

Roj: **STS 5800/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:5800**Id Cendoj: **28079140012016101049**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **09/12/2016**Nº de Recurso: **1674/2015**Nº de Resolución: **1046/2016**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **MILAGROS CALVO IBARLUCEA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 9 de diciembre de 2016

Esta sala ha visto los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Tomás Gómez Álvarez, actuando en nombre y representación de la mercantil SERUNION, S.A., contra de la sentencia dictada el 5 de marzo de 2015 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en recurso de suplicación nº 1/2015, interpuesto contra la sentencia de fecha 1 de septiembre de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Albacete, en autos núm. 1126/2013, seguidos a instancias de D^a Bibiana frente a CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTES DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA LA MANCHA y la mercantil SERUNIÓN, S.A.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 1 de septiembre de 2014 el Juzgado de lo Social nº 1 de Albacete dictó sentencia, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que **ESTIMANDO** la Demanda rectora de las presentes actuaciones interpuesta por D^a. **Bibiana** asistida por el Letrado D. Gonzalo Pérez Guerrero, frente a la **CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTES DE LA JJCC DE CASTILLA LA MANCHA** representada y asistida por la Letrada D. Antonia Moreno González y la mercantil **SERUNIÓN, S.A.** representada y asistida por el Letrado D. Tomás González Álvarez, debo declarar y declaro la **IMPROCEDENCIA** del despido del que ha sido objeto Da. Bibiana, condenando la **CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTES DE LA JJCC DE CASTILLA LA MANCHA** a estar y pasar por esta declaración y a que a su elección, ejercitable en el plazo de 5 días a contar desde la notificación de la presente Sentencia, opte, entre la readmisión de la trabajadora en las mismas condiciones que tenía a la fecha del despido, con abono de los salarios de tramitación legalmente procedentes, desde la fecha del despido y hasta la de notificación de la presente Sentencia, o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha Sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación, o indemnizarle en la cuantía de 35.728,99 €, absolviendo a la mercantil **SERUNIÓN, S.A.** de las pretensiones deducidas en su contra.».

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes: «**PRIMERO.-** La Actora D^a. Bibiana con DNI NUM000, ha prestado servicios por cuenta y orden de la mercantil **SERUNIÓN, S.A.**, como trabajadora fija discontinua a jornada completa, en el centro de trabajo sito en el IES "Universidad Laboral" sito en la Avda. Castilla La Mancha s/n de Albacete, dependiente de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la JJCC de Castilla La Mancha, desde el día 12/09/2011 por subrogación, si bien con antigüedad de 01/10/1987 categoría profesional de Cocinera, salario mensual de 1.719,71 €, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias, siendo de aplicación el Convenio Colectivo de Hostelería, sin ostentar en el año anterior al despido la condición de representante legal de los trabajadores. **SEGUNDO.-** Con fecha 14/09/2011 la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la JJCC de Castilla La Mancha concertó con la mercantil **SERUNIÓN, S.A.** la prestación del servicio de comedor escolar en el IES Universidad Laboral de Albacete,



