



Roj: **STS 1137/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1137**

Id Cendoj: **28079140012020100197**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/03/2020**

Nº de Recurso: **1916/2017**

Nº de Resolución: **245/2020**

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

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ MU 2542/2016,**
STS 1355/2019,
ATS 12054/2019,
STS 1137/2020

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1916/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 245/2020

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Jesús Gullón Rodríguez, presidente

D. Ángel Blasco Pellicer

D^a. María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 12 de marzo de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la mercantil Mediterránea de Catering, SL, representada y asistida por el letrado D. Carlos Pablo Blaya, contra la sentencia dictada el 14 de diciembre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el recurso de suplicación núm. 567/2016, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Murcia, de fecha 23 de noviembre de 2015, recaída en autos núm. 325/2015, seguidos a instancia de D^a. Angelina , D^a. Ascension , D^a. Belinda , D^a. Camila , D^a. Carla , D^a. Carolina , y D^a. Celsa , frente a Mediterránea de Catering SL y Ayuntamiento de Murcia (CEAM) (Concejalía de Juventud y Deporte), sobre Despido.

Ha sido parte recurrida D^a. Angelina , D^a. Ascension , D^a. Belinda , D^a. Camila , D^a. Carla , D^a. Carolina , y D^a. Celsa , representadas y asistidas por el letrado D. Fernando Caravaca Rueda.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- Con fecha 23 de noviembre de 2015 el Juzgado de lo Social nº 5 de Murcia dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- Los trabajadores que se dirá con sus condiciones prestaron servicios o para la empresa MEDITERRÁNEA DE CATERING S.L., en los centros de trabajo de los comedores de las escuelas infantiles del municipio de Murcia, actividad de la empresa de contrata de restauración para terceros. Y lo hacían después de haber sido subrogadas de la anterior contrata y en algún caso de otra anterior. Que no eran delegados de personal, sindical o miembros del Comité de Empresa. Los mismos con sus condiciones, son:

APELLIDOS NOMBRE CATEGORÍA JORNADAS ANTIGÜEDAD REALES SALARIO/DIA CENTRO TRABAJO

Ascension COCINERA 01/10/2007205131,92 € PUENTE TOCINOS

Belinda COCINERA 04/03/2013 672 27,36 € C/ SUBIDA FUENSANTA

Camila AYUDANTE DE COCINA 10/10/2007 2170 17,93 € C/ ESCUELAS

Carla COCINERA 25/02/2008 2391 29,81 € C/ LOS HUERTOS

Carolina AYUDANTE DE COCINA 07/04/2008 2019 13,68 € C/ LOS HUERTOS

Angelina COCINERA 01/07/2013 522 31,92 € C/ RENACIMIENTO

Celsa COCINERA 08/01/2004 3416 31,16 € C/ ESCUELAS

De las citadas antigüedades se especifican a continuación las generadas hasta el 11/02/2012 y las generadas con posterioridad.

Despido 325/2015 Juzgado de lo Social nº 5 de Murcia

jornadas reales

Hasta 11/2/2012 Desde 12/2/2012 APELLIDOS NOMBRE

Ascension 1227 824

Belinda 672

Camila 1251 919

Carla 1338 1053

Carolina 1203 953

Angelina 522

Celsa 2403 1013

SEGUNDO.- Lo hacían para esta empresa desde que MEDITERRÁNEA DE CATERING S.L, se adjudicó la contrata y subrogó a los trabajadores desde la anterior titular de la contrata SERUNION S.L. y en el caso de la trabajadora Ramona , con la empresa DILLOA S.L. antecesora en la contrata, de la anteriormente citada; de tal forma que la antigüedad de las trabajadoras en la actividad computando las sucesivas subrogaciones es la señalada para cada caso.

