



Roj: **STS 577/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:577**

Id Cendoj: **28079140012020100100**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/01/2020**

Nº de Recurso: **2559/2017**

Nº de Resolución: **41/2020**

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

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2559/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 41/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D^a. Concepción Rosario Ureste García

En Madrid, a 21 de enero de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Ignacio de Miguel Estévez, en nombre y representación de la empresa Servisair Ibérica, S.A., contra la sentencia dictada el 25 de abril de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso de suplicación núm. 817/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Bilbao, de fecha 8 de septiembre de 2016, recaída en autos núm. 353/2015, seguidos a instancia de D.^a Azucena contra Servisair Ibérica, S.A.; Swissport Spain, S.A.; Iberia Líneas Aéreas de España, Sociedad Operadora, S.A.U.; Swissport Handling, S.A.; Swissport Holding, S.A.; Globalia Handling, S.A.; y el Fondo de Garantía Salarial, sobre despido.

Han sido partes recurridas D.^a Azucena, representada y defendida por el letrado D. Asier Kamiruaga Aretxabaleta; Iberia, L.A.E., S.A., Operadora Sociedad Unipersonal, representada y defendida por la letrada D.^a Ana Mateos Badía; y Globalia Handling, S.A.U., representada y defendida por la letrada D.^a Laila de la Torre Romano.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Sebastián Moralo Gallego.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 8 de septiembre de 2016 el Juzgado de lo Social nº 4 de Bilbao dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:



" 1º.- La demandante Azucena ha venido prestando servicios por cuenta y órdenes de la empresa Servisair Ibérica, S.A., con la categoría profesional de supervisora, una antigüedad reconocida por la empresa de 27-10-1998, y un salario mensual bruto de 2.321,66 euros, con inclusión de la parte proporcional de pagas extras, para una jornada completa, si bien desde el año 2009 la actora ha venido disfrutando de una reducción de jornada por cuidado de menor. En el momento del despido, realizaba una jornada semanal de 33 horas. La relación laboral se inició el 16-6-1998, con la suscripción de un contrato temporal, que finalizó el 23-10-1998, siendo el 27-10-1998 cuando se suscribió un contrato indefinido. En el informe de vida laboral de la trabajadora (documento nº 1 de su ramo de prueba) consta que ambos contratos fueron suscritos con la empresa Airport And Ground Services Spain, S.A., que fue adquirida con fecha 1-2-2010 por la demandada Servisair Ibérica, S.A. La empresa Servisair Ibérica, S.A. desarrolla su actividad realizando labores de handling, siéndole de aplicación el convenio colectivo general del sector servicios de asistencia en tierra de aeropuertos.

2º.- La empresa tenía concertado desde el 15-11-2000 un contrato con Aena para la prestación a terceros de servicios de asistencia en tierra en el aeropuerto de Bilbao, con servicios de rampa de forma exclusiva para la categoría 5, de aeronaves no comerciales cuyo peso máximo al despegue sea inferior a 10 toneladas o menos de 20 asientos, realizando funciones de asistencia administrativa en tierra y supervisión, asistencia a pasajeros, preparación del vuelo y asistencia a la tripulación, y venta de billetes entre otros. La actividad fundamental de la empresa era la asistencia y prestación de estos servicios a la Compañía Lufthansa, contrato que finaliza el 28-2-15, y en parte del cual se subroga IBERIA, empresa que por razón de esta adjudicación capta una actividad del 45,6%. La empresa Iberia ya venía prestando estos servicios en el aeropuerto de Bilbao, para otras empresas y la propia Lufthansa, realizando actividades diferentes o simultáneas a las de la empresa SERVISAIR. La empresa IBERIA tenía licencia para el desarrollo de actividades de rampa, licencia de la que carecía la empresa Servisair. Las labores de venta de billetes no son subrogables convencionalmente, no siendo una actividad que haya sido traspasada a Iberia por la adjudicación, al haber sido asumida la venta de billetes por la propia Lufthansa. Por razón de esta adjudicación la empresa Iberia se subroga en un total de 7 trabajadores por orden inverso de antigüedad. En los 12 meses anteriores a la subrogación el número de trabajadores a tiempo completo han sido 16 y ha existido un trabajador a tiempo parcial con un 50% de jornada.

3º.- Con fecha 9-3-2015 la trabajadora recibe carta de despido de la empresa SERVISAIR del siguiente tenor literal: "Servisair Att. Dª Azucena En Bilbao, a 9 de marzo de 2015. Estimada Sra. Azucena, Por medio del presente escrito le comunicamos la decisión de la Compañía SERVISAIR IBÉRICA S.A. de proceder a la extinción de su contrato laboral con efectos del día de hoy, de conformidad con lo dispuesto en los Arts 52.c) y 53 del Estatuto de los Trabajadores, decisión motivada por la existencia de causas objetivas de naturaleza productiva y organizativa, que conlleva la necesidad ineludible de amortizar su puesto de trabajo. A continuación le exponemos detalladamente la situación y causas que motivan esta decisión: Como usted sabe de la pérdida de actividad sufrida por nuestra Compañía debido a la rescisión de los servicios de Handling que prestábamos a LUFTHANSA, un 45,6% ha sido traspasada a la compañía IBERIA L.A.E., S.A.U. OPERADORA. En aplicación de lo establecido en los artículos 67, 69 y 71 del III Convenio Colectivo General del Sector de Servicios de Asistencia en Tierra en Aeropuertos (handling) (en adelante Convenio del Sector de Handling), han sido subrogados un 39% de trabajadores aceptando la oferta de recolocación voluntaria publicada para dicho proceso, equivalente en número y porcentaje a los servicios dejados de prestar. Sin embargo, otro porcentaje de actividad, (en concreto un 52,4 %), que igualmente se ha perdido como consecuencia de la rescisión de servicios de Handling prestados a LUFTHANSA, no es un porcentaje de actividad que pueda ser subrogables puesto que engloba actividades no subrogables en virtud del capítulo XI del Convenio del Sector de Handling. En definitiva, la actual situación de pérdida del servicio que se venía realizando a la Compañía LUFTHANSA, equivalente a un 98% del total de los servicios prestados en el aeropuerto de Bilbao, ha dejado de realizarse, lo que conlleva que la demanda del servicio de Handling por parte de nuestros clientes prácticamente ha desaparecido. Por lo expuesto, a los fines de prevenir una evolución negativa de la empresa a niveles insostenibles, resulta necesario para esta Compañía adecuar la organización de su capital humano, en cuanto al número de personas necesario para atender los servicios que quedan, así como el coste salarial del personal, a la actual situación; razón por la cual, esta Dirección, amparada en la potestad que concede el Estatuto de los Trabajadores al empresario en cuanto a la elección de los concretos puestos de trabajo a afectar por la extinción, como una manifestación de las facultades de dirección y organización de la actividad empresarial, ha decidido amortizar su puesto de trabajo, en virtud de las causas productivas y organizativas señaladas. Por todo ello no es posible el mantenimiento de su puesto de trabajo como Supervisora ya que en base a lo anteriormente narrado (nivel de actividad actual en la base de BIO) la plantilla se encuentra actualmente sobredimensionada y su labor se ha quedado prácticamente sin contenido. En este sentido y en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores le manifestamos que las cantidades que le corresponden por la amortización de su puesto de trabajo son las que le indicamos a continuación: A saber, ·La cantidad total de 26.831,33 netos que le corresponden en concepto de indemnización de 20 días de salario por cada año de prestación de sus servicios en la Empresa (hasta un máximo de 12 mensualidades) que se



le abonarán en este mismo momento a través de transferencia bancaria, La cantidad de 747,25 netos que le corresponden en concepto de falta de preaviso del despido por causas productivas y organizativas que se abonarán junto con su liquidación, saldo y finiquito. Asimismo, con el fin de proceder a fijar las variables que Usted haya podido devengar hasta la fecha, le comunicamos que en el plazo de 5 días a partir del momento de recepción de esta comunicación, Usted dispondrá de su liquidación, saldo y finiquito en las oficinas de la empresa en el Aeropuerto. Con el ruego de que se sirva firmar el duplicado de la presente, a los meros efectos de darse por notificada del contenido de la misma, así como trasladándole la posibilidad que Vd. tiene de requerir en cualquier momento la presencia de un representante de los trabajadores. Atentamente".

4º.- La empresa abonó a la trabajadora la indemnización por despido fijada en la carta extintiva mediante transferencia bancaria realizada con fecha valor y fecha de operación de 10-3-2015. Se tienen por reproducidos al respecto los documentos nº 10.A y 10.B del ramo de prueba de la demandante.

5º.- La empresa SERVISAIR fue adquirida en diciembre de 2013 por la empresa SWISSPORT, empresa que opera en diferentes aeropuertos a nivel internacional ofreciendo los servicios de tierra. La referida empresa nunca ha operado en Bilbao, no teniendo licencia para ello concedida por Aena. La empresa SERVISAIR opera en diferentes aeropuertos españoles y tiene diferentes centros de trabajo. Tras la adquisición el apoderado de la empresa SWISSPORT Lázaro pasa a ser presidente de la empresa SERVISAIR. El 7-1-2014 el presidente ejecutivo de Swissport manda carta de bienvenida a los nuevos empleados de Servisair como integrantes de la empresa Swissport, señalándoles la adquisición o fusión de la empresa, y anunciando un cambio de marca, cambio de marca que se hizo efectiva en las instalaciones, uniformes y vehículos de la empresa Servisair, que a partir de entonces presentaba la marca comercial de Swissport. Los derechos de los trabajadores fueron respetados en su totalidad con la fusión de ambas empresas, manteniéndose el mismo sistema organizativo. En el centro de trabajo de Servisair en Bilbao compareció una sola vez una responsable de la empresa Swissport presentándose como nuevo superior jerárquico, formando parte del Comité Ejecutivo de Servisair la Sra Florencia , acompañada de un técnico informático que integró el sistema informático de la empresa Servisair en el de la compañía Swissport, cambiando el dominio de los correos electrónicos de los empleados al dominio de Swissport. La empresa Servisair sigue cotizando y tributando en la Hacienda Foral, las facturas se abonan por Aena a esta empresa, empresa que tiene dados de alta a los trabajadores, trabajadores que sólo han prestado servicios para la misma, sin que a partir de la venta en diciembre de 2013 se hayan modificado la forma de prestación de los servicios de los trabajadores, apareciendo en las nóminas la empresa Servisair como empleadora, y siendo el mismo el esquema jerárquico y organizativo.

6º.- La empresa SWISSPORT HOLDING SPAIN, que se dedica a la compra de acciones y activos financieros, posee el 99,98% de las acciones de Servisair Ibérica, S.A., el 0,02% lo posee SERVISAIR HOLDING LTD. Las tres empresas comparten el órgano social y el domicilio social. Las empresas SWISSPORT HALDING SA y SWISSPORT SPAIN, S.A. comparten también domicilio social y órgano de dirección, así como mismo objeto social que la empresa SERVISAIR. Todas ellas forman parte del mismo grupo empresarial que opera a nivel internacional.

7º.- La demandante no ostenta, ni ha ostentado durante el año anterior al despido, la condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

8º.- Se ha instado la preceptiva conciliación previa en vía administrativa".

En dicha sentencia consta el siguiente fallo: "Estimo la demanda interpuesta por Azucena contra Servisair Ibérica, S.A., declaro la nulidad del despido producido, y, en consecuencia, condeno a la citada empresa a que proceda a la inmediata readmisión de la trabajadora, con abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido (9-3-2015), a razón de un salario diario de 76,32 euros. Estimo las excepciones de falta de legitimación pasiva alegadas por las demandadas Iberia Líneas Aéreas de España, Sociedad Operadora, S.A.U. y Globalia Handling, S.A., y desestimo la demanda interpuesta por Azucena frente a Swissport Spain, S.A., Iberia Líneas Aéreas de España, Sociedad Operadora, S.A.U, Swissport Handling, S.A., Swissport Holding, S.A. y Globalia Handling, S.A., absolviendo a las mismas de las peticiones contenidas en la demanda. Asimismo, se absuelve al FOGASA, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria que, en su caso, pudiera corresponderle en fase de ejecución de sentencia".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la demandante y Servisair Ibérica, S.A. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual dictó sentencia en fecha 25 de abril de 2017, en la que consta el siguiente fallo: "Desestimamos los recursos de suplicación interpuestos por D.ª Azucena y Servisair Ibérica SA., contra la sentencia de fecha 8 de septiembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 4 de los de Bilbao, en proceso sobre Despido, confirmando lo resuelto en la misma. Se decreta la pérdida del depósito de 300 euros constituido por la mercantil recurrente, en beneficio del Tesoro Público, en donde se ingresará una vez sea firme esta resolución. Aplíquese, entonces, al cumplimiento de la sentencia



la cantidad de condena consignada. Se impone a la empresa Servisair Ibérica SA la obligación de abonar al Letrado Sr. Kamiruaga Aretxabaleta la cantidad de 600 euros en concepto de honorarios por la redacción del escrito de impugnación del recurso".

TERCERO.- Por la representación de Servisair Ibérica, S.A. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina. Para el primer motivo, se invoca como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en fecha 2 de febrero de 2016 (rec. 118/2016). Este motivo se fundamenta en la infracción del art. 52 c) del Estatuto de los Trabajadores.

Por lo que se refiere al segundo motivo, se elige como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo, en fecha 5 de diciembre de 2011 (rcud. 1667/2011). Este motivo se fundamenta en la infracción del art. 53.1 b) del Estatuto de los Trabajadores.

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a las representaciones procesales de las partes recurridas para que formalice su impugnación en el plazo de quince días. Constan escritos de D.^a Azucena e Iberia, L.A.E., S.A., Operadora Sociedad Unipersonal, impugnando el recurso. Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de interesar que se declare la improcedencia del presente recurso.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 21 de enero de 2020, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La sentencia recurrida es la dictada por la Sala Social del TSJ del País Vasco de 25 de abril de 2017, rec. 817/2017, que desestima los recursos de suplicación de ambas partes y confirma la de instancia en la que se declaró la nulidad del despido objetivo de la actora.

El recurso de la empresa se articula en dos motivos diferentes para interesar la calificación de la extinción contractual como procedente.

En el primero de ellos denuncia infracción del art. 52. C) ET, y sostiene que ha quedado acreditada la concurrencia de las causas organizativas y productivas invocadas en la comunicación extintiva mediante la que se extingue la relación laboral. Hace valer como sentencia referencial la dictada por la misma Sala de lo Social de 2 de febrero de 2016, rec. 118/2016, relativa a otra trabajadora de la misma empresa que fue despedida en las mismas fechas y por los mismos motivos que la demandante.

El segundo postula la vulneración del art. 53.1. b) ET, para argumentar que la empresa ha cumplido adecuadamente con el requisito de poner a disposición de la trabajadora el importe de la indemnización correspondiente al despido objetivo en el momento de la notificación de la decisión extintiva.

Como sentencia de contraste señala la STS 5/12/2011, rcud. 1667/2011.

2.- La parte recurrida alega en su escrito de impugnación que el Juzgado de lo Social no debió de admitir en su momento el recurso de suplicación, porque la empresa no habría realizado correctamente la oportuna consignación para recurrir en suplicación y debería de haber incluido el importe correspondiente a la indemnización por despido.

Esa misma cuestión ya fue planteada en su momento ante el juzgado de lo social, que la rechazó por entender que no era necesaria dicha consignación al haber sido declarada la nulidad del despido.

Con la misma argumentación la rechaza la sentencia recurrida, sin que la trabajadora haya recurrido en casación contra la misma. Queda por lo tanto firme ese pronunciamiento que niega la necesidad de incluir esa cantidad en la consignación, porque se ha declarado la nulidad del despido y la empresa ha consignado la totalidad de los salarios de tramitación, sin que en la sentencia recurrida se le imponga el pago de ninguna otra cantidad.

SEGUNDO. 1.- Debemos resolver si concurre el requisito de contradicción entre la sentencia recurrida y las invocadas de contraste para cada uno de los dos motivos, en los términos exigidos por el art. 219.1º LRJS, que en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos que sea necesario unificar.

2.- Lo que merece una respuesta negativa para el primero de los motivos, por cuanto la sentencia referencial no aborda ninguna de las dos específicas cuestiones que se suscitan en el presente recurso.

Es verdad que esa sentencia afecta a otra trabajadora de la misma empresa cuyo contrato se extingue en las mismas fechas y por idénticos motivos que el de la demandante, pero en el recurso de suplicación formulado



en aquel caso tan solo se plantea la cuestión relativa a la posible existencia de un grupo de empresas entre las diferentes sociedades codemandadas, sin que en ningún momento se cuestione la concurrencia de las causas organizativas y productivas en las que se sustenta la extinción de la relación laboral.

La referencial desestima el recurso de la actora sobre ese particular y esa es la razón por la que confirma en sus términos la sentencia de instancia que calificó el despido como procedente. No entra en el análisis de la posible concurrencia de las causas del despido, y se limita tan solo a analizar y resolver sobre la inexistencia de un grupo empresarial.

Como bien informa el Ministerio Fiscal, no hay doctrina contradictoria que deba ser unificada.