durante todos los días lectivos del curso escolar 2011/2012, acordándose mutuamente la prórroga del mismo con fecha 31/08/2012, hasta el 31/08/2013. **TERCERO.-** Mediante comunicación fechada el 11/06/2013, la empleadora comunica a la trabajadora, *a los efectos previstos en el n° 5 del art. 1 del Real Decreto 625/1985 de 2 de abril, que el próximo día 26/06/2013 quedará interrumpida la ejecución de su contrato como fijo discontinuo, por haber concluido el período de actividad para el que fue ocupado, sin perjuicio de su reanudación siguiente, de acuerdo con lo legal y/o convencionalmente establecido...*. **CUARTO.-** Mediante escrito fechado el 12/06/2013, notificado el 26/06/2013, la mercantil empleadora SERUNIÓN, S.A., comunica a la Actora la finalización de la relación laboral con efectos del día 27/06/2013, por subrogación empresarial, Al haber llegado a su fin el contrato de arrendamiento de servicios suscrito entre SERUNCIÓN, S.A. y la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la JJCC de Castilla La Mancha, *"... quedando pendiente la confirmación por parte de /a de Educación, Cultura y Deportes de Albacete, de la empresa que se hará cargo del servicio de comedor escolar del IES Universidad Laboral en el caso de que no lo haga el propio Instituto en autogestión..."*. La citada comunicación aparece firmada por la Actora como *"no conforme"*. Consta baja de la Actora en TGSS con fecha 26/06/2012. **QUINTO.-** Mediante comunicaciones de fechas 04/06/2013 y 18/06/2013 la empresa SERUNCIÓN, S.A., comunica a la Consejería el listado de personal de la citada mercantil adscrito a la actividad de comedor del IES Universidad Laboral de Albacete, así como la documentación laboral relativa al mismo a los efectos de subrogación empresarial, siendo devuelta la citada documentación por la Consejería ya que dicho servicio de comedor no iba a ser licitado de nuevo, según consta en escrito de la Consejería fechado el 28/06/2013. **SEXTO.-** Mediante comunicación de fecha 18/06/2013 (fecha de salida 26/06/2013, la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de comunica a la mercantil SERUNCIÓN, S.A que *en relación con el servicio de comedor escolar en el IES Universidad de Albacete, cuyo vencimiento es el 31 de agosto de 2013, le comunico que el mencionado servicio no será licitado de nuevo, quedando extinguido a la fecha de finalización del mismo...*. **SÉPTIMO.-** El día 23/07/2013 la Actora presenta Reclamación Administrativa Previa, ante la Consejería de Educación Cultura y Deportes de la JJCC de Castilla La Mancha, emitiéndose Informe con fecha 11/11/2013 y Resolución de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de fecha 16/01/2014 por la que se acuerda inadmitir la Reclamación Administrativa Precia, dada la ausencia de vinculación laboral de la reclamante con la Consejería. **OCTAVO.-** Con fecha 17/09/2013 a las 08:00 horas, la Actora se persona en las instalaciones de cocina del IES Universidad Laboral de Albacete para reanudar su contrato de trabajo, comunicándole el Director del centro educativo que el servicio público ha dejado de ser gestionado de manera privada y ha pasado a ser gestionado por la Consejería de Educación, la cual ha destinado personal laboral para cubrir los puestos necesarios para el correcto funcionamiento del servicio, por lo que la Actora interpone Reclamación Administrativa Previa con fecha 01/10/2013, emitiéndose Informe con fecha 11/11/2013 y Resolución de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de fecha 16/01/2014 se acuerda inadmitir la Reclamación Administrativa Precia, dada la ausencia de vinculación laboral de la reclamante con la Consejería. **NOVENO.-** Finalizado el contrato, SERUNIÓN, S.A., entregó a la Administración las instalaciones de cocina con todos los equipos mobiliarios, menaje y demás elementos que en la misma se encontraban y que en su día fueron puestos a disposición de SERUNIÓN, S.A. para la prestación del servicio de comedor concertado conforme a la Cláusula 5ª del Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato suscrito por las partes. **DÉCIMO.-** Se da íntegramente por reproducido el Expediente Administrativo obrante en actuaciones, así como la documental: presentada por las partes en el acto de la Vista. **DÉCIMOPRIMERO.-** El día 23/07/2013 la Actora presenta Papeleta de Conciliación en materia de Despido o Resolución de Contrato frente a la mercantil empleadora SERUNIÓN, S.A. celebrándose el acto de Conciliación ante la UMAC el día 14/08/2013, el cual resultó intentado sin efecto por incomparecencia de la empresa.».

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación legal de la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTES DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, la cual dictó sentencia en fecha 5 de marzo de 2015, en la que consta el siguiente fallo: «Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación legal de CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTES DE LA JJCC DE CASTILLA LA MANCHA, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 1 de Albacete, de fecha 1 de septiembre de 2014, en los autos número 1126/13, sobre despido, siendo recurrido Bibiana Y SERUNION S.A., y **revocando** la expresada resolución debemos declarar y declaramos que el cese de la demandante constituye despido improcedente, condenando a la entidad Serunión, S.A. a que readmita a la trabajadora demandante en las mismas condiciones que regían con anterioridad a su cese, con abono de los salarios de tramitación desde la fecha del cese hasta la notificación de la presente resolución o, a su elección, a que le abone una indemnización de 50.298,36 €.».

CUARTO.- Dictada sentencia por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, se presentó por la representación procesal de Dª Bibiana, escrito solicitando Aclaración de la Sentencia dictada.



