

Roj: **STS 2713/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2713**Id Cendoj: **28079140012017100514**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **15/06/2017**Nº de Recurso: **972/2016**Nº de Resolución: **519/2017**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ AS 2778/2015,**
STS 2713/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 15 de junio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada Dña. Soledad Fernández Sanz en nombre y representación de la sociedad mercantil AENA AEROPUERTOS, S.A. (AENA, S.A) frente a la sentencia de la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de fecha 18 de diciembre de 2015 dictada en el recurso de suplicación número 1607/2015 formulado por Dña. Ana María , D. Augusto contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Aviles de fecha 17 de abril de 2015 , dictada en virtud de demanda formulada por Dña. Ana María , D. Augusto contra AENA AEROPUERTOS, S.A., Comercial Carneado Díaz, S.A. y el Fondo de Garantía Salarial sobre resolución de contrato y cantidad.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Maria Milagros Calvo Ibarlucea

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17 de abril de 2015 el Juzgado de lo Social número 2 de Avilés, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que **estimando parcialmente** la demanda formulada por Dña. Ana María Y D. Augusto frente a la empresa COMERCIAL CARNEADO DÍAZ S.A, AENA y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL (FOGASA):

- Debo declarar y declaro la extinción del contrato laboral que vincula a los demandantes con la empresa codemandada COMERCIAL CARNEADO DIAZ, S.A. a instancia de los trabajadores, condenando a dicha empresa a estar y pasar por dicha declaración y a abonar:

A) A D. Augusto la indemnización de de 35.389'63 euros y la cantidad de 8.654'78 adeudados por los salarios de junio a diciembre de 2014, cantidades que devengará el 10% de interés por mora previsto en el art. 29.3 del Estatuto de los Trabajadores desde la fecha de celebración del acto de conciliación, así como los salarios devengados con posterioridad hasta la fecha de resolución del contrato.

B) A Dña. Ana María la indemnización de 19.010'72 euros y la cantidad de 8.303'99 euros por los alarios de junio a diciembre de 2014, cantidades que devengará el 10% de interés por mora previsto en el art. 29.3 del Estatuto de los Trabajadores desde la fecha de celebración del acto de conciliación, así como los salarios devengados con posterioridad hasta la fecha de resolución del contrato.

- Debo desestimar y desestimo las pretensiones formuladas en la demanda frente a la codemandada AENA.

Todo ello con la responsabilidad de FOGASA en los supuestos y dentro de los límites previstos legalmente».



SEGUNDO.- En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos, que se transcriben según constan en la recurrida, si bien pueda contener algunas erratas menores de fácil subsanación e irrelevantes a los fines de la resolución de los presentes recursos de casación para la unificación de doctrina: "PRIMERO: Los demandantes, D^a Ana María y D. Augusto , cuyas circunstancias personales constan en el encabezamiento de su demanda, viene prestando servicios por cuenta de la empresa demandada, Comercial Carenado Díaz S.A, desde el 2 de junio de 2004 en el caso de Da Ana María y desde 15 de junio de 1996 en el caso de D^o Augusto , ostentando" la categoría profesional de expendedores de gasolina, en virtud de contrato de trabajo indefinido' con centro de trabajo en la gasolinera del aeropuerto de Asturias y con jornada tiempo completo; resultando de aplicación" a la relación laboral el Convenio Colectivo de Gasolineras del Principado de Asturias.

SEGUNDO.- Los salarios brutos, incluyendo parte proporcional de pagas extra, correspondientes a los actores entre los meses de junio y diciembre de 2014 son los siguientes:

Da Ana María

Junio 1.24419 €

Julio 1.27419 €

Agosto 1.27419 €

Septiembre 1.23152 €

Octubre 1.27419 €

Noviembre 1.23236 €

Diciembre 1.27335 €

Total: 8.80399 €

D^o Augusto

Junio 1.296'90 €

Julio 1.283'38 €

Agosto 1.326'90 €

Septiembre 1.296'90 €

Octubre 1.326'90 €

Noviembre 1.326'90 €

Diciembre 1.296'90 €

Total: 9,15478 €

De los salarios devengados en dicho periodo la empresa demandada sólo le abonó el importe de 500 euros a cada uno en concepto de parte de salario del mes de junio. Tampoco les fueron abonados los salarios devengados con posterioridad al mes de diciembre de 2014. Los demandantes percibían mensualmente las pagas extraordinarias prorrateadas.

