

Roj: **STS 5357/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:5357**Id Cendoj: **28079140012016100920**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **10/11/2016**Nº de Recurso: **3520/2014**Nº de Resolución: **938/2016**Procedimiento: **Auto de aclaración**Ponente: **MARIA LUISA SEGOVIANO ASTABURUAGA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 10 de noviembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada D.^a Jesica Ventin Rodríguez, en nombre y representación de la mercantil TECKSILON ESPAÑA, S.L. contra la sentencia de la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 17 de julio de 2014, recaída en el recurso de suplicación núm. 2794/2012, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de los de Vigo, dictada el 20 de enero de 2012, en los autos de juicio núm. 848/2011, iniciados en virtud de demanda presentada por D. Joaquín, contra METALGEST DEL ATLÁNTICO, S.L., TEKSILON, UNIPESOAL LDA., TEKSILON ESPAÑA S.L. y D. Prudencio como Administrador Concursal, sobre cantidad. Han sido partes recurridas D. Joaquín y el Abogado del Estado, en representación de FOGASA.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 20 de enero de 2012, el Juzgado de lo Social nº 4 de los de Vigo, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que estimando la demanda interpuesta por D. Joaquín, se condena a la empresa METALGEST DEL ATLÁNTICO, S.L. solidariamente con TEKSILON ESPAÑA, S.L. y TEKSILON UNIPESOAL LIMITADA a que abone al actor la suma de 10.148,70 euros, así como a un interés de mora del 10%.»

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: « **Primero** .- El demandante D. Joaquín, mayor de edad, viene prestando servicios para la empresa METALGEST DEL ATLÁNTICO, S.L., desde el día 15-10-10, con la categoría profesional de gestor innovación y un salario mensual de 1.804,83 euros, incluido prorrateo de pagas extraordinarias. **Segundo** .- La empresa adeuda al actor la suma de 10.148,70 euros en concepto de salarios del periodo enero/11 a 05-07-11. Por medio de carta de fecha 05-07-11, se le comunicó su despido con efectos de 05-07-11, por falta de liquidez de la empresa. **Tercero** .- METALGEST DEL ATLÁNTICO, S.L., presentó solicitud de concurso en fecha 14-07-11, dictándose auto el 09-11-11 declarando a la misma en situación de concurso. La misma tiene como objeto social la construcción, fabricación y diseño de máquinas, equipos y piezas, mecanización de piezas, útiles y repuestos, moldes y matrices, y la exportación-importación de todo ello. Sus administradores son Irene y Juan Manuel. **Cuarto** .- TEKSILON ESPAÑA, S.L., se constituyó el 02-06-11, siendo su administrador único Benito. **TEKSILON UNIPESOAL LIMITADA** se constituyó el 19-07-11, siendo gerente el Sr. Benito. Ambas tienen como objeto social la misma actividad que METALGEST DEL ATLÁNTICO, S.L. **Quinto** .- Irene y Juan Manuel suscribieron el 05-08-11 contrato de prestación de servicios con TEKSILON UNIPESOAL LIMITADA, como autónomos, facturando sus servicios. **Sexto** .- Determinada maquinaria que se encontraba en las instalaciones de METALGEST DEL ATLÁNTICO, S.L., fue trasladada a la nave en donde TEKSILON UNIPESOAL LIMITADA viene desarrollando su actividad. **Séptimo** .- Presentada la papeleta de conciliación ante el S.M.A.C. el día 19-07-11, la misma tuvo lugar en fecha 03-08-11 con el resultado de sin efecto, presentando demanda el actor el día 05-08-11.»



TERCERO.- Contra la anterior sentencia, el letrado D. Diego Casais Lois, en nombre y representación de TEKSILON ESPAÑA, S.L., formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictó sentencia en fecha 17 de julio de 2014, recurso 2794/2012, en la que consta el siguiente fallo: «Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación procesal de la empresa TEKSILON ESPAÑA SL contra la sentencia de fecha veinte de enero del año 2012, dictada por el Juzgado de lo Social número cuatro de los de Vigo, en proceso por cantidades promovido por don Joaquín contra las empresas METALGEST DEL ATLÁNTICO SL, TEKSILON ESPAÑA SL y TEKSILON UNIPESOOAL LIMITADA debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida. Se imponen las costas del recurso a la empresa vencida TEKSILON ESPAÑA SL que comprenderán los honorarios del letrado impugnante de su recurso por importe de 200 euros.»