TERCERO.- El día 13 de marzo de 2015 la empresa MEDITERRÁNEA, procedió a notificar por burofax a todas las trabajadoras que ese mismo día, habían recibido un documento del Ayuntamiento donde comunicaba que una vez finalizada la prórroga del contrato debían dejar dichos Centros de Trabajo con efectos de ese día. Haciéndose cargo el Ayuntamiento desde el día siguiente, sábado 14 de marzo de 2015, señalándoles que el citado ayuntamiento se subrogaría en sus contratos. Las cartas obran aportadas con la demanda y se dan por reproducidas".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que estimando la demanda interpuesta por los trabajadores que se dirá contra la empresa MEDITERRÁNEA DE CATERING S.L., debo declarar la improcedencia del despido y condeno a la empresa a que a su opción, que deberá formalizar ante este Juzgado en el plazo de cinco días desde la notificación de Sentencia, o readmita a las trabajadoras en las mismas condiciones o las indemnice en las cantidades que se dirá y, según la opción elegida, al abono de salarios de trámite en la cuantía señalada diariamente en los hechos probados; y que debo absolver al AYUNTAMIENTO DE MURCIA de la demanda. Las actoras con las cantidades correspondientes por indemnización son:

Ascension ----- 7.184,55 €.



Belinda ----- 1.654,73 €.
Camila ----- 4.367,38 €.
Carla ----- 7.730,92 €.
Carolina ----- 3.197,55 €.
Angelina ----- 1.499,60 €.
Celsa --- 12.050,78 €.
Todo ello euros netos".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Mediterránea de Catering, SL, ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, la cual dictó sentencia en fecha 14 de diciembre de 2016, en la que consta el siguiente fallo:

"Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por MEDITERRÁNEA DE CATERING S.L., contra la sentencia número 424/2015 del Juzgado de lo Social número 5 de Murcia, de fecha 23/11/2015, dictada en proceso número 323/15, sobre DESPIDO, y entablado por Angelina , Ascension , Belinda , Camila , Carla , Carolina , Celsa , frente a MEDITERRÁNEA DE CATERING S.L Y AYUNTAMIENTO DE MURCIA; y confirmar como confirmamos el pronunciamiento de instancia, con imposición a la parte recurrente de las costas procesales del recurso, fijándose en 300 euros el importe de los honorarios de los Letrados impugnantes".

TERCERO.- Por la representación de Mediterránea de Catering, SL, se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en fecha 1 de septiembre de 2005, recurso nº 2382/2005.

CUARTO.- Tramitado dicho recurso se señaló para votación y fallo el 26 de marzo de 2019, dictándose la sentencia número 249/2019 en la que, en los antecedentes se especificaba que el Excmo. Ayuntamiento de Murcia estaba personado pero que no formuló escrito de impugnación al recurso. Y en cuanto al fondo del asunto, estimó el recurso de casación para la unificación de la doctrina formulado por Mediterránea de Catering S.L. y, tras casar y anular la sentencia recurrida, estimó en parte la demanda inicial de los trabajadores, absolviendo de la misma a la referida mercantil, y condenó al Ayuntamiento de Murcia en los términos que constan en la parte dispositiva de la misma. Dicha sentencia no fue notificada al Excmo. Ayuntamiento de Murcia en el buzón lexnet designado en su escrito de personación.

QUINTO.- La representación letrada del Excmo. Ayuntamiento de Murcia formuló incidente de nulidad de actuaciones contra la referida sentencia de esta Sala por vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, al haberse dictado sin que, por problemas de notificación ajenos al referido ayuntamiento, éste hubiese podido formular impugnación del recurso y, por tanto, esta Sala no pudo tener en cuenta las manifestaciones de la promotora del incidente.

Con fecha 30 de octubre de 2019 se dictó, por ésta Sala, Auto de nulidad de actuaciones en el que consta la siguiente parte dispositiva:

"LA SALA ACUERDA: Decretar la nulidad de la sentencia de esta Sala nº 249/2019 de 26 de marzo, así como todas las actuaciones llevadas a cabo a partir de la Diligencia de Ordenación del Procedimiento de la Ilma. Letrada de la Administración de Justicia de esta Sala de 13 de noviembre de 2017, que deberá notificarse en el buzón lexnet designado al efecto por el Ayuntamiento de Murcia en su escrito de personación, siguiéndose el procedimiento en la forma legalmente establecida. Contra este auto no cabe recurso alguno".