TERCERO.- En fecha 14 de abril de 2008 Aena y Comercial Carneado Díaz SA suscribieron un contrato, cuyo contenido se da por reproducido, para la explotación comercial de una nave de servicios en el aeropuerto de Asturias, que incluye las actividades de lavado de vehículos (con posibilidad de depósito) y suministro de combustible. Mediante comunicación de fecha 25 de noviembre de 2014 Aena S.A notificó a Comercial Carneado Diaz SA que procedía a resolver el contrato del expediente NUM000 por incumplimiento del mismo.

CUARTO.- Los demandantes presentaron papeleta de conciliación el día 24 de octubre de 2014 y el acto de conciliación celebrado el día 7 de noviembre de 2014 terminó con el resultado de intentado sin efecto.»

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Dña. Ana María y D. Augusto , dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias sentencia con fecha 18 de diciembre de 2015 en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por Ana María y Augusto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo social nº dos de Avilés, de fecha 30 de junio de 2015 , en los autos número 606/2014 seguidos por D^a Ana María y Augusto sobre extinción de contrato y reclamación de cantidad, debemos revocar y revocamos la resolución recurrida para declarar la responsabilidad solidaria de AENA, S.A. respecto de los salarios adeudados a los trabajadores accionantes por Comercial Carneado, S.A. condenando a los demandados a estar y pasar por tal declaración.»



CUARTO.- la letrada Dña. Soledad Fernández Sanz, en nombre y representación de AENA AEROPUERTOS, S.A. formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 26 de febrero de 2003 (recurso nº 5894/2002). SEGUNDO.- Se alega la infracción por interpretación errónea del art. 42 .º y 2 del Estatuto de los Trabajadores .

QUINTO. - Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar la procedencia del recurso. E instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 06 de junio de 2017, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los trabajadores han venido prestando servicios por cuenta de Comercial Carneado Diaz S.A que tenía contratada con A E N A la explotación comercial de una nave de servicios en el aeropuerto de Asturias que incluía las actividades de lavado de vehículos y suministro de gasolina hasta que el 25 de noviembre de 2014 A E N A notificó a Comercial Carneado Diaz S.A. la resolución del contrato por incumplimiento.

Los trabajadores interpusieron demanda de extinción de la relación laboral por incumplimiento y pago de salarios frente a las dos empresas que fue estimada en la instancia frente a Comercial Carneado Diaz, S.A y desestimada frente a A E N A. decisión que es revocada en suplicación al declarar la condena solidaria de A E N A respecto a los salarios adeudados.

Recurre A E N A en casación para la unificación de doctrina y ofrece como sentencia de contraste la dictada el 26 de febrero de 2003 por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña .

En la sentencia referencial se estima el recurso de C E P S A Estaciones de Servicio S.A y se revoca la sentencia de instancia que había condenado a dicha empresa solidariamente con la codemandada al pago tanto de la indemnización como de los salarios adeudados al estimar la demanda de los trabajadores sobre extinción de su relación laboral con Portales Trueba Sociedad Civil y las personas físicas que la integran.

La sentencia de comparación niega la existencia de subcontratación, en la que la sentencia de instancia fundaba la responsabilidad solidaria de C E P S A y afirma que la relación de ésta con Portales Trueba Sociedad Civil posee la naturaleza de un arrendamiento de industria al no haber concertado la prestación de servicios ínsitos en la actividad de C E P S A, limitándose a percibir una renta de Portales Tueba como contraprestación al uso y disfrute como arrendadora mas no como beneficiaria del servicio.

Entre ambas resoluciones concurre la necesaria contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 de la L J S, inclusive a fortiori si nos atenemos a la vinculación de las empresas principales con la actividad de despacho de carburantes.

SEGUNDO.- La recurrente alega la infracción del artículo 42 apartados 1 . y 2, del Estatuto de los Trabajadores , con cita de las SSTS de 18 de enero de 1995 , 20 de julio de 2005 , 24 de noviembre de 1998 así como las normas en las que se dispone cual es el objeto de la actividad de A E N A, Real Decreto Ley 1372010 de 3 de diciembre, Orden FOM 1525/2011 de 7 de junio, en relación con el Real Decreto ley 8/2014 de 4 de julio en el que se opera el cambio de denominación de la entidad.

La cuestión controvertida versa sobre la naturaleza del vínculo existente entre la principal, AENA AEROPUERTOS, S.A. y la entidad con la que tenía concertada la explotación de un servicio de limpieza de vehículos y suministro de carburantes en las instalaciones del aeropuerto. Se trata de determinar si el contrato civil otorgado vierte intranscendencia al orden laboral por constituir una contrata en el concepto regido por el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores o bien si lo contratado rige un ámbito de actividad ajeno al orden social.

La doctrina aplicable, como viene reiterando esta Sala en la STS de 20-7-2005 (rcud 2160/2004) se resume en los siguientes términos:

«SEGUNDO.- La contradicción ha de apreciarse, por lo que procede examinar la infracción que se denuncia del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores , argumentando que la actividad de ESTYCONT es la misma que la de ANPRISA, pues la primera desarrolla operaciones o servicios que son esenciales para lograr la finalidad de la segunda, añadiendo que la promotora podría realizar también la actividad de construcción y que en cualquier caso esta actividad es esencial para la promoción, pues sin la primera no puede realizarse la segunda.

Esta argumentación no puede aceptarse. La noción de "propia actividad" ha sido ya precisada por la doctrina de la Sala en las sentencias de 18 de enero de 1995 , 24 de noviembre de 1998 y 22 de noviembre de 2002 en



el sentido de que lo que determina que una actividad sea «propia» de la empresa es su condición de inherente a su ciclo productivo. En este sentido la sentencia de 24 de noviembre de 1998 señala que en principio caben dos interpretaciones de este concepto: a) la que entiende que propia actividad es la "actividad indispensable", de suerte que integrarán el concepto, además de las que constituyen el ciclo de producción de la empresa, todas aquellas que resulten necesarias para la organización del trabajo; y b) la que únicamente integra en el concepto las actividades inherentes, de modo que sólo las tareas que corresponden al ciclo productivo de la empresa principal se entenderán «propia actividad» de ella. En el primer caso, se incluyen como propias las tareas complementarias. En el segundo, estas labores no «nucleares» quedan excluidas del concepto y, en consecuencia de la regulación del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores . Pero, como precisa la sentencia citada, recogiendo la doctrina de la sentencia de 18 enero 1995 , «si se exige que las obras y servicios que se contratan o subcontratan deben corresponder a la propia actividad empresarial del comitente, es porque el legislador está pensando en una limitación razonable que excluya una interpretación favorable a cualquier clase de actividad empresarial». Es obvio que la primera de las interpretaciones posibles anula el efecto del mandato del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores que no puede tener otra finalidad que reducir los supuestos de responsabilidad del empresario comitente y, por ello, se concluye que "ha de acogerse la interpretación que entiende que propia actividad de la empresa es la que engloba las obras y servicios nucleares de la comitente».

La doctrina de mérito establece la distinción entre actividades inherentes "formando parte del ciclo productivo", de las actividades que sin pertenecer a esas categorías también sean necesarias para realizar la actividad y concluye extrayendo estos últimos del ámbito del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores .

Pues bien ni ampliando a la segunda categoría descrita la condición de propia actividad cabría incluir en su ámbito y por ende en el del artículo 42 las que se desarrolla en las instalaciones destinadas a lavado de vehículos y suministro de combustible. Por muy útiles que dichos servicios resulten a los usuarios y empleados del aeropuerto en modo alguno forman parte del ciclo productivo del transporte aéreo de pasajeros y mercancías ni constituyen tampoco, una actividad necesaria aunque no inherente.

La mayor comodidad en la que pueda redundar esa clase de instalaciones no permite establecer una interdependencia entre las mismas y en el último caso cabe acudir al criterio de búsqueda de descentralización productiva para determinar si se trata de una actividad añadida o bien es una actividad que desde un principio formó parte de la explotación del negocio desgajándose posteriormente a impulsos de la creciente tendencia de externalización.

Ni aún suponiendo la instalación del servicio de limpieza de vehículos y suministro de carburantes simultánea en el tiempo a la explotación del aeropuerto se podría calificar de una actividad interdependiente de la que la principal se intenta desconectar. No cabe predicar externalización respecto de una actividad que nunca ha cubierto las necesidades propias de un aeropuerto tanto si se analiza su contenido desde el punto de vista de quien lo explota como desde el propio del escenario.

Por lo expuesto y de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal procede la estimación del recurso sin que haya lugar a la imposición de las costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido : Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada Dña. Soledad Fernández Sanz en nombre y representación de la sociedad mercantil AENA AEROPUERTOS, S.A. (AENA, S.A) frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de fecha 18 de diciembre de 2015 dictada en el recurso de suplicación número 1607/2015 . Y para resolver el debate de suplicación desestimamos el recurso de igual naturaleza, confirmando la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Aviles de fecha 17 de abril de 2015 . Sin que haya lugar a la imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Dña. María Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.