Por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, se dictó Auto de Aclaración con fecha 1 de octubre de 2014 cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «Que ESTIMANDO la Demanda rectora de las presentes actuaciones interpuesta por D. Bibiana asistida por el Letrado D. Gonzalo Pérez Guerrero, frente la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTES DE LA JJCC DE CASTILLA LA MANCHA representada y asistida por la Letrada D. Antonia Moreno González y la mercantil SERUNIÓN, S.A. representada y asistida por el Letrado D. Tomás González Álvarez, debo declarar y declaro la IMPROCEDENCIA del despido del que ha sido objeto D. Bibiana , condenando la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTES DE la JJCC DE CASTILLA LA MANCHA a estar y pasar por esta declaración y a que a su elección, ejercitable en el plazo de 5 días a contar desde la notificación de la presente Sentencia, opte, entre la readmisión de la trabajadora en las mismas condiciones que tenía a la fecha del despido, con abono de los salarios de tramitación legalmente procedentes, desde la fecha del despido y hasta la de notificación de la presente sentencia, o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal Colocación fuera anterior a dicha Sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación, o indemnizarle en la cuantía de 50.298,36 €, absolviendo a la mercantil SERUNIÓN, S.A. de las pretensiones deducidas en su contra.».

QUINTO.- Por la representación de la mercantil SERUNION, S.A., se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que 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 8 de febrero de 1997 en el Recurso núm. 6225/96 .

SEXTO.- Por providencia de ésta Sala de procedió a admitir a trámite el citado recurso y habiendo sido impugnado el recurso, se emitió el preceptivo informe del Ministerio Fiscal en el sentido de considerar el recurso improcedente, se declararon conclusos los autos, señalándose para su votación y fallo el día 24 de noviembre de 2016, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora ha venido prestando servicios por cuenta de SERUNIÓN, S.L. en el servicio de comedor escolar del IES "Universidad Laboral de Albacete", dependiente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, hasta la asunción por ésta del servicio, sin acoger a trabajadores de SERUNION, S.A. y recuperando todos los elementos materiales necesarios para la explotación de la actividad que la Junta había puesto a disposición de la contratista. SERUNIÓN, S.A. comunicó a la actora la finalización de la relación laboral a causa de la extinción de la contrata. El Juzgado de lo social estimó la demanda por despido frente a la Junta de Castilla-La Mancha y la desestimó frente a SERUNIÓN, S.A., resolución que fue revocada en suplicación, condenando a SERUNIÓN, S.A. y absolviendo a la Junta de Castilla-La Mancha.

Recorre SERUNIÓN, S.A. en casación para la unificación de doctrina alegando como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 8/2/1997 (R. 6225/96).

En la sentencia de comparación, se estima el recurso de suplicación interpuesto por la empresa contratista que explotaba el servicio de cafetería comedor del acuartelamiento de la Guardia Civil en donde los actores prestaban servicios, manteniendo la condena por despido de la Dirección General de la Guardia Civil que había asumido directamente el servicio anteriormente contratado. La sentencia parte de que se ha producido la sucesión prevista en el artículo 44 del ET , al considerar indiferente que exista rescate de la unidad productiva autónoma o se haga cargo un nuevo adjudicatario. Al igual que en la sentencia recurrida la totalidad de los elementos materiales necesarios pertenecen a la principal revirtiendo a ésta a la finalización de la contrata.

Entre ambas sentencias concurre la preceptiva contradicción en los términos exigidos por el artículo 235 de la LRJS .

SEGUNDO.- La recurrente alega la infracción del artículo 44 del ET y de la doctrina jurisprudencial con cita de las SSTs de 26 de mayo de 1987 así como resoluciones de Tribunales Superiores de Justicia que no constituyen jurisprudencia.

La cuestión que se plantea versa sobre la aplicabilidad del artículo 44 del ET cuando opera la reversión a una Administración Pública de un servicio al finalizar una adjudicación en el caso de que la Administración que fuera anteriormente la principal en la contrata no asumiera a ninguno de los trabajadores de la adjudicataria saliente ni recibiera de ésta elementos patrimoniales necesarios para la explotación por pertenecer los mismos a la Administración que pasa a gestionar el servicio.

Esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse acerca de la cuestión controvertida pudiendo citar al respecto como ejemplo de doctrina unificada la que se contiene en los fundamentos de derecho tercero y cuarto de la STS de 12 de julio de 2016 (rcud 349/2015) que a continuación reproducimos:



«TERCERO.- 1.- Tal y como afirma el Ministerio Fiscal en su informe, es la resolución recurrida la que contiene la doctrina ajustada a derecho, ya unificada por esta Sala en numerosas sentencias, y por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en reiteradas resoluciones que resuelven situaciones similares a la de autos, de manera que ahora anticipamos ya la solución jurídica del caso, avanzando que no existió en la situación descrita antes obligación por parte del Liceo Politécnico de asumir o incorporar en su plantilla a las dos trabajadoras que prestaban servicios para la empresa que cesó en la actividad, Aramark Servicio de Catering.

En primer lugar hemos de decir -nadie lo discute- que no estamos en presencia de una sucesión empresarial establecida como obligada por un Convenio Colectivo. Dicho esto y a continuación debemos también excluir que estemos en presencia de la situación contemplada en el artículo 44.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores, o en el artículo 1.1 a) y b) de la Directiva 2001/23/CEE, del Consejo de 12 de marzo de 2001, desde el momento en que, tal y como consta en los hechos probados a que se atuvo la sentencia recurrida, no afectó la transmisión a una entidad económica que mantenga su identidad, "entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio", porque el Liceo no se hizo cargo no solo de las dos trabajadoras, sino que tampoco lo hizo de los activos materiales o inmateriales de la empresa saliente. Y por último, tal y como ya se dijo, es evidente que tampoco se produjo una sucesión de plantilla, en los términos acuñados por la jurisprudencia del TJUE a la hora de interpretar la referida Directiva y las anteriores refundidas en ella, puesto que aunque se trata de una actividad que descansa fundamentalmente en la mano de obra, en un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común, y que a los efectos de la Directiva podría ser considerada como una entidad económica, lo cierto es que no hubo tal asunción de ninguna de las trabajadoras de la plantilla.

2.- En esa copiosa jurisprudencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en la que se recogen numerosas y conocidas sentencias del TJUE, siempre se destaca un elemento de análisis que resulta esencial, y es el que se refiere a la determinación de las particulares circunstancias en las que se lleva a cabo la extinción de los contratos de trabajo con el cambio de la actividad desde una empresa a la otra. Esa es la razón de que tanto la sentencia que hoy se recurre como la de contraste recojan en su fundamentación jurídica sentencias iguales, aunque su interpretación o aplicación al caso difiera en un caso y en otro, a pesar de la identidad sustancial antes apuntada, que resulta evidente.

Como ejemplo podríamos citar nuestra STS de 23 de septiembre de 2014 (recurso 231/2013) en la que se lleva a cabo un estudio muy completo de la referida jurisprudencia del TS y del TJUE, o la aún más reciente de 7 de abril de 2016 (recurso 2269/2014), que también contiene un resumen interesante de la evolución jurisprudencial a que nos referimos.

Y en este caso concreto que hoy resolvemos, debemos citar la STJUE de 22 de enero de 2011, asunto CLECE, C-463/09, en la que se ofrece contestación a una cuestión prejudicial planteada por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla La Mancha en el caso de un Ayuntamiento que decidió rescindir la contrata de limpieza que tenía concertada con la empresa CLECE, asumiendo con su propio personal -contratado *ad hoc*- el referido servicio de limpieza, sin asumir a ninguno de los trabajadores de la empresa saliente. El Tribunal de Justicia, después de referir una buena parte de su jurisprudencia en la materia, concluye que en una situación como la que se planteaba, no resultaba de aplicación la Directiva 2001/23, con los siguientes argumentos:

"...conforme al artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva 2001/23, para que ésta resulte aplicable, la transmisión debe tener por objeto una entidad económica que mantenga su identidad tras el cambio de titular.

Para determinar si tal entidad mantiene su identidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho que caracterizan a la operación de que se trata, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el hecho de que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente (véanse, en particular, las sentencias de 18 de marzo de 1986, Spijkers, 24/85, Rec. p. 1119, apartado 13; de 19 de mayo de 1992, Redmond Stichting, C-29/91, Rec. p. I-3189, apartado 24; de 11 de marzo de 1997, Süzen, C-13/95, Rec. p. I-1259, apartado 14, y de 20 de noviembre de 2003, Abler y otros, C-340/01, Rec. p. I-14023, apartado 33).