SEXTO.- Anuladas las actuaciones, por diligencia de ordenación se dio traslado del recurso a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por el letrado D. Fernando Caravaca Rueda en representación de D^a. Ascension y otras; y por la letrada-Asesora del Excelentísimo Ayuntamiento de Murcia, se presentaron sendos escritos de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

SÉPTIMO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 12 de marzo de 2020, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión a decidir en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar si hay transmisión de empresa en un supuesto en que un Ayuntamiento venía subcontratando con sucesivas



empresas el servicio de comedor de escuelas infantiles hasta un determinado momento en que decide recuperar el servicio, para realizarlo con sus propios medios en las mismas instalaciones y con los mismos medios materiales que fueron utilizando, sucesivamente, las anteriores contratistas. Instalaciones y medios materiales, propiedad del propio Ayuntamiento.

2.- Por la representación letrada de la mercantil MEDITERRÁNEA DE CATERING, SA se recurre la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 14 de diciembre de 2016 (rec. 567/2016) en la que se confirma el fallo de la instancia que declaró la improcedencia de los despidos, al considerar que el Ayuntamiento no venía obligado a subrogarse en la posición del anterior empresario, por lo que éste debió recurrir a una extinción en la forma legal y no imputar al Ayuntamiento la referida responsabilidad, lo que de facto constituye un despido que se califica de improcedente.

De la sentencia es posible deducir, a los presentes efectos casacionales, las siguientes circunstancias: 1) Las demandantes venían prestando servicios para la empresa Mediterránea de Catering SL, en los centros de trabajo de los comedores de las escuelas infantiles del municipio de Murcia. 2) Las demandantes habían sido subrogadas de la anterior contrata y en algún caso de la otra anterior, con las antigüedades y categorías que constan en los hechos probados. 3) Tras la decisión del Ayuntamiento de recuperar el servicio subcontratado, el día 13-3-2013 la empresa procedió a notificar por burofax a todas las trabajadoras que ese mismo día, habían recibido un documento del Ayuntamiento donde comunicaba que, una vez finalizada la prórroga del contrato, debían dejar dichos centros de trabajo con efectos de ese día. Y les comunicaba que el Ayuntamiento, desde el día siguiente, se subrogaría en sus contratos. 4) El Ayuntamiento no se subrogó en los referidos contratos, sino que prestó el servicio con sus propios medios personales y con los mismos medios materiales y en las mismas instalaciones que la contratista. 5) Tales instalaciones y medios materiales eran propiedad de la contratista.

3.- Sobre tales circunstancias, razona la sentencia recurrida que no estamos ante una sucesión convencional, toda vez que si bien los convenios colectivos que serían aplicables, referidos a la hostelería a nivel estatal o regional, recogen la subrogación empresarial, no son de aplicación al Ayuntamiento demandado, puesto que no está dentro del ámbito funcional de los citados convenios. Tampoco puede producirse la subrogación empresarial por la vía legal del art. 44 del ET porque en este caso ninguna transmisión o cambio de titularidad, centro de trabajo o unidad productiva se ha llevado a cabo, sino que los elementos propios del comedor eran de la titularidad del Ayuntamiento, pero es que, además, éste va a realizar la actividad con sus propios medios y personal. Finalmente, tampoco opera la sucesión de plantillas. Sentado lo anterior, concluye que de conformidad con el art. 301.4 de la Ley de Contratos del Sector Público, no es viable entender que, tras la extinción de la contrata, y asunción por el Ayuntamiento con su propio personal actividad de los comedores escolares, no hay sucesión de empresa.

SEGUNDO.- 1.- La mercantil recurrente, a efectos de acreditar la contradicción, aporta de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 1 de septiembre de 2005 (Rec. 2382/2005). En la misma, a los presentes efectos resulta destacable lo siguiente: 1) Que el actor prestaba servicios en la Asociación Teiraboa. 2) Que dicha Asociación desde el año 1994 explotaba una guardería infantil. 3) Dicha actividad fue absorbida por el Ayuntamiento al hacerse cargo de forma directa del servicio de guardería. 4) Que el Ayuntamiento notificó a la Asociación que no aceptaba la subrogación del personal de la guardería por no concurrir el requisito necesario para una sucesión de empresa. 5) El Ayuntamiento desalojó a la referida asociación del lugar donde se prestaban los servicios y recuperó la posesión del mismo.

La sentencia referencial confirma la existencia de sucesión empresarial subsumible en el art. 44 del ET al haberse producido la recuperación por el Concello demandado de la actividad de guardería que venía siendo desarrollada por la Asociación Teiraboa, a la que el actor estaba vinculado, en las mismas instalaciones y con la misma clientela. Entiende la sentencia comparada que se está en presencia de la transmisión de la infraestructura una organización básica de la explotación que se realizó mediante la recuperación por parte del Ayuntamiento de los elementos necesarios para la continuación de la actividad, especialmente del inmueble que era de su propiedad.

2.- A juicio de la Sala concurren los requisitos exigidos por el artículo 219 LRJS para apreciar la concurrencia de la necesaria contradicción. En efecto, en ambos supuestos, el análisis de los respectivos hechos revela una identidad sustancial pues en ambos casos asistimos a la recuperación de un servicio por parte del Ayuntamiento: en el caso de la recurrida el servicio de comedores de escuelas infantiles; en la referencial, el servicio de guardería. En las dos sentencias comparadas consta que las instalaciones donde se desarrollaba la actividad eran propiedad del Ayuntamiento que las recuperó al hacerse cargo de la prestación directa del servicio en cuestión. Es más en la recurrida consta que, además de las instalaciones se hizo cargo de los elementos materiales para la realización de la actividad. En ambos casos el Ayuntamiento, que comenzó a prestar la misma actividad con sus propios medios personales, se negó a subrogarse en la posición de empresario del contratista anterior, no asumiendo a los trabajadores, negando que estuviéramos en presencia



de una transmisión empresarial del artículo 44 ET. Las pretensiones son las mismas en ambos casos: los trabajadores entienden que estamos ante un despido del que hacen responsable al ayuntamiento o a la empresa contratista, mientras que éstas pretenden que la condena se circunscriba al ayuntamiento por haberse producido una sucesión empresarial. Los fundamentos son idénticos en las sentencias examinadas y comparadas, ya que en ambas se analiza si estamos o no en un supuesto subsumible en el artículo 44 ET.

En cambio, las sentencias han llegado a resultados contradictorios: así mientras la referencial entiende que se ha producido una verdadera sucesión empresarial en los términos del artículo 44 ET respecto de la unidad productiva a la que pertenecía el actor y que, por tanto, procede condenar al Ayuntamiento; en la sentencia recurrida se niega la aplicabilidad del artículo 44 ET negándose, por tanto, la existencia de sucesión empresarial y absolviendo al Ayuntamiento demandado.

TERCERO.- 1.- Procede, por tanto, examinar el motivo del recurso en el que sin cita de amparo procesal se denuncia la infracción por inaplicación del artículo 44 ET y de la Directiva 2001/23/CE. Sostiene el recurrente que la sentencia recurrida entiende el concepto "transmisión" exclusivamente como un negocio traslativo de la propiedad de los medios de producción y que tal entendimiento del concepto referido es incompatible con el que se infiere de la Directiva europea y del artículo 44 ET, siendo lo realmente decisivo, a tales efectos, que haya continuidad de la actividad empresarial y para ello cobra suma importancia comprobar tanto el objeto de la actividad que desarrollan ambos empresarios, como las circunstancias en que lo efectúan, los medios materiales y humanos con que lo hacen y comprobar si el objeto transmitido es la empresa en su conjunto, uno de sus centros, o como es el caso, una unidad productiva autónoma. Por ello entiende que el recurso debe prosperar, a lo que se opone por razones contrarias el Ayuntamiento recurrido.

