialmente la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 27 de noviembre de 2019 se formalizó por el letrado D. Juan José Hita Fernández en nombre y representación de Ryanair DAC, recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO.- Esta Sala, por providencia de 3 de diciembre de 2020, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción y falta de cita y fundamentación de la infracción legal. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" [sentencias, entre otras muchas, de 31 de enero de 2017 (R. 2147/2015), 30 de marzo de 2017 (R. 3212/2015), 31 de mayo de 2017 (R. 1280/2015) y 5 de julio de 2017 (R. 2734/2015)]. Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales [sentencias de 8 de febrero de 2017 (R. 614/2015), 6 de abril de 2017 (R. 1869/2016) y 4 de mayo de 2017 (R. 1201/2015)].

SEGUNDO.- Se recurre en casación para la unificación de doctrina la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Sta. Cruz de Tenerife), de 2 de septiembre de 2019, R. Supl. 119/2019, que estimó parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por Ryanair DAC y revocó parcialmente la sentencia de instancia, y en su lugar estimó parcialmente la demanda interpuesta por el trabajador frente a Ryanair DAC y Brookfield Aviation Internacional y declaró que la relación que unía al actor y a Ryanair DAC desde el 15 de junio de 2009 hasta el 30 de junio de 2016 era de naturaleza laboral, desestimando el resto de las pretensiones.

La sentencia de instancia había declarado laboral la relación entre el actor y Ryanair y condenó solidariamente a Ryanair y a Brookfield a abonar al actor la cantidad de 26.584 € brutos en concepto de salarios devengados en los meses de mayo y junio de 2016.

El actor ostenta el 33% de las participaciones de la sociedad Franylee LTD, con domicilio en Irlanda, y a través de dicha sociedad suscribió un contrato de prestación de servicios de Capitán con Brookfield Aviation International LTD para prestar servicios de piloto de un avión Boieng 737-800 titularidad de la empresa Ryanair.

Franylee podía proporcionar un piloto sustituto notificándolo al arrendatario con cuatro semanas de antelación, siempre que tuviera experiencia y calificación necesaria para realizar el trabajo y fuera 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. 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. Las bases operativas del representante de la empresa serían designadas por el Tomador y el representante de la empresa debía vestir con uniforme completo y llevar identificación válida.

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, y 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.

El actor como Capitán de base para Ryanair acudía a las reuniones de Aena y 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.

El 11 de julio de 2016 el actor comunicó a Brookfield que renunciaba a su puesto de Capitán de Base y capitán del boeing 737-800 de Tenerife Sur para Ryanair por no haber pagado la compañía los dos últimos meses de salarios. El 9 de agosto de 2016 Brookfield comunicó al actor la finalización de la relación comercial suscrita entre las partes desde el 15 de junio de 2009 al 11 de julio de 2016.

El actor dispone de una tarjeta de tripulante y una tarjeta identificativa de Ryanair. El actor junto con la tripulación de Ryanair, disponen de un cuarto en el aeropuerto de Tenerife Sur y 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. El actor percibía sus retribuciones de la empresa Franylee mediante la emisión de facturas mensuales que variaban cada mes y que oscilaban en unos importes de entre 8.000 y 25.000 €. A raíz de una sanción a Franylee por la Hacienda Tributaria Irlandesa se produjo un embargo de cuentas de dicha sociedad no pudiendo pagar las remuneraciones de mayo y junio del actor. No obstante la sociedad Brookfield ya ingresó a Franylee las remuneraciones correspondientes a dichos meses.

Todas las instrucciones, entrega de manual de operaciones, de base de capitán son emitidos y entregados por Ryanair y dicha empresa se encarga de acreditar la profesionalidad de los pilotos y efectúa las simulaciones de vuelo.

Ryanair en su recurso de suplicación invocaba la infracción del art. 1 ET por considerar que su relación con el actor era de carácter mercantil y no laboral. Sin embargo la sala de suplicación no acoge los razonamientos de dicha recurrente por considerar que si se tratara de un contrato mercantil entre empresas la prestación del servicio se podría realizar por cualquier piloto que proporcionara Franylee a Ryanair y no sólo por el actor y si Ryanair hubiera querido contratar los servicios de pilotos a través de una empresa y no de contratar sólo al actor la contratación no hubiera sido personal de él sino de una empresa que proporcionaría pilotos a Ryanair sin que fuera necesario que ésta supervisara la sustitución del actor con cuatro semanas de antelación. Concluye la sentencia que la voluntad de Ryanair era contratar exclusivamente la prestación de los servicios de capitán de base del actor y no con cualquier otro piloto cualificado, por lo que no quería los servicios de una empresa, sino los del actor, máxime cuando la empresa no existía con anterioridad y fue exigencia de Ryanair su constitución, estando claro el carácter personalísimo que la prestación del servicio de capitán de base para la que no le servía cualquiera sino sólo el actor. Aparte de ello, constata la sala que el actor sólo aportaba a la relación sus conocimientos técnicos y profesionales, como cualquier trabajador por cuenta ajena, sin tener intervención alguna en la mayor operatividad de los vuelos de Ryanair y aunque el actor percibía una cantidad mensual variable, era fija la cantidad percibida por hora de trabajo; de tal manera que no dependía de las circunstancias del mercado ni del precio cobrado por Ryanair a sus clientes, y no asumía 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, siendo un mínimo de 8.000 euros siendo Ryanair la que asumía el riesgo y ventura de su actividad, garantizaba al actor una retribución fija por hora y decidía qué horas le atribuía mensualmente al actor y decidía las evaluaciones del actor en orden al cobro del suplemento de 18.000 euros y la prima de 7.000 euros.

TERCERO.- Recurre Ryanair en casación para la unificación de doctrina, centrando el núcleo de la contradicción en la determinación del carácter mercantil o laboral de la relación entre el actor y Ryanair. La sentencia invocada de contraste por la recurrente es la dictada por la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, de 8 de abril de 2013, R. Supl. 53/2013.

En el supuesto enjuiciado en la referencial, el actor estaba dado de alta en el régimen de autónomos y en el IAE, y prestaba servicios para Sabico Seguridad SA con funciones de técnico instalador, de mantenimiento, de averías, de prueba de equipos y de apoyo para la resolución de problemas de las alarmas e instalaciones, etc. El actor disponía de vehículo propio y propia oficina, sin estar sujeto a ningún horario marcado por Sabico ni sometido a su régimen disciplinario. En las tarjetas y en su indumentaria figuraba el logotipo de Sabico y para la remuneración de los servicios facturaba los mismos y Sabico se los abonaba. El actor suscribió dos contratos con Sabico, uno de colaboración profesional el 1 de octubre de 2010, y el segundo de duración determinada, eventual por circunstancias de la producción, a tiempo parcial que las partes convirtieron en indefinido el 4 de octubre de 2010. Las partes pactaron que el demandante iba a constituir una empresa a través de la que iba a prestar sus servicios hasta que Sabico remitió al demandante un burofax el 16 de enero



de 2012, comunicando al actor su despido disciplinario por bajo rendimiento, reconociendo expresamente la improcedencia del despido y otro burofax el 19 de diciembre de 2011, comunicando la decisión de Sabico de resolver el contrato de colaboración empresarial, recordando la cláusula de dicho contrato que facultaba a las partes a desistir mediante comunicación escrita fehaciente y sin necesidad de causa justificada alguna.

La sentencia de instancia desestimó la demanda de despido y de cantidad del trabajador, criterio que acoge la sala de suplicación, por considerar que la prueba practicada se deducía la naturaleza mercantil de la relación, lo que se desprendía de los contratos firmados y la falta de cumplimiento de una jornada de trabajo, la modalidad retributiva y la afiliación a la Seguridad Social. La referencial consideró que se trataba de una relación mercantil de colaboración profesional, por la que un profesional independiente, realizaba trabajos o servicios para una empresa durante un período determinado, que no podía calificarse como laboral, al mantener el profesional su independencia y libertad para organizarse según su propio criterio, y estando en alta en el régimen de autónomos y en el Impuesto de Actividades Económicas.

No puede apreciarse contradicción entre las sentencias porque los supuestos enjuiciados carecen de la necesaria identidad sustancial, no coincidiendo entre ambos más que la pretensión de que se calificara la relación como laboral, siendo distintos, no sólo el tipo de actividad y las circunstancias de la relación, sino los aspectos en los que las respectivas sentencias apoyen los respectivos fallos, por lo que no puede concluirse que dichas resoluciones sean contradictorias.

En el caso de la sentencia de contraste se suscribían entre las partes al mismo tiempo dos tipos de contrato, uno de colaboración profesional y otro laboral, pactando que el actor iba a constituir una empresa a través de la cual iba a prestar sus servicios, constatando la sala que lo que se desprendía de los contratos era la falta de cumplimiento de una jornada de trabajo, y que la modalidad retributiva era la de facturación de trabajos, siendo la afiliación a la Seguridad Social en el Régimen de Autónomos, por lo que se trataba de una relación mercantil de colaboración profesional, por la que un profesional independiente, realizaba trabajos o servicios para una empresa durante un período determinado, que no podía calificarse como laboral, al mantener el profesional su independencia y libertad para organizarse según su propio criterio.

En el caso de la sentencia recurrida, a pesar de que el actor ostentaba una participación en Franylee y haber suscrito a través de ella un contrato de prestación de servicios de Capitán con Brookfield Aviation International LTD para prestar servicios de piloto de un avión Boieng 737-800 titularidad de la empresa Ryanair, la sala constataba que el actor sólo aportaba a la relación sus conocimientos técnicos y profesionales, como cualquier trabajador por cuenta ajena, sin tener intervención alguna en la mayor operatividad de los vuelos de Ryanair y aunque el actor percibía una cantidad mensual variable, era fija la cantidad percibida por hora de trabajo; de tal manera que no dependía de las circunstancias del mercado ni del precio cobrado por Ryanair a sus clientes, y no asumía riesgo alguno en su trabajo y tenía garantizado un salario fijo.

CUARTO.- La parte recurrente, en su escrito de interposición del recurso no cita el precepto o preceptos que considere infringidos ni expone las razones de la infracción denunciada a través del correspondiente motivo de casación (224 1. b) y 224.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en relación con los apartados a), b), c) y e) del artículo 207 del mismo texto legal).

El recurso de casación para la unificación de doctrina es de carácter extraordinario y por eso el escrito de interposición del recurso debe contener "la fundamentación de la infracción legal cometida por la sentencia impugnada y, en su caso, del quebranto producido en la unificación de la interpretación del derecho y la formación de la jurisprudencia", de acuerdo con el artículo 224 1. b) y 2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en relación con los apartados a), b), c) y e) del artículo 207 del mismo texto legal. La exigencia de alegar de forma expresa y clara la concreta infracción legal que se denuncia, consiste en expresar "separadamente, con la necesaria precisión y claridad, la pertinencia de cada uno de los motivos de casación, en relación con los puntos de contradicción a que se refiere el apartado a) precedente, por el orden señalado en el artículo 207, excepto el apartado d), que no será de aplicación, razonando la pertinencia y fundamentación de cada motivo y el contenido concreto de la infracción o vulneración cometidas, haciendo mención precisa de las normas sustantivas o procesales infringidas". La Jurisprudencia de esta Sala ha señalado con reiteración que dicha exigencia "no se cumple con solo indicar los preceptos que se consideran aplicables, sino que además, al estar en juego opciones interpretativas diversas que han dado lugar a los diferentes pronunciamientos judiciales, es requisito ineludible 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" [SSTS, entre otras, 22/04/2013 (R. 1048/2012), 02/12/2013 (R. 3278/2012) y 14/01/2014 (R. 823/2013)]. Asimismo, concreta el art. 224.2 in fine, en el caso de que se inste en el recurso la unificación en la interpretación del derecho, deberá el recurrente hacer referencia a los particulares aplicables de las sentencias en las que se contenga la doctrina jurisprudencial cuya aplicación se pretende.



QUINTO.- Por providencia de 3 de diciembre de 2020, se mandó oír a la parte recurrente dentro del plazo de cinco días, y en aplicación de lo que dispone el artículo 225.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, al apreciar la Sala la eventual existencia de causa de inadmisión por posible falta de contradicción entre la sentencia recurrida y la que se cita como término de comparación, al no concurrir las identidades del art. 219 de la LRJS y posible falta de cita y fundamentación de la infracción legal.

La parte recurrente, en su escrito de 30 de diciembre manifiesta que concurre identidad respecto de hechos, fundamentos y pretensiones, considerando la parte que las notas que concurren en el caso de autos deben conllevar la calificación de la relación como mercantil, siguiendo el criterio de la sentencia de contraste. Sin embargo los argumentos expuestos por la misma no desvirtúan en modo alguno las consideraciones que se hacen en los razonamientos previos de esta resolución, por lo que, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, procede inadmitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, con imposición de costas a la recurrente por un importe de 300 €, en favor de cada parte recurrida personada, y pérdida del depósito constituido para recurrir, dándose, en su caso, a las consignaciones y aseguramientos prestados el destino que corresponda, de acuerdo con la sentencia de suplicación.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Juan José Hita Fernández, en nombre y representación de Ryanair DAC contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife de fecha 2 de septiembre de 2019, en los recursos de suplicación número 119/2019, interpuestos por D. Silvio y Ryanair DAC, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de los de Santa Cruz de Tenerife de fecha 7 de septiembre de 2018, en el procedimiento nº 164/2017 seguido a instancia de D. Silvio contra Ryanair DAC, Brookfield Aviation International y el Fondo de Garantía Salarial (Fogasa), sobre reclamación de cantidad.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, con imposición de costas a la recurrente por un importe de 300 €, en favor de cada parte recurrida personada, y pérdida del depósito constituido para recurrir, dándose, en su caso, a las consignaciones y aseguramientos prestados el destino que corresponda, de acuerdo con la sentencia de suplicación.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados indicados al margen.