El Tribunal de Justicia ha señalado anteriormente que una entidad económica puede funcionar, en determinados sectores, sin elementos significativos de activo material o inmaterial, de modo que el mantenimiento de la identidad de dicha entidad independientemente de la operación de que es objeto no puede, por definición,



depender de la cesión de tales elementos (véanse las sentencias antes citadas, Süzen, apartado 18; Hernández Vidal y otros, apartado 31, y UGT- FSP, apartado 28).

Así, el Tribunal de Justicia ha declarado que, en la medida en que, en determinados sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común puede constituir una entidad económica, ha de admitirse que dicha entidad puede mantener su identidad aun después de su transmisión cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en términos de número y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea. En este supuesto, el nuevo empresario adquiere en efecto el conjunto organizado de elementos que le permitirá continuar las actividades o algunas actividades de la empresa cedente de forma estable (véanse las sentencias Süzen, antes citada, apartado 21; Hernández Vidal y otros, antes citada, apartado 32; de 10 de diciembre de 1998, Hidalgo y otros, C-173/96 y C-247/96 , Rec. p. I-8237, apartado 32; de 24 de enero de 2002, Temco, C-51/00 , Rec. p. I-969, apartado 33, y UGT-FSP, antes citada, apartado 29).

A este respecto ... poco importa que la asunción de una parte esencial del personal se realice en el marco de la cesión convencional negociada entre el cedente y el cesionario o que resulte de una decisión unilateral del antiguo empresario de rescindir los contratos de trabajo del personal cedido, seguida de una decisión unilateral del nuevo empresario de contratar a la mayor parte de la plantilla para cumplir las mismas tareas.

En efecto, si, en caso de asumir una parte esencial de la plantilla, la existencia de una transmisión en el sentido de la Directiva 2001/23 se supeditara a que tal asunción tenga un origen puramente contractual, la protección de los trabajadores que constituye el objetivo de esta Directiva quedaría en manos del empresario, el cual, absteniéndose de celebrar tal contrato, podría eludir la aplicación de dicha Directiva, en perjuicio de los derechos de los trabajadores cedidos que, sin embargo, están garantizados por el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/23 .

Es preciso reconocer, como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que una actividad de limpieza, como la del procedimiento principal, puede considerarse una actividad que descansa fundamentalmente en la mano de obra (véase, en este sentido, las sentencias, antes citadas, Hernández Vidal y otros, apartado 27; Hidalgo y otros, apartado 26, y Jouini y otros, apartado 32), y, por consiguiente, un conjunto de trabajadores que ejerce de forma duradera una actividad común de limpieza puede, a falta de otros factores de producción, constituir una entidad económica (en este sentido, véase la sentencia Hernández Vidal y otros, antes citada, apartado 27). No obstante, en este supuesto es preciso además que dicha entidad mantenga su identidad aun después de la operación de que se trate.

A este respecto, del auto de remisión se desprende que, con objeto de realizar directamente las actividades de limpieza de colegios y dependencias antes confiadas a CLECE, el Ayuntamiento de Cobisa contrató personal nuevo, sin hacerse cargo de los trabajadores anteriormente destinados a estas actividades por CLECE ni de ninguno de los activos materiales o inmateriales de esta empresa. En estas circunstancias, el único vínculo entre las actividades ejercidas por CLECE y las asumidas por el Ayuntamiento de Cobisa es el objeto de la actividad de que se trata, esto es, la limpieza de locales.

Ahora bien, la mera circunstancia de que la actividad ejercida por CLECE y la ejercida por el Ayuntamiento de Cobisa sean similares o incluso idénticas no es suficiente para afirmar que se ha mantenido la identidad de una entidad económica. En efecto, tal entidad no puede reducirse a la actividad que se le ha encomendado. Su identidad resulta también de otros elementos, como el personal que la integra, sus directivos, la organización de su trabajo, sus métodos de explotación o, en su caso, los medios de explotación de que dispone (véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, Süzen, apartado 15; Hernández Vidal y otros, apartado 30, e Hidalgo y otros, apartado 30). En particular, la identidad de una entidad económica como la controvertida en el asunto principal, que descansa esencialmente en la mano de obra, no puede mantenerse si el supuesto cesionario no se hace cargo de la mayor parte de su plantilla.

De ello se desprende que, sin perjuicio de la eventual aplicación de normas de protección nacionales, la mera asunción, en el procedimiento principal, por el Ayuntamiento de Cobisa, de la actividad de limpieza encargada anteriormente a CLECE, no basta, por sí sola, para poner de manifiesto la existencia de una transmisión en el sentido de la Directiva 2001/23.

Por consiguiente, procede responder a la cuestión planteada que el artículo 1, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 2001/23 debe interpretarse en el sentido de que ésta no se aplica a una situación en la que un ayuntamiento, que había encargado la limpieza de sus dependencias a una empresa privada, decide poner fin al contrato celebrado con ésta y realizar por sí mismo los trabajos de limpieza de dichas dependencias, contratando para ello nuevo personal".



3.- Es cierto que en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia encontramos supuestos que se resuelven en sentido contrario, pero se trata de asuntos en los que la situación de hecho era radicalmente diferente, alejado de supuestos en los que se tratara de empresas que basasen su actividad esencialmente en la mano de obra. Así podríamos referirnos a la reciente sentencia TJUE C-509/14 , Adif, de 26 de noviembre, en la que se concluye que *"el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001 , sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de [transmisiones] de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad, debe interpretarse en el sentido de que está comprendida en el ámbito de aplicación de esa Directiva una situación en la que una empresa pública, titular de una actividad económica de manipulación de unidades de transporte intermodal, confía mediante un contrato de gestión de servicios públicos la explotación de esa actividad a otra empresa, poniendo a disposición de ésta las infraestructuras y el equipamiento necesarios de los que es propietaria, y posteriormente decide poner fin a dicho contrato sin asumir al personal de esta última empresa porque en lo sucesivo va a explotar esa actividad ella misma con su propio personal"*.

Como puede verse, en ese caso se trataba de una empresa que utilizaba para llevar a cabo su actividad económica importantes infraestructuras y equipamiento, y desde luego no basaba la misma en la simple utilización de mano de obra del personal que en ella prestaba servicios.

CUARTO.- Como aplicación de esa doctrina al caso que resolvemos, ya hemos anticipado que en absoluto estamos en presencia de una empresa que base su actividad en un equipamiento que haya de transmitirse o que se haya transmitido para continuar con la misma, como es el servicio de apoyo como monitoras de comedor de un centro de enseñanza, pues se trata de una actividad típica en la que es la mano de obra el elemento más significativo. En este sentido la sentencia recurrida parte del hecho probado de que no fue objeto de transmisión ninguno de esos elementos de producción a que se refiere el artículo 1 de la Directiva, o el número 2 del artículo 44 ET , pues en modo alguno la transmisión afectaba a *"una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica , esencial o accesoria"* , como tampoco se produjo la referida figura de la sucesión de plantilla, puesto que el Liceo procedió a asumir la actividad en el control del comedor únicamente con su propio personal y algunas personas voluntarias.

En consecuencia, la sentencia recurrida no incurrió en las infracciones que se le imputan en el recurso de casación para la unificación de doctrina, que habrá de ser por tanto desestimado y aquélla confirmada íntegramente, imponiéndose las costas a la empresa recurrente, de conformidad con lo previsto en el art. 235.1 LRJS , y decretándose la pérdida del depósito constituido para recurrir.»

La sustancial coincidencia entre las cuestiones debatidas en este procedimiento, responsabilidad de la empresa adjudicataria saliente en el caso de asunción por la principal de la gestión directa del servicio con sus propios medios materiales y su personal, y lo resuelto por la doctrina de mérito imponen por razones de homogeneidad y seguridad jurídicas su aplicación, con desestimación del recurso interpuesto de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, e imposición de las costas al recurrente a tenor de lo preceptuado en el artículo 235 de la LRJS , así como la pérdida del depósito constituido para recurrir debiendo dar a las consignaciones el destino que legalmente proceda

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la mercantil SERUNIÓN, S.A., contra la sentencia dictada el 5 de marzo de 2015 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en recurso de suplicación nº 1/2015 . e imposición de las costas al recurrente en aras a lo preceptuado en el artículo 235 de la LRJS , así como la pérdida del depósito constituido para recurrir debiendo dar a las consignaciones el destino que legalmente proceda

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. Maria 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.