2.- El hecho de que una Administración Pública decida hacerse cargo de un servicio, previamente descentralizado, para prestarlo de forma directa con su propia plantilla y con sus propios materiales no implica, necesariamente, que estemos en presencia de una sucesión de empresa comprendida dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23/CEE y, por ende, del artículo 44 ET. Así lo ha venido señalando, reiteradamente nuestra jurisprudencia, entre otras en la lejana STS de 6 de febrero de 1997 (Rcud. 1886/1996) en la que dijimos que "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", y en la más reciente STS de 26 de julio de 2012 (Rcud. 3627/2011) conforme a la cual no se produce sucesión empresarial cuando "no consta transmisión alguna de elementos patrimoniales o estructura organizativa ni tampoco la asunción por el Ayuntamiento codemandado de una parte sustancial de la plantilla". Doctrina reiterada en STS de 16 de junio de 2016 (Rcud. 2390/2014).

Por su parte, la STJUE de 20 de enero de 2011, Asunto CLECE (C-463/09) que aborda una decisión prejudicial para un supuesto de un Ayuntamiento español que decide extinguir la contrata de limpieza y asumirla con sus propios medios contratando nuevo personal, señala que "conforme al artículo 1, apartado 2 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...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 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".

CUARTO.- 1.- El Ayuntamiento demandado, en su escrito de impugnación del recurso, se opone a la estimación del mismo porque entiende, tal como lo consideraron el Juzgado de lo Social y la Sala que dictó la sentencia recurrida, que en el presente caso, ni resultaba de aplicación el convenio aplicable a la actividad subcontratada,



ni había habido transmisión de elementos patrimoniales. La Sala coincide en el argumento relativo a la inaplicabilidad del convenio; pero discrepa abiertamente de la conclusión de inexistencia de transmisión de elementos patrimoniales.

En efecto, nuestra doctrina ha sostenido que "el dato de que las infraestructuras o los medios materiales pertenezcan a la administración que descentraliza y las entrega a la empresa contratista para que lleve a cabo la actividad o el servicio encomendado no impide que pueda apreciarse una sucesión empresarial encuadrable en el ámbito de aplicación de la Directiva. Ello puede ser determinante, incluso, para comprobar la existencia de transmisión empresarial. Así se pone de relieve en la STJUE de 26 de noviembre de 2014, C-509/2014, Asunto Aira Pascual, que resuelve una cuestión prejudicial planteada por un tribunal español" y, también, que "cuando en un supuesto de reversión de contrata la reasunción de la actividad por parte de la Administración vaya acompañada de la transmisión de los elementos necesarios para desarrollar la actividad, entendidos tales elementos en un sentido amplio, de manera que incluya los activos materiales, inmateriales, la clientela, la analogía o similitud de la actividad desarrollada. Además, la circunstancia de que los elementos materiales asumidos por el nuevo empresario no pertenecieran a su antecesor, sino que simplemente fueran puestos a su disposición por la entidad contratante, no puede excluir la existencia de una transmisión de empresa en el sentido de la Directiva". (SSTS de 19 de octubre de 2017, Rcd. 2629/16 y Rcd. 2832/16, entre otras).

2.- Igualmente hemos afirmado, también, que el hecho de una administración recupere la prestación del servicio, anteriormente externalizado, bien con los mismos trabajadores que tenía la empresa que prestaba el servicio, bien con las mismas instalaciones, maquinaria, infraestructura que las que utilizaba la empresa contratista, o bien con ambos elementos determina que, normalmente, estemos ante un supuesto de transmisión de empresa que está situado en el ámbito de aplicación del artículo 44 ET. Así en la STS de 30 de mayo de 2011 (Rcd. 2192/2010) dijimos que la reversión de un servicio público desde una empresa concesionaria a un Ayuntamiento, que acuerda su gestión a través de empresa municipal, no excluye la aplicación del artículo 44 ET, si va acompañada de transmisión de medios materiales, recordando que "que 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 si 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 contrata 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 accesorio"; 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 Sützen; 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 -rcud 764/02-; 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-).". Criterio reiterado, entre otras, en las SSTS de 26 de enero de 2012 (Rcd. 917/2011); de 7 de junio de 2012 (Rcd. 1886/2011) y de 23 de septiembre de 2014 (Rcd. 231/2013), entre otras.

QUINTO.- 1.- La aplicación de la expuesta doctrina debe conllevar la estimación del recurso. Como se ha visto, estamos en presencia de una actividad externalizada, primero, y recuperada, después, que no se basa exclusiva o fundamentalmente en la mano de obra, tal como pone de relieve la propia sentencia recurrida y que nadie discute en esta sede. Antes al contrario, para prestar el servicio encomendado hacen falta -son absolutamente imprescindibles- unas instalaciones que tengan un equipamiento importante y un utillaje adecuado, sin los cuales es imposible la realización del servicio encomendado. La buena doctrina está, por tanto, en la sentencia referencial.

Junto al dato evidente de que se ha producido un cambio en la titularidad de la utilización de los medios de producción afectos al servicio contratado, resulta palmaria la concurrencia del elemento objetivo pues,



en el supuesto que examinamos, ha existido en la operación de reversión del servicio contratado la entrega de los elementos patrimoniales que resultan inevitables para la continuidad de la actividad, lo que revela la transmisión de un conjunto de instalaciones y medios que conforman una determinada actividad económica que mantiene su identidad tras la reasunción del servicio por parte del Ayuntamiento. No hay duda, por tanto, de la existencia de un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria. Conjunción de elementos que determina que estemos en el ámbito de aplicación de la Directiva 2001/23 y del artículo 44 ET. Sin que, por otra parte, resulte de aplicación el artículo 301.4 TRLCSP que se refiere a supuestos distintos -que se caracterizan, precisamente, por la ausencia de una transmisión empresarial- de los aquí contemplados en los que, como se avanzó, existe una sucesión de empresa en los términos que establece tanto la mencionada Directiva como el artículo 44 ET.

2.- Procede, por tanto, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, la estimación del recurso de casación unificador examinado y la consiguiente anulación de la sentencia recurrida. Y, resolviendo el debate en suplicación, estimar el de tal clase, absolver a la mercantil recurrente de las peticiones formuladas en su contra y condenar al Ayuntamiento de Murcia a las consecuencias derivadas de la declaración de improcedencia del despido. Sin costas.

FALLO

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

1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la mercantil Mediterránea de Catering, SL, representada y asistida por el letrado D. Carlos Pablo Blaya.

2.- Casar y anular la sentencia dictada el 14 de diciembre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, en el recurso de suplicación núm. 567/2016, que resolvió el formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Murcia, de fecha 23 de noviembre de 2015, recaída en autos núm. 325/2015, seguidos a instancia de D^a. Angelina , D^a. Ascension , D^a. Belinda , D^a. Camila , D^a. Carla , D^a. Carolina , y D^a. Celsa , frente a Mediterránea de Catering SL y Ayuntamiento de Murcia (CEAM) (Concejalía de Juventud y Deporte), sobre Despido.

3.- Resolver el debate en suplicación, estimando el de tal clase; y, en consecuencia, absolver a la mercantil Mediterránea de Catering, SL de las peticiones formuladas en su contra Y, estimar, en parte, la demanda, confirmando la improcedencia del despido y condenando al Ayuntamiento de Murcia a que, a su opción, que deberá efectuar en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente, readmita a las trabajadoras en las mismas condiciones o las indemnice en las cantidades legalmente procedentes, con las consecuencias legalmente inherentes según la opción elegida.

4.- No efectuar pronunciamiento sobre costas.

5.- Ordenar la devolución del depósito y consignaciones efectuadas para recurrir.

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

Así se acuerda y firma.

D. Jesús Gullón Rodríguez D. Ángel Blasco Pellicer

D^a. M^a. Luz García Paredes D. Juan Molins García-Atance D. Ricardo Bodas Martín