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la letrada D.ª Jesica Ventin Rodríguez, en nombre y representación de la mercantil TECKSILON ESPAÑA, S.L. interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 11 de julio de 2012, recurso 1838/2012.

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por el Abogado del Estado en la representación que ostenta y por D. Joaquín, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de estimar procedente el recurso interpuesto.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 2 de noviembre de 2016, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-1.- El Juzgado de lo Social número 4 de los de Vigo dictó sentencia el 20 de enero de 2012, autos número 848/2011, estimando la demanda formulada por D. Joaquín contra METALGEST DEL ATLÁNTICO SL, TEKSILON ESPAÑA SL y TEKSILON UNIPESOOAL LIMITADA sobre CANTIDAD, condenando solidariamente a las demandadas a abonar al actor la cantidad de 10.148,70 €, así como un interés de mora del 10%.

Tal y como resulta de dicha sentencia el actor ha venido prestando servicios para Metalgest del Atlántico SL desde el 15 de octubre de 2010, con la categoría de gestor innovación, teniendo pendiente de cobro los salarios de enero de 2011 a 5 de julio de 2011, fecha en la que fue despedido por falta de liquidez de la empresa. Habiendo solicitado declaración de concurso el 14 de julio de 2011, fue declarada en dicha situación el 8 de noviembre de 2011. El objeto social de la empresa es la construcción, fabricación y diseño de máquinas, equipos y piezas, mecanización de piezas, útiles y repuestos, moldes y matrices y la exportación e importación de dichos elementos. Sus administradores son Irene Y Juan Manuel. Teksilon España SL se constituyó el 2 de junio de 2011, siendo su administrador D. Benito. Teksilon Unipessoal Limitada se constituyó el 19 de julio de 2011, siendo su gerente D. Benito. El objeto social de ambas es el mismo que el de Metalgest del Atlántico SL. Doña Irene y D. Juan Manuel fueron contratados como autónomos por Teksilon Unipessoal Limitada el 5 de agosto de 2011. Parte de la maquinaria propiedad de Metalgest del Atlántico SL ha sido trasladada a la nave donde Teksilon Unipessoal Limitada viene realizando su actividad con dicha maquinaria.

2.- Recurrida en suplicación por TEKSILON ESPAÑA SL, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó sentencia el 17 de julio de 2014, recurso número 2794/201, desestimando el recurso formulado.

La sentencia entendió que se ha producido una sucesión empresarial ya que se ha producido un traspaso de maquinaria que antes era propiedad de Metalgest del Atlántico SL y ahora está en posesión de las codemandadas, debiendo añadirse a esta transmisión de elementos patrimoniales el hecho de que todas las codemandadas realizan la misma actividad, que Metalgest ha cesado en su actividad, habiendo sido declarada en concurso el 8 de noviembre de 2011 y que ha existido un traspaso de personal, además se trata de personal cualificado ya que son los administradores, Doña Irene y D. Juan Manuel, los que han pasado a las nuevas empresas y son los que tenían los conocimientos necesarios para continuar la actividad, aunque ahora la desempeñen por cuenta propia y facturando al recurrente

3.- Contra dicha sentencia se interpuso por la representación letrada de TEKSILON ESPAÑA SL, recurso de casación para la unificación de doctrina, aportando como sentencia contradictoria, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 11 de julio de 2012, recurso número 1838/2012.

La parte recurrida D. Joaquín y el Abogado del Estado, en representación del FOGASA han impugnado el recurso, habiendo informado el Ministerio Fiscal que el mismo ha de ser declarado procedente.



SEGUNDO.-1.- Procede el examen de la sentencia de contraste para determinar si concurre el requisito de la contradicción, tal y como lo formula el artículo 219 de la LRJS, que supone que ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias comparadas han llegado a pronunciamientos distintos.

2.- La sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 11 de julio de 2012, recurso 1838/2012, estimó el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Teksilon España SL y Teksilon Unipessoal Limitada, revocando en parte la sentencia dictada el 9 de enero de 2012 por el Juzgado de lo Social de 4 de Vigo el 9 de enero de 2012, absolviendo a los recurrentes de los pedimentos contenidos en la demanda.

Consta en dicha sentencia que el actor D. Joaquín ha venido prestando servicios para Metalgest del Atlántico SL desde el 15 de octubre de 2010, con la categoría de gestor innovación, habiendo sido despedido el 5 de julio de 2011, por falta de liquidez de la empresa. Habiendo solicitado declaración de concurso el 14 de julio de 2011, fue declarada en dicha situación el 8 de noviembre de 2011. El objeto social de la empresa es la construcción, fabricación y diseño de máquinas, equipos y piezas, mecanización de piezas, útiles y repuestos, moldes y matrices y la exportación e importación de dichos elementos. Sus administradores son Irene Y Juan Manuel. Teksilon España SL se constituyó el 2 de junio de 2011, siendo su administrador D. Benito. Teksilon Unipessoal Limitada se constituyó el 19 de julio de 2011, siendo su gerente D. Benito. El objeto social de ambas es el mismo que el de Metalgest del Atlántico SL. Doña Irene y D. Juan Manuel fueron contratados como autónomos por Teksilon Unipessoal Limitada el 5 de agosto de 2011. Parte de la maquinaria propiedad de Metalgest del Atlántico SL ha sido trasladada a la nave donde Teksilon Unipessoal Limitada viene realizando su actividad con dicha maquinaria.

La sentencia entendió que, aunque se ha transmitido maquinaria, no es suficiente para considerar que se ha producido una sucesión empresarial ya que esta no se produce por la simple transmisión de ciertos elementos patrimoniales, sin la presencia de una entidad económica organizada, no estando identificados los elementos patrimoniales que se han transmitido, a excepción de una máquina que aparece marcada con una cruz, sin perjuicio de que los antiguos administradores gestionen de manera indirecta o participen en la actividad económica de la ahora recurrente.

3.- Entre la sentencia recurrida y la de contraste concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS. En efecto, en ambos supuestos se trata del mismo demandante -en la sentencia recurrida acciona reclamando cantidad, en la de contraste por despido-, las mismas empresas demandadas y siendo asimismo idénticos los hechos que aparecen respecto a la actividad de las tres empresas demandadas y a la transmisión de maquinaria, habiendo llegado las sentencias comparadas a resultados diferentes. En efecto mientras la recurrida entiende que existe sucesión de empresas, la de contraste mantiene que no se ha producido dicha sucesión.

A la vista de tales datos forzoso es concluir que concurren las identidades exigidas por el artículo 219 de la LRJS por lo que, habiéndose cumplido los requisitos establecidos en el artículo 224 de dicho texto legal, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

No concurre ninguna de las causas de inadmisibilidad alegadas por el Abogado del Estado en su escrito de impugnación del recurso.

No se aprecia falta de contradicción entre las sentencias comparadas, tal y como se ha consignado anteriormente, ya que estamos ante los mismos hechos, siendo irrelevante, dada la índole de la cuestión discutida, que en el asunto recurrido sea parte el FOGASA y en el de contraste no lo sea.

No hay falta de contenido casacional pues, si bien es cierto que el recurrente plantea una cuestión nueva, cual es la excepción de cosa juzgada, también plantea la cuestión referente a si ha existido o no sucesión de empresa, que no es cuestión nueva y, por lo tanto, ha de ser resuelta, con independencia de la suerte que corra la cuestión nueva planteada.

TERCERO.-1.- El recurrente alega que no concurren los requisitos exigidos por el artículo 44 del ET para que se produzca el fenómeno de la sucesión empresarial.

2.- Tal y como nos recuerda nuestra sentencia de 23 de septiembre de 2014, casación 231/2013: «Nuestra jurisprudencia ha examinado el fenómeno de la sucesión empresarial, sus requisitos y consecuencias en múltiples ocasiones. La STS de 28 de abril de 2007, rec. 4514/07, alberga la siguiente doctrina sobre el artículo 44 ET:

La interpretación de la norma ha de realizarse, tal como retiradamente ha venido señalando la jurisprudencia de esta Sala, a la luz de la normativa Comunitaria Europea -Directiva 77/187 CEE, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso



de traspaso de empresas, de centros de actividad o de parte de empresas o de centros de actividad, sustituida por la Directiva 98/50 CE de 29 de junio de 1998 y por la actualmente vigente Directiva 2001/23 CE, del Consejo de 12 de marzo de 2001 - y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

El supuesto de hecho del art. 44 del E.T., al que se anuda la consecuencia jurídica de la sucesión o subrogación de un nuevo empleador en la posición del anterior empresario, presenta una cierta complejidad. La ley española lo describe en términos genéricos como "cambio de titularidad" de la empresa, centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma". Dejando a un lado el caso especial de sucesión en la empresa "mortis causa" a que se refiere el art. 49.1 g. del ET., los acontecimientos constitutivos del cambio de titularidad de la empresa o de alguno de sus elementos dotado de autonomía productiva, han de ser, siguiendo la formulación de la propia ley española, actos "inter vivos" determinantes de una "transmisión" del objeto sobre el que versa (la "empresa" en su conjunto, un "centro de trabajo", o una "unidad productiva autónoma") por parte de un sujeto "cedente", que es el empresario anterior, a un sujeto "cesionario", que es el empresario sucesor.

La Directiva 98/59 CE, de 29 de junio de 1.998, ha aclarado este concepto genérico de transmisión o traspaso de empresa, a través de una serie de precisiones sobre el significado de la normativa comunitaria en la materia. Esta aclaración se efectúa, según puntualiza el preámbulo de dicha disposición de la CE, "a la luz de la jurisprudencia" del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. La exposición de motivos de la propia Directiva 98/50 se encarga de señalar a continuación, que la aclaración efectuada "no supone una modificación del ámbito de aplicación de la Directiva 77/187/CEE de acuerdo con la interpretación del Tribunal".

Una primera precisión sobre el concepto de transmisión o traspaso de empresa del nuevo art. 1 de la Directiva Comunitaria se refiere a los actos de transmisión de empresa comprendidos en el ámbito de aplicación de la normativa comunitaria, que pueden ser una "cesión contractual" o una "fusión" (art. 1 .a.).

Una segunda precisión versa sobre el objeto de la transmisión en dichos actos de transmisión o traspaso, que comprende en principio cualquier "entidad económica que mantenga su identidad" después de la transmisión o traspaso, entendiendo por tal "un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio" (ar. 1.b).

Una tercera precisión del concepto de transmisión de empresa en el Derecho Comunitario, que no viene al presente caso, trata de las modalidades de su aplicación en las empresas y Administraciones Públicas (art. 1.c.) .

La normativa Comunitaria alude a "traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad" (artículo 1 . a) de la Directiva 2001/23/CEE, del Consejo de 12 de marzo de 2001), en tanto el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores se refiere a "cambio de titularidad de una empresa , de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma", utilizándose en el apartado 2 de dicho artículo 44 la expresión "transmisión", procediendo a establecer en que supuestos se considera que existe sucesión de empresa de forma similar a la regulación contenida en el artículo 1 b) de la Directiva . En efecto, a tenor del precepto, se considera que existe sucesión de empresa , cuando la transmisión afecte 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 (art. 1 b de la Directiva).

El elemento relevante para determinar la existencia de una transmisión, a los efectos ahora examinados, consiste en determinar si la entidad de que se trata mantiene su identidad, lo que se desprende, en particular, de la circunstancia de que continúe efectivamente su explotación o de que esta se reanude (sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de marzo de 1986, Spijkens, 24/85; de 11 de marzo de 1997, Süzen, C-13/95 ; de 20 de noviembre de 2003, Abler y otros, -340/01 y de 15 de diciembre de 2005, Guney-Gorres, C.232/04 y 233/04). La transmisión debe referirse a una entidad económica organizada de forma estable, cuya actividad no se limite a la ejecución de una obra determinada (sentencia de 19 de septiembre de 19956, Rygaard, C-4888/94), infiriéndose el concepto de entidad a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio (sentencias Süzen y Abler y otros, antes citadas).

Para determinar si se reúnen los requisitos necesarios para la transmisión de una entidad, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios y los 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 de 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 (asunto Süzen antes citado)».



C) En fechas más recientes, la STS 26 de enero de 2012, rec. 917/2011 , ha vuelto a sintetizar criterios precedentes, del siguiente modo:

«Si bien la doctrina de esta Sala es constante al afirmar con carácter general que la extinción de la contrata y la asunción con trabajadores propios de la actividad antes descentralizada no constituye, por sí misma, un supuesto de subrogación empresarial, "no es menos veraz que tal criterio general resulta inaplicable cuando la empresa que venía llevando a cabo la actividad mediante sucesivas contratas con diferentes empresas, decide asumir aquélla y realizarla por sí misma, pero haciéndose cargo del personal de la empresa contratista, supuesto en el cual puede decirse que se ha producido una sucesión de empresa encuadrable jurídicamente en el referida art. 44 ET y en las diversas Directivas de la que aquél es transposición [77/1987; 98/50; y 2001/23] (así, la STS 27/06/08 -rcud 4773/06-, a contrario sensu). Como es también inatendible el criterio general cuando -así se ha dicho interpretando esa Directivas comunitarias- la transmisión vaya referida a cualquier "entidad económica que mantenga su identidad" después de la transmisión o traspaso, entendiéndose por tal "un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria"; o el "conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio". Y para cuya determinación -transmisión de la entidad que mantiene su identidad- han considerarse todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trata, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales, 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 (SSTJCE 65/1986, de 18/Marzo, Asunto Spijkers; 22/2001, de 25/Enero, Asunto Oy Liikenne; 45/1997, de 11/Marzo, Asunto Süzen; 286/2003, de 20/Noviembre, Asunto Abler; 406/2005, de 15/Diciembre, Asunto Güney-Görres; y 241/2010, de 29/Julio, Asunto C-151/09 . Y, reproduciendo tales criterios, entre otras las SSTS 12/12/02 - rcud764/02-; 29/05/08 - rcud 3617/06-; 27/06/08 -rcud 4773/06- ; 28/04/09 -rcud 4614/07-; y 23/10/09 -rcud 2684/08-."»

De otra parte no cabe desconocer que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea declaró, mientras estaba en vigor la Directiva 77/1987 [modificada por la Directiva 98/50], que el mero hecho de que el cesionario de la actividad sea un organismo de Derecho público, no permite excluir la existencia de una transmisión comprendida en el ámbito de aplicación de dicha Directiva (STJCE 212/2000, de 26/Septiembre, Asunto Mayeur, apartado 33); y que la misma conclusión se impone en el caso de la vigente Directiva 2001/23 [codificación de aquéllas], puesto que la circunstancia de que la transmisión se derive de decisiones unilaterales de los poderes públicos y no de un acuerdo de voluntades no excluye la aplicación de la Directiva (SSTJCE 99/1992, de 19/Mayo, Asunto Redmond Stichting; 195/2000, de 14/Septiembre, Asunto Collino y Chiappero; y 241/2010, de 29/Julio, Asunto C-151/09 , apartado 25, que en cuestión prejudicial planteada por Juzgado de España, precisamente enjuicia -y declara- la sucesión empresarial de un Ayuntamiento por la asunción directa de la gestión del servicio público de mantenimiento de parques y jardines)."; insistiéndose en esta línea por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 20 de enero de 2011 (asunto C-463/09), en sus apartados 26 y 32».

D) En la STS de 11 de junio de 2012, rec. 1886/2011 , se vuelve sobre estas cuestiones, del siguiente modo:

«Todo ello nos llevó a concluir en la STS de 26 de enero de 2012 (rcud. 917/2011) que en aquel caso, igual al presente, "nos hallamos ante un claro supuesto de sucesión empresarial del art. 44.2 ET , en cuanto está acreditado que el Ayuntamiento, tras cesar la empresa concesionaria en la gestión y explotación del servicio público de asistencia geriátrica que se le había concedido, y que se llevaba a cabo en el Centro Residencial "Virgen de Guadalupe", asumió directamente dicha gestión y explotación sin solución de continuidad y haciéndose cargo de todos los trabajadores que, como Cuidadores, prestaban sus servicios profesionales en el señalado Centro Residencial; y esta sucesión conlleva, de conformidad con lo establecido en el apartado 3 del ya mencionado artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , que el Ayuntamiento codemandado deba responder solidariamente con la empresa demandada de las deudas salariales contraídas por ésta con los trabajadores demandantes, como acertadamente ha entendido la sentencia recurrida».

Por su parte la sentencia de 12 de julio de 2010, recurso 2300/2009 contiene el siguiente razonamiento: "...si bien la doctrina de la Sala ha mantenido que la mera sucesión en la actividad que se produce como consecuencia en el cambio de adjudicación de las contratas con salida de un contratista y la entrada de otro nuevo no constituye un supuesto de transmisión de empresa previsto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores cuando no va acompañada de la cesión de los elementos patrimoniales precisos para la explotación, debe tenerse en cuenta que esta doctrina se rectificó a partir de las sentencias de 20 y 27 de octubre de 2004 -reiteradas por las sentencias de 29 de mayo y 27 de junio 2008 - para acomodarla al criterio que en aplicación de la Directiva 2001/23 ha mantenido el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas



-hoy Tribunal de Justicia de la Unión Europea- en numerosas *sentencias entre las que pueden citarse las de 10 de diciembre de 1998 (casos Sánchez Hidalgo y Hernández Vidal), 25 de enero de 2001 (caso Liikeene), 24 de enero de 2002 (caso Temco Service Industries) y 13 de septiembre de 2007 (caso Jouini)*, que sostienen 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" y, por consiguiente, dicha entidad puede mantener su identidad, aun después del cese en la actividad contratada, 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". Por lo que se refiere a una empresa de limpieza se ha dicho también, que "un conjunto organizado de trabajadores que se hallan específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica cuando no existen otros factores de producción (SSTJCE de 10 de diciembre de 1998 y 24 de enero de 2002)".

Ello determina que, salvo las denominadas asunciones no pacíficas de plantilla, como las que contemplan las *sentencias de 20 de octubre de 2004 y 29 de mayo de 2008*, los supuestos en que en una actividad en la que es predominante la mano de obra se produce una sucesión en la actividad de la contratada seguida de la incorporación a la contratista entrante de la asunción de una parte significativa del personal que venía realizando las tareas de la anterior contrata, debe entenderse que hay que aplicar las garantías del *artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores* . "

3. - Aplicando la anterior doctrina al supuesto examinado, forzoso es concluir que no se ha producido sucesión de empresa entre Metalgest del Atlántico SL y Teksilon España SL. En efecto, sin que proceda que nos pronunciemos sobre si ha existido sucesión de empresa respecto a Teksilon Unipessoal Limitada, ya que, aunque ha sido condenada por la sentencia impugnada no ha recurrido la misma, no hay datos que permitan mantener la existencia de dicha sucesión.

Es cierto que Teksilon España SL se constituyó el 2 de junio de 2011, en fecha muy próxima a que se produjera el cese de actividad, solicitud -14 de julio de 2011- y posterior declaración de concurso de Metalgest del Atlántico SL -9 de noviembre de 2011- y que realiza su misma actividad, pero tales datos, por si solos no son suficientes para entender que existe sucesión de empresa. Para que se produzca dicho fenómeno tiene que producirse no solo una continuación de la actividad sino también que la transmisión se refiera a una "entidad económica que mantenga su identidad" después de la transmisión o traspaso, entendiendo por tal "un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria. No ha quedado acreditado que se haya producido una transmisión de elementos patrimoniales precisos para la realización de la actividad, ni que se haya producido la denominada "sucesión de plantillas", por lo que no existe sucesión de empresa. Diferente podría ser la situación respecto a la empresa Teksilon Unipessoal Lmitada, respecto a la que consta que está trabajando con determinada maquinaria procedente de Metalgest del Atlántico SL y que además percibe los servicios como trabajadores autónomos de Doña Irene y D. Juan Manuel , que habían desempeñado el cargo de administradores de Metalgest del Atlántico SL, pero, como ya se ha consignado en la sentencia impugnada se ha declarado que existe sucesión de empresa respecto a esta entidad y no ha procedido a impugnar la citada sentencia.

CUARTO.- El recurrente alega que existe cosa juzgada pues la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 11 de julio de 2012, recurso 1838/2012 , resolvió que no existía sucesión de empresa.

A la vista de lo resuelto en el fundamento de derecho anterior no procede entrar en el examen de este motivo.

A mayor abundamiento, tratándose de una cuestión nueva, no planteada en la sentencia impugnada, no procede su examen en esta fase de recurso, tal como viene manteniendo una constante doctrina. Por otra parte no se ha citado ni aportado sentencia alguna que pudiera ser contradictoria con la recurrida respecto al extremo que ahora se alega de existencia de cosa juzgada.

QUINTO .- Por todo lo razonado procede la estimación del recurso formulado, sin que proceda la imposición de costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 235.1 de la LRJA.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Que debemos estimar y estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por por la representación letrada de TEKSILON ESPAÑA SL, frente a la sentencia dictada el 17 de julio de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación número 2794/2012 , interpuesto por TEKSILON ESPAÑA SL, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social



número 4 de Vigo el 20 de enero de 2012 , en los autos número 848/2011, seguidos a instancia de D. Joaquín contra METALGEST DEL ATLÁNTICO SL, TEKSILON ESPAÑA SL y TEKSILON UNIPESOAAL LIMITADA sobre CANTIDAD. Casamos y anulamos en parte la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos el recurso de tal clase interpuesto por TEKSILON ESPAÑA SL, en el sentido de que no existe sucesión de empresa respecto a esta entidad, manteniendo el resto de la sentencia impugnada tal y como se consignó. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