3.- Para el segundo motivo del recurso se invoca de contraste la STS 29/11/2011, rcud. 1667/2011, en la que esta Sala IV consideró ajustada a derecho la puesta a disposición de la indemnización del despido objetivo, que la empresa lleva a término mediante la transferencia bancaria de su importe que efectúa en un momento anterior a la notificación de la comunicación escrita de extinción del contrato de trabajo.

La doctrina establecida en dicha sentencia es que la realización de la transferencia, con anterioridad a la comunicación del despido, equivale a la simultánea puesta a disposición de la indemnización, aunque finalmente tenga entrada en la cuenta bancaria del trabajador en un momento posterior como consecuencia de la propia mecánica de funcionamiento de las entidades bancarias.

En el presente caso la empresa utiliza el mismo sistema de abonar la indemnización mediante una transferencia bancaria, que igualmente llega a poder de la trabajadora unos días después de la fecha del despido, pero se da la circunstancia de que la transferencia no se realiza con anterioridad al momento de la entrega de la comunicación extintiva, ni siquiera en su misma fecha, sino un día después de haberse notificado el despido.

El despido se notifica el 9 de marzo de 2015, con efectos desde esa misma fecha, y la empresa no ordena la transferencia hasta el siguiente día 10 de marzo.

Aquí reside la relevante diferencia de uno y otro supuesto que impide apreciar la existencia de contradicción entre las sentencias en comparación.

4.- En STS 17/5/2018, rcud. 2801/2016, en la que se invocaba la misma sentencia de contraste de este asunto, hemos resuelto un caso idéntico al presente en el que la empresa realizó la transferencia de la indemnización dos días después de haber notificado a la trabajadora la carta de despido.

Con esos mismos antecedentes concluimos que no es posible apreciar la contradicción, pese a que las dos sentencias abordan situaciones en que la puesta a disposición de la indemnización se realiza mediante transferencia bancaria, porque en la recurrida se efectúa la transferencia con posterioridad a la notificación del despido, mientras que en la referencial se realiza en una fecha anterior, por más que efectivamente no llegue a la cuenta bancaria de la trabajadora hasta un momento ulterior.

Como así razonamos a tal efecto, es cierto que la sentencia referencial acepta la validez de la transferencia, pero esa doctrina "se elabora partiendo del dato de que la transferencia tiene lugar en momento anterior al cese de la relación laboral. Así pues, concluye que es un medio de pago eficaz en tanto -al igual que cualquier otro medio- se lleve a cabo antes de dicho cese".

Lo que no sucede en el caso de la recurrida, en el que la transferencia ya tiene lugar en una fecha posterior a la notificación de la comunicación extintiva, y esta relevante diferencia impide entender concurrente el presupuesto de contradicción.

TERCERO. Conforme a lo razonado, y de acuerdo con el Ministerio Fiscal, el recurso debió de ser inadmitido por inexistencia de contradicción, lo que en esta fase procesal se transforma en causa de su desestimación para confirmar en sus términos la sentencia recurrida, con imposición a la recurrente de las costas del recurso que fijamos en la suma de 1.500 euros en la impugnación de la trabajadora demandante, de 800 euros en la de la empresa demandada y 300 euros en la personación de la empresa Globalia Handling, S.A.U. Se decreta la pérdida del depósito constituido para recurrir, debiendo darse a lo consignado su destino legal.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Servisair Ibérica, S.A., contra la sentencia dictada el 25 de abril de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el recurso de suplicación núm. 817/2017, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado



de lo Social núm. 4 de Bilbao, de fecha 8 de septiembre de 2016, recaída en autos núm. 353/2015, seguidos a instancia de D.^a Azucena contra Servisair Ibérica, S.A.; Swissport Spain, S.A.; Iberia Líneas Aéreas de España, Sociedad Operadora, S.A.U.; Swissport Handling, S.A.; Swissport Holding, S.A.; Globalia Handling, S.A.; y el Fondo de Garantía Salarial, para confirmar en sus términos la sentencia recurrida. Con imposición a la recurrente de las costas del recurso que establecemos en la suma de 1.500 euros en la impugnación de la trabajadora demandante, de 800 euros en la de la empresa demandada y 300 euros en la personación de la empresa Globalia Handling, S.A.U. Se ordena la pérdida del depósito constituido para recurrir, y dese el destino legal a las cantidades consignadas.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