



Roj: **STSJ CAT 11738/2014 - ECLI:ES:TSCAT:2014:11738**

Id Cendoj: **08019340012014107691**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **25/11/2014**

Nº de Recurso: **5290/2014**

Nº de Resolución: **7782/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS REVILLA PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 11738/2014,**
STS 3880/2016

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08279 - 44 - 4 - 2014 - 8010395

AF

Recurso de Suplicación: 5290/2014

ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA

ILMA. SRA. M. MARGAN BUSTO

ILMO. SR. LUIS REVILLA PÉREZ

En Barcelona a 25 de noviembre de 2014

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 7782/2014

En el recurso de suplicación interpuesto por Aramark Servicios de Catering, SLU frente a la Sentencia del Juzgado Social 2 Terrassa de fecha 28 de abril de 2014 dictada en el procedimiento nº 197/2014 y siendo recurridos D^a Sara , D^a María Antonieta y Liceo Politecnico,S.L.U.. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. LUIS REVILLA PÉREZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de febrero de 2014 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 28 de abril de 2014 que contenía el siguiente Fallo:

"Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Doña Sara y Doña María Antonieta , declaro IMPROCEDENTE el despido de fecha de efectos 25/01/2014, condenando a ARAMARK SERVICIOS DE



CATERING SLU a estar y pasar por esta declaración. Extingo la relación laboral de las actoras con ARAMARK SERVICIOS DE CATERING SLU con fecha de efectos jurídicos y económicos de 25/01/2014, condenando a ARAMARK SERVICIOS DE CATERING SLU a abonar a las actoras las siguientes cuantías en concepto de indemnización por despido objetivo:

Doña Sara : 8.304,66 €

Doña María Antonieta : 2.549,08 €

Absuelvo a LICEO POLITÉCNICO SLU de todos los pedimentos de la demanda. "

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

PRIMERO.- La parte actora tiene los siguientes datos personales y profesionales:

Doña Sara , titular de DNI NUM000 , categoría de COORDINADORA, salario (incluyendo el prorrateo de pagas extraordinarias) de 23,40 €, antigüedad de 12/09/2005 (documento 6 actora) y jornada de 3,5 diaria (hecho conforme).

Doña María Antonieta , titular de DNI NUM001 , categoría de MONITORA, salario (incluyendo el prorrateo de pagas extraordinarias) de 14,92 €, antigüedad de 02/11/2009 y jornada de 2,5 horas semanales (hecho conforme y en cuanto a la antigüedad documento 6 actora).

Las actoras han prestado servicios para la demandada ARAMARK SERVICIOS DE CATERING SLU cuya actividad se encuentra bajo el ámbito de aplicación del Convenio para el sector del tiempo libre educativo de Cataluña (DOGC 20/02/2009).

Prestaban servicio en el centro escolar LICEO POLITÉCNICO que explota la codemandada LICEO POLITÉCNICO SLU (hecho conforme).

SEGUNDO.- La codemandada ARAMARK SERVICIOS DE CATERING SLU (en adelante ARAMARK) comunicó a la codemandada LICEO POLITÉCNICO SLU (en adelante LICEO) con efectos 23/01/2014 que el contrato que unía a las partes quedaba extinguido (documento 2 codemandada ARAMARK).

TERCERO.- La mercantil ARAMARK comunicó a la parte actora en fecha 25/01/2014 que cesaba su actividad en LICEO comunicando que quien recuperara el objeto del contrato debía subrogarse del contrato de trabajo (documentos 42 y 46 codemandada ARAMARK)

CUARTO.- Las actoras recibieron en fecha 17/02/2014 comunicación de la codemandada LICEO en la que se comunicaba que no se iba a producir la subrogación de las mismas ni tampoco contratación de personal externo siendo asumido el servicio de comedor por personal propio (documentos 4 y 12 actoras).

QUINTO.- El contrato entre ARAMARK y LICEO tenía por objeto el servicio de comedor de la codemandada, el cual se efectuaba mediante la realización de la comida diaria en cocina central de la codemandada ARAMARK que se llevaba al centro escolar teniendo las actoras funciones de monitoras mientras los alumnos comían (interrogatorio Sra. Sara y testifical Sra. Emilia). Tras la extinción del contrato por parte de ARAMARK el servicio lo cubre personal interno de LICEO y madres de alumnos voluntariamente (testifical Sra. Isidora y Sra. Matilde)

SEXTO.- El contrato que unía a ARAMARK con LICEO (documento 1 ARAMARK y LICEO) establece en su cláusula 12:

"Sea cual sea el motivo de la extinción del Contrato, el Cliente se compromete a que el nuevo contratista subrogue a todo el personal que Aramark tenga contratado en ese momento para la prestación de los Servicios o, en su defecto, a subrogar él mismo a dicho personal (con excepción del Supervisor del Centro, salvo cuando esté obligado a ello por ley o en virtud del convenio colectivo aplicable).

En el supuesto en que la subrogación del personal no viniera establecida en la Ley o en el convenio colectivo de aplicación, el Cliente se hará cargo de las indemnizaciones y demás costes generados por las extinciones de los contratos de aquellos empleados que no acepten la subrogación al nuevo contratista o Cliente."

SÉPTIMO.- Se agotó la conciliación administrativa previa (actuaciones).

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte codemandada ARAMARK SERVICIOS DE CATERING, S.L.U., que formalizó dentro de plazo, y que las partes contrarias, la parte actora D^a Sara y D^a María Antonieta y la parte codemandada LICEO POLITÉCNICO, S.L.U., impugnaron, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre la empresa codemandada, luego única condenada, el pronunciamiento de la sentencia que estimando parcialmente la demanda en la que articulaban acciones acumuladas las dos trabajadoras, declaró improcedentes los despidos tácitos actuados sobre las mismas, con efectos de 25/01/2014, cuando ninguna de las codemandadas admitió la cualidad de empleadora de aquellas, ni la que aparecía como empