



Roj: **STSJ AND 3458/2018 - ECLI:ES:TSJAND:2018:3458**

Id Cendoj: **41091340012018101577**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **02/05/2018**

Nº de Recurso: **1315/2017**

Nº de Resolución: **1323/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JESUS SANCHEZ ANDRADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Recurso nº 1315/17 -Negociado I Sent. Núm. 1323/18

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA**

**SALA DE LO SOCIAL**

**SEVILLA**

**ILMOS. SRES.:**

**DOÑA BEGOÑA RODRÍGUEZ ÁLVAREZ**

**DON FRANCISCO MANUEL DE LA CHICA CARREÑO**

**DON JESÚS SÁNCHEZ ANDRADA**

En Sevilla, a dos de mayo de dos mil dieciocho.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA N° 1323/2018**

En el recurso de suplicación interpuesto por AGA AIRLINES GROUND ASSINTANCE, S.L., las partes demandantes, y la entidad SWISSPORT SPAIN, S.A., contra la Sentencia del Juzgado de lo Social número 8 de los de Sevilla, Autos nº 85/2016; ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. JESÚS SÁNCHEZ ANDRADA, Magistrado Especialista del Orden Jurisdiccional Social.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** : Según consta en autos, se presentó demanda por D. Pedro Miguel y D<sup>a</sup> Leocadia contra AGA AIRLINES GROUND ASSINTANCE S.L. asistido por el letrado Sr Amengual Arregui, contra SWISSPORT ESPAIN S.A y contra SERVISAIR IBERICA S.A, sobre despido, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 29/09/2016 por el Juzgado de referencia, en la que se estimó la demanda.

**SEGUNDO**: Con fecha 28/11/2016 se dictó por dicho Juzgado, Auto de aclaración de sentencia.

**TERCERO** : En la citada sentencia y como **hechos probados** se declararon los siguientes:

**"PRIMERO.-** D<sup>a</sup> Leocadia, N.I.F. NUM000, vino prestando servicios bajo las órdenes y la dependencia de Servisair Iberica S.A., desde el 17/01/12 mediante contrato de trabajo temporal (folios 47 a 51), e indefinido a partir del 17/01/13 (folio 52 y 53), a jornada completa, de 40 horas semanales, (folio 350), con una categoría profesional de agente administrativo, en las instalaciones de la empresa en el aeropuerto de Sevilla, con un salario anual de 16.101,43 euros conforme al Ccol de aplicación (folio 139) y un salario diario de 61,1 euros



**SEGUNDO.-** Entre las funciones de la actora se encontraban, la emisión de billetes, reemisión de billetes, atención de irregularidades, exceso de equipajes, vuelos privados, atención en pista, documentación despegue y aterrizaje, catering, transporte, taxis, supervisión de vuelos Charter

**TERCERO .-** La empresa Servisair prestaba servicios para TAP desde septiembre de 2007 ( folio 76 a 79) y (246 a 253), con un porcentaje de un 22,39%, ( folio 211 y 212), constando en autos fin de contrato en fecha 21/10/15 ( folio209)

**CUARTO.-** Consta en autos contrato entre TAP y Aga de fecha 15/10/15( folio 142 a 145)

**QUINTO .-** en fecha 9/12/15, Servisair comunica a la actora "impreso de aceptación de oferta de recolocación voluntaria en Aga, por pérdida de actividad de la compañía TAP, para ser subrogada el 10/12/15" ( folio 231 y 232)

**SEXTO.-** La actora acepta la recolocación siendo notificada a la empleadora en fecha 11/12/15( folio234), constando en autos resolución de solicitud de aceptación de oferta de recolocación( folio 236)

**SEPTIMO.-** Durante los días 11 a 13 de diciembre de 2015, la actora se personó en las instalaciones de Aga para prestar sus servicios ( folios 87 a 91)

**OCTAVO .-** por la parte actora se presentó denuncia ante la inspección de trabajo denunciando la no subrogación por parte de Aga ( folios 70 a 72)

**NOVENO .-** en fecha 20/02/15 la compañía Lufthansa, rescinde el contrato con Servisair de servicios de asistencia en tierra, para concertarlo con la compañía Iberia LAE SAU, procediéndose a la subrogación de personal en funico de la pérdida de actividad( folio 241 a 244)

**DÉCIMO.-** es de aplicación el Ccol general del sector del servicio de asistencia en tierra en aeropuertos

**UNDECIMO-** el actor no ostenta ni ha ostentado el año anterior la condición de representante legal o sindical de la empresa

**DOUDECIMO.-** la parte actora interpuso acto de conciliación en fecha 22/12/2015 ( folio 8) que fue intentada sin efecto el día 19/01/16, por lo que interpuso la presente demanda".

**TERCERO :** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante y partes demandadas AGA AIRLINES GROUND ASSISTANCE, S.L. y SERVISAIR IBÉRICA, S.A., que fue impugnado por la parte demandante y parte demandada SERVISAIR IBÉRICA, S.A..

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

**PRIMERO .-** Recurren contra la sentencia del Juzgado de lo Social de Sevilla, núm. 8, de 29 de septiembre 2016 , las condenadas SERVISAIR IBERICA, S.A. y AGA AIRLINES GROUND ASSISTANCE, S.L., a las que la sentencia les ha resultado adversa, estimando la demanda de despido y cantidad, formulada contra las mismas, por medio de su representación Letrada, articulando sus dos primeros motivos de suplicación, SERVISAIR IBERICA, S.A. y su primer motivo de suplicación AGA AIRLINES GROUND ASSISTANCE, S.L., al amparo del apartado a), del art. 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, LRJS , denunciando la primera de ellas, el art. 24.1 CE , arts. 218 y 405 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y los arts. 26.3 y 105 LRJS , entendiendo que ante las excepciones planteadas de falta de acción y indebida acumulación, tan solo se contesta a una de ellas, por lo que la sentencia incurre en incongruencia omisiva, además, de no atender al desistimiento parcial de la actora, la cual en el acto del juicio rebajó su pretensión respecto a las pagas extraordinarias, de 2.127,44 euros a 1604,28 euros y respecto al mes de diciembre 2015, la cuantía tan solo alcanza a 392,95 euros y no a la de 1178,85 reclamados. La segunda denuncia la infracción del art. 16 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , entendiendo que cuando se dictó la sentencia la actora había fallecido, poniendo tal circunstancia esta recurrente, en conocimiento del Juzgado, por escrito de 13 de octubre 2016, haciendo caso omiso el mismo de tal circunstancia, dictándose diligencia de ordenación el 9 de diciembre por la que se tenía por cumplimentado el requerimiento y por presentadas las actas de declaración de herederos, sin que se hubiera suspendido el procedimiento.

Esta Sala ha declarado, por todas, SS. núm. 2850, de 16 de junio 2008, rec. 3628/2007 y núm. 171, de 20 de enero 2012, rec. 1153/2011 que el art. 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , establece que las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y demás pretensiones de las partes, deducidas en el pleito, haciendo las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate, por lo que debemos recordando la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, sobre el tipo de incongruencia con relevancia constitucional, estableciendo que viola el art. 24. 1 CE , aquella incongruencia que supone un desajuste entre el fallo judicial



y los términos en que las partes formulan sus pretensiones, al conceder más o menos o cosa distinta de lo pedido, en la medida que puede significar una vulneración del principio dispositivo constitutivo de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial, siempre que la desviación sea de tal naturaleza que suponga una modificación sustancial del objeto del proceso con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, SSTC 168/1987 ; 144/1991 , 183/1991 , 59/1992 , 88/1992 , 44/1993 y 369/1993 , se mantiene por la jurisprudencia constitucional y ordinaria, Tribunal Supremo, Sala de lo Social, Sección 1ª, Recurso de Casación núm. 135/2005 que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonable, motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes durante la sustanciación del proceso, SSTC 186/2001, de 17/septiembre, F. 6 ; y 218/2004, de 29/noviembre , F. 2). También se afirma que la congruencia viene referida al deber de decidir por parte de los órganos judiciales resolviendo los litigios que a su consideración se sometan, exigiendo que el órgano judicial ofrezca respuesta a las distintas pretensiones formuladas por las partes a lo largo del proceso, a todas ellas, pero sólo a ellas, evitando que se produzca un «desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido», SSTC 20/1982, de 5/mayo ; 136/1998, de 29/junio ; 29/1999, de 8/marzo ; 113/1999, de 14/junio ; 124/2000, de 16/mayo, F. 3 ; 182/2000, de 10/julio ; 172/2001, de 19/julio ; 91/2003, de 19/mayo ; 114/2003, de 16/junio, F. 3 ; 8/2003, de 9/febrero, F. 4 ; 218/2004, de 29/noviembre , F. 2; STS 10 de marzo 2004 -rec. cas. 2/2003 . Y al efecto, la indicada congruencia debe valorarse siempre «en términos de comparación entre la pretensión procesal de las partes -lo que hace referencia a sus elementos integrantes de pedir, causa de pedir y hechos constitutivos- y la parte dispositiva de la sentencia», SSTS 5 de junio 2000 -rec. 2469/99 ; 25 de septiembre 2003 - cas. 147/02 ; o lo que es igual, el juicio sobre la congruencia de la resolución judicial presupone la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso, delimitado por referencia a sus elementos subjetivos [partes] y objetivos [causa de pedir y petitum], en los que la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que las resoluciones judiciales puedan modificar la causa petendi, alterando de oficio la acción ejercitada, pues se habrían dictado sin oportunidad de debate, ni de defensa sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el thema decidendi, STC 136/1998, de 29/junio .

Jurisprudencia constitucional y ordinaria que se mantienen, Sentencia Tribunal Supremo Sala 4ª, de 15 de julio 2014, rec. 2442/2013 , en la que con cita de otras, declara que "es constante y reiterada la doctrina del Tribunal Constitucional en el sentido de que la incongruencia es causa de vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por indefensión ( art. 24.1 CE ) y así lo han señalado, entre otras muchas, la STC 20/1982 y la 136/198, de 29 de junio, que cita a la anterior. A su vez, la... STC, num. 1 de 25 de enero de 1.999 , con cita, entre otras, de las SSTC de que hay incongruencia omisiva cuando falta el pronunciamiento sobre alguna pretensión que hubiera sido llevada al proceso en el momento procesal oportuno para ello; y, entre los diversos supuestos de incongruencia vulneradora del aludido derecho fundamental de defensa, incluye la antes invocada STC 136/1998 la incongruencia interna y la incongruencia por error. En este sentido también se han pronunciado las sentencias de esta Sala de 21 de marzo y 23 de diciembre de 2002 ( recurso 2145/01 y 332/02 ), 18 de julio de 2003 (recurso 3891/02 ), 27 de octubre y 18 de noviembre de 2004 ( recurso 4983 y 6623/03), señalando esta última sentencia que 'El Tribunal Constitucional viene definiendo la incongruencia omisiva o ex silentio en una consolidada doctrina ( sentencia 91/2003, de 19 de mayo y 218/2003, de 15 de diciembre de 2.003 , entre otras muchas) como un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos, o cosa distinta de lo pedido' ( SSTC 136/1998, de 29 de junio y 29/1999, de 8 de marzo ) que entraña una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva siempre y cuando esa desviación 'sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos por los que discurre la controversia procesal ( STC 215/1999, de 29 de noviembre ). Lo que en el supuesto de la incongruencia omisiva o ex silentio, que aquí particularmente importa, se produce cuando el órgano judicial deja sin respuesta alguna de las cuestiones planteadas por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita, cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, pues la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva no exige una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de la pretensión, pudiendo ser suficiente a los fines del derecho fundamental invocado, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global o genérica a las alegaciones formuladas por las partes que fundamente la respuesta a la pretensión deducida, aun cuando se omita una respuesta singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales' ( SSTC 124/2000, de 16 de mayo , 186/2002, de 14 de octubre y 6/2003, de 20 de enero 2003/1401 )".

También declara esta Sala reiteradamente, por todas, Sentencia núm. 1933, de 20 de junio 2012, rec. 3184/2010 , núm. 1191, de 10 de abril 2013, rec. 3360/2011 , núm. 1708, de 5 de junio 2013, rec. 2304/2012 y núm. 630, de 2 de marzo 2016, rec. 813/2015, recogiendo doctrina del Tribunal Constitucional, S. 47 / 2000, el



cauce de la nulidad, por afectar al procedimiento, debe estar ligado a la vulneración del derecho de defensa o a la incongruencia del fallo y también esta Sala, en SS. núm. 2166 y núm. 2840, de 18 de junio y 16 de septiembre 2008 y núm. 709, de 18 de febrero 2009, por todas, indica cuales deben ser como mínimo, los requisitos exigibles para decretar la nulidad de actuaciones y estos son que se cite por el recurrente de modo concreto la norma procesal que estime violada, sin que se haya provocado, STC. 48/1990, que se haya infringido una norma procesal, que haya producido indefensión a la parte que denuncia tal defecto procesal, STC 158/89 y que se haya formulado la oportuna protesta, salvo que la misma no se haya podido realizar, de la misma manera, el Tribunal Supremo, Sala 4ª, S. 29 de junio 2001, rec. 1886/2000 y las que en ella se citan, ha declarado que el recurso de casación para la unificación de doctrina puede fundarse, ciertamente, en infracción de normas procesales, pero también, que no toda infracción de tal clase es eficaz para ello, pues, de acuerdo con el carácter extraordinario de este recurso, ha de tratarse de infracciones susceptibles de dar lugar a la casación conforme al artículo 205 de la LPL, dependiendo el éxito de la denuncia no sólo de que el recurrente identifique correctamente la norma procesal quebrantada, que debe ser de las incardinables en el 205 c), es decir que "sea esencial" y que el quebrantamiento afecte a "las normas reguladoras de la sentencia" o "a las que rigen los actos y garantías procesales"; ni de que acredite que, en efecto, se ha producido la infracción alegada. Será preciso además que el recurrente haya cumplido con el requisito inexcusable de formular denuncia o petición de subsanación del quebrantamiento alegado; exigencia impuesta por el art. 1693 LEC de 1881 -prevención que hoy recoge el art. 469. 2 de la vigente LEC - de aplicación supletoria en el proceso laboral, conforme la Disposición Adicional Primera de la LPL -y ahora también por mandato del art. 4 de la actual LEC y 2º) Se haya producido una real indefensión para la parte que alega la infracción, afirmando también la STC, Pleno, núm. 57, de 29 de marzo 2012, rec. 4793/2009 que "Este Tribunal también ha reiterado que para que "una irregularidad procesal o infracción de las normas de procedimiento alcance relevancia constitucional debe producir un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa de quien las denuncie" (por todas, SSTC 233/2005, de 26 de septiembre, FJ 10, ó 130/2002, de 3 de junio, FJ 4) y que "es necesario que la indefensión alegada sea imputable a actos u omisiones de los órganos judiciales y que tenga su origen inmediato y directo en tales actos u omisiones; esto es, que sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional, estando excluida del ámbito protector del art. 24 CE EDL 1978/3879 la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representen o defiendan (entre otras muchas, SSTC 101/1989, de 5 de junio, FJ 5; 237/2001, de 18 de diciembre, FJ 5; 109/2002, de 6 de mayo, FJ 2; 87/2003, de 19 de mayo, FJ 5; y 5/2004, de 16 de enero, FJ 6; 141/2005, de 6 de junio, FJ 2; 160/2009, de 29 de junio, FJ 4 y 12/2011, de 28 de febrero, FJ 5)".

Respecto a los alegatos de la primera, reiteramos en palabras del TC que existe tal incongruencia, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita, cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, pues la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva no exige una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de la pretensión, pudiendo ser suficiente a los fines del derecho fundamental invocado, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global o genérica a las alegaciones formuladas por las partes que fundamente la respuesta a la pretensión deducida, aun cuando se omita una respuesta singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales y aquí se resolvió estimando la demanda, en cuanto razona que por la misma se muestra conformidad con el salario anual del que se extraen las deferencias, junto a las pagas, sobre las que no existió oposición, así como la cuantía relativa a vacaciones, por lo que sí se respondió tácitamente, para rechazar la excepción opuesta, sin perjuicio de mantener y estimar la demanda, respecto al exceso en la cuantía que mantuvo la sentencia, pese al desistimiento de parte de la cuantía reclamada en concepto de pagas extras que reconoce el propio impugnante y que aquí se puede corregir, sin llegar al extremo de más gravoso e innecesario de anular la sentencia.

Y respecto a los de la segunda, la propia recurrente alude a las resoluciones judiciales respecto a la sucesión procesal que la misma admitió, sin que fueran recurridas, lo que evita también que se declare la nulidad al no producirle indefensión, sin perjuicio de lo que proceda en la ejecución de la sentencia.

**SEGUNDO** .- Articula **SERVISAIR IBERICA, S.A.**, dos motivos más, al amparo del apartado c), del art. 193, de la LRJS, en los que denuncia la infracción de los arts. 26.3 y 49.2 LRJS, así como el art. 73.c) del III Convenio Colectivo General del Sector de Servicios de Asistencia en Tierra en Aeropuertos, BOE núm. 255, de 21 de octubre de 2014, entendiéndolo por un lado que a la reclamación por despido se puede acumular la específica de cantidad referida a la liquidación a la fecha del despido, salvo que la tramitación conjunta sea desaconsejable, pero no otras cuestiones distintas y, ahora bien, en el juicio por esta recurrente se mostró de conformidad con el salario, por lo que la liquidación de parte del mismo reclamada junto con el despido no puede entenderse, ni como cuestión compleja que tampoco fue invocada, ni como no acumulable, porque forma parte de la liquidación, la diferencia salarial reclamada entre lo satisfecho y lo debido, sin que se hayan discutido los





conceptos integrantes del salario, aceptado en su totalidad. Respecto a las vacaciones, la sentencia condena a cada empresa a satisfacer la parte proporcional que corresponda en función de la fecha en la que se produjo la subrogación y que los días de vacaciones no disfrutados antes de la subrogación se disfrutarán en la empresa cesionaria en las fechas programadas, si lo permiten las necesidades productivas, liquidándose entre ambas empresas en su caso las posibles diferencias. La recurrente entiende que las vacaciones no se abonan al trabajador, puesto que las va a disfrutar en una u otra empresa y en este caso los días pendientes los tendría que disfrutar en la empresa entrante, cuando además entre la documentación a entregar en la subrogación, según el art. 80 del Convenio Colectivo, deben figurar los días de vacaciones pendientes de disfrutar, por lo que no debe satisfacer por tal concepto cantidad alguna.

El precepto que se discute establece que cada empresa abonará la parte proporcional de vacaciones que le corresponda en función de la fecha en que se produzca la subrogación. Los días de vacaciones no disfrutados antes de la subrogación se disfrutarán en la empresa cesionaria en las fechas programadas, si lo permiten las necesidades productivas, liquidándose entre ambas empresas, en su caso, las posibles diferencias. Pues bien, si no discute que se le deban 7 días por el concepto de vacaciones y si según el art. 37 del Convenio Colectivo, corresponden anualmente 30 días naturales es obvio que producido el despido, en la fecha de la obligación de reincorporación el 10 de diciembre 2015, a la recurrente le correspondía el pago de la parte de las vacaciones no satisfechas, sin que se extendiera a la otra empresa, sin perjuicio de la obligación de subrogación que más tarde se resolverá, procediendo la estimación parcial de los motivos y del recurso, con el pronunciamiento que se dirá.

**TERCERO** - Articula la segunda recurrente tres motivos más de suplicación, al amparo el primero del apartado b) y los otros del c), del art. 193 LRJS, para incluir en el hecho cuarto que "Consta en autos el contrato estándar de servicio de documentos de transporte (billeteaje) suscrito entre TAP y Aga de fecha 15/10/15", citando documental, dato que es cierto y así lo hace constar la sentencia en sus fundamentos, por lo que su inclusión sería reiterativa.

Denuncia seguidamente, la infracción de los arts. 65 y 66 del III Convenio Colectivo General del Sector de Servicios de Asistencia en Tierra en Aeropuertos, BOE núm. 255, de 21 de octubre de 2014, en relación con el Real Decreto 1116/1999, de 2 de julio, por el que se regula la prestación de servicios aeroportuarios en tierra, sí como los arts. 67, 74 y 80 del citado Convenio Colectivo, entendiendo que la sentencia se equivoca al confundir los servicios que prestaba Servisair Ibérica, S.A. y los que TAP contrató con la recurrente, contrato estándar de servicio de documentos transporte (billeteaje), de forma que no procede subrogación, sin perjuicio de indicar que la subrogación requiere la intervención de tres partes, cedente, cesionaria y trabajadores, interviniendo en este caso, tan solo dos de ellas.

La actora trabajaba en SERVISAIR IBERICA, S.A., como agente administrativo, en las instalaciones de la misma en el aeropuerto de Sevilla, siendo sus funciones la emisión de billetes, reemisión de éstos, atención de irregularidades, exceso de equipajes, vuelos privados, atención en pista, documentación despegue y aterrizaje, catering, transporte, taxis, supervisión de vuelos charter, etc. La empresa prestaba servicios para TAP desde septiembre 2007, con un porcentaje del 22,39, del cual, el 10% suponía la venta de billetes, con fin de contrato el 21 de octubre 2015, siendo la nueva contratista AGA AIRLINES GROUND ASSISTANCE, S.L., comunicando la primera a la actora el 9 de diciembre 2015, impreso de aceptación de oferta de recolocación voluntaria en AGA, por pérdida de actividad, de la compañía TAP, para ser subrogada el 10 de diciembre 2015, aceptando la actora la recolocación, siendo notificada a la empleadora el 11 de siembre 2015, personándose los días 11 a 13 de diciembre en las instalaciones de AGA para prestar servicios, denunciando a la Inspección que no había sido subrogada por AGA.

Las SSTS. 9 julio 1991, 30 diciembre 1993, 5 abril 1993, 23 febrero 1994, 12 marzo 1996, 25 octubre 1996 y 10 diciembre 1997, así como de esta Sala, Sentencia núm. 30, de 8 enero 2007, núm. 1963, de 3 de junio 2008, núm. 1686, de 4 de junio 2010, rec. 3849/2008 y núm. 1440, de 27 de mayo 2015, rec. 1458/2013, entre otras muchas, declaran que en los supuestos de sucesión de contrata, la transmisión entre las mismas no es tal, sino finalización de una contrata y comienzo de otra, formal y jurídicamente distinta, con un nuevo contratista, aunque materialmente la contrata sea la misma, en el sentido que son los mismos servicios los que se siguen prestando, de ahí, que para que la subrogación del nuevo contratista en los contratos de los trabajadores de la antigua se produzca, tal circunstancia tiene que venir impuesta por norma sectorial eficaz o por el pliego de condiciones que pueda establecerla, aceptada por el nuevo contratista, teniendo todo ello como finalidad, el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en casos de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad a otro empresario, como consecuencia de una cesión contractual o una fusión, entendiéndose por cedente, cualquier persona física o jurídica que, a causa de un traspaso en el sentido del citado artículo, pierda la calidad de empresario con respecto a la empresa, el centro de actividad o la parte de centro de actividad y como cesionario, cualquier persona física o jurídica que,



a causa de un traspaso, en el sentido anteriormente dicho, adquiera la calidad de empresario con respecto a la empresa, el centro de actividad o la parte de centro de actividad y los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha del traspaso, serán transferidos al cesionario como consecuencia de éste, declarando la STS. Sala 4ª, de 11 de marzo 2003, rec. 2252/2002, citada en la de 20 de noviembre 2012, rec. 3900/2011 que "Esta Sala, en sentencias de 10 diciembre de 1997 (no se puso en conocimiento de la nueva titular la antigüedad de la trabajadora en el centro de trabajo ni dio contestación al requerimiento que la empresa entrante le efectuó solicitando documentación justificativa de las condiciones laborales y de estar al corriente en las obligaciones de Seguridad Social), 9 de febrero de 1998 (se incumplió poner en conocimiento de la nueva empresa la antigüedad de la trabajadora, remitir la documentación respecto a las condiciones laborales, así como de estar al corriente en los pagos de la Seguridad Social y nómina de trabajadores) y, con cita de las anteriores, la de 30 de septiembre de 1999, recurso 3983/98 (sobre transferencia de personal y cumplimiento de los deberes, en materia dineraria y de cotización, que la norma paccionada colectiva impone), ha establecido: Que si la empresa saliente no cumplimenta los deberes que le impone el Convenio colectivo, no se produce transferencia alguna hacia la empresa entrante. La protección de los trabajadores concernidos se consigue mediante el mantenimiento de su contrato con la empresa donde prestaban sus servicios hasta el momento; es decir, que, no hay desde luego sucesión en las relaciones de trabajo, pero éstas continúan en el empresario saliente, quien no puede alegar, como causa extintiva, el mero hecho de la terminación de la contrata; con lo que, o sigue procurando empleo a esos trabajadores, o prescinde de los mismos mediante la indemnización fijada por la Ley", añadiendo, "Aún cabe añadir, que la subrogación puede operar, estando la documentación incompleta, siempre que no se trate de los supuestos de ausencia de la documentación imprescindible, necesaria y suficiente para entender cumplidos los deberes que la norma convencional impone para informar sobre las circunstancias de los trabajadores afectados y a justificar que se han atendido sus obligaciones dinerarias y de la Seguridad Social".

En este caso, como razona la sentencia, ninguna cuestión al respecto se ha suscitado, tan solo si se debe proceder o no a la subrogación en función de las tareas que la cedente realizaba y las funciones que realizaba la actora eran las de la emisión de billetes, reemisión de éstos, atención de irregularidades, exceso de equipajes, vuelos privados, atención en pista, documentación despegue y aterrizaje, catering, transporte, taxis, supervisión de vuelos charter, etc. Por lo que como también razona, además de la emisión de billetes, realizaba otras funciones que si han de integrar el servicio de handling y que conforme a los arts. 65, 67 y 71 del Convenio Colectivo, han de ser objeto de subrogación, sin perjuicio de recoger en sus razonamientos que el personal de AGA estuvo formándose en los mostradores de Servisair y que dicho porcentaje de subrogación corresponde a una trabajadora. En el propio contrato de AGA con TAP, aparte del billeteaje, se recogen, además con el título de servicio de handling, excesos de equipaje, reembolsos, cobro de costes, emisión de bonos, inventario de documentos físicos de transporte, sistemas de reserva, alojamiento, transporte, etc.

Por último, alega que no se cumplió respecto a la subrogación, en cuanto la recurrente no intervino y además se exige, art. 80, respecto a la aportación de documentación, firma de acta entre las empresas afectadas, ni se aplica el art. 67 referido a los servicios de rampa.

La referencia al art. 67, debe ser un error y debe referirse al art. 69, "Subrogación Servicios de Asistencia a Pasajeros y Pasajeras, Carga y Correo", una de las principales actividades a las que se dedicaba la actora, al precisar en su apartado tercero que "Para la determinación del porcentaje de actividad perdida por el operador de pasajeros cedente, se estará a lo descrito en los dos últimos párrafos del artículo 67, apartado B" y es que además utiliza la sentencia los criterios de este apartado, por referencia, para fijar el número de trabajadores a suceder, en este caso la actora.

Por lo que respecta a la documentación a entregar, así como a cualquier otra formal, ya se indicó en párrafo anteriores que son cuestiones nuevas, al no haber sido suscitadas, además de indicar el art. 74 del Convenio Colectivo en cuestión que "Se suscribirá un acta entre las empresas afectadas en el momento de producirse el traspaso de actividad, con la finalidad de facilitar el desarrollo del proceso subrogatorio", acta que obviamente no condiciona la subrogación, más en los casos en que se susciten estos problemas en los que la firma o no del acta, no pueden determinar que la misma proceda, indicando el precepto en los párrafo posteriores que "En ningún caso podrá invocarse la existencia de defectos en la documentación facilitada o discrepancias en cuanto a los trabajadores y trabajadoras a subrogar y sus condiciones, como impeditiva de la subrogación, salvo que la entidad de las mismas la hicieran imposible a juicio de la Comisión Paritaria", lo que aquí no ha sucedido, ni, "Tampoco podrá cuestionarse la subrogación con motivo de discrepancias en cuanto a la antigüedad u otras condiciones de los trabajadores y trabajadoras subrogados, con independencia de la solución que, de común acuerdo por los interesados, o a través de la jurisdicción competente, quepa adoptar respecto a la cuestión controvertida" y "En lo concerniente al resto de condiciones no contempladas, el trabajador o trabajadora subrogado/a voluntariamente se regirá por las condiciones laborales establecidas en el Convenio Colectivo de la nueva empresa, y en su defecto, se estará a lo establecido en el Convenio de



Sector", siendo la empresa que pierde la actividad quien hace pública la oferta a la que podrán acogerse los trabajadores, sin que por último, esta recurrente haya suscitado cuestión alguna respecto a las vacaciones debidas.

Por todo ello, procede la desestimación de los motivos y del recurso, condenando a AGA AIRLINES GROUND ASSISTANCE, S.L., a la pérdida del depósito efectuado para recurrir y las consignaciones, cuando la sentencia sea firme, art. 204.1 y 4 LRJS, condenándole en costas, por así venir establecido en el art. 235.1 del referido Texto Procesal, fijando la condena de SERVISAIR IBERICA, S.A., en la cuantía de 5.910,10 euros, con devolución del depósito efectuado para recurrir y la devolución parcial de las consignaciones, en la cuantía que corresponda a la diferencia de las dos condenas, art. 203.2 y 3 LRJS, sin costas, manteniendo en el resto la sentencia recurrida.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

## FALLAMOS

Que debemos desestimar el recurso interpuesto por la representación Letrada de AGA AIRLINES GROUND ASSISTANCE, S.L., contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 8, de Sevilla, de fecha 29 de septiembre 2016, recaída en autos promovidos por DÑA. Leocadia, fallecida, a quien ha sucedido procesalmente sus herederos en reclamación por despido, condenando a la recurrente, a la pérdida del depósito efectuado para recurrir y las consignaciones, cuando la sentencia sea firme, condenándole en costas, en las que se habrá de incluir la cantidad de 600 euros, en concepto de honorarios del Sr. Letrado impugnante del recurso, debiendo ser estimado parcialmente el recurso de la otra recurrente, fijando la condena de SERVISAIR IBERICA, S.A., en la cuantía de 5.910,10 euros, con devolución del depósito efectuado para recurrir y la devolución parcial de las consignaciones, en la cuantía que corresponda a la diferencia de las dos condenas, sin costas, manteniendo en el resto la sentencia recurrida.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que contra la misma cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, así que como transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Se advierte a las recurrentes que durante el plazo referido, tendrán a su disposición en la oficina judicial del Tribunal Superior de Justicia los autos para su examen, debiendo acceder a los mismos por los medios electrónicos o telemáticos, en caso de disponerse de ellos.

También se les advierte que el recurso se preparará mediante escrito dirigido a esta Sala, con tantas copias como partes recurridas y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53; el escrito de preparación deberá estar firmado por abogado, acreditando la representación de la parte de no constar previamente en las actuaciones, y expresará el propósito de la parte de formalizar el recurso, con exposición sucinta de la concurrencia de los requisitos exigidos. El escrito deberá: exponer cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos y hacer referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción, debiendo, las sentencias invocadas como doctrina de contradicción, haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso.

Se advierte nuevamente, a las empresas condenadas que, de hacer uso de tal derecho, al preparar el recurso, deberá acreditar haber efectuado el depósito de 600 euros, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala, abierta en la entidad Banco de Santander, en la Cuenta-Expediente nº 4052- 0000-66-1315-17, especificando en el campo concepto, del documento resguardo de ingreso, que se trata de un recurso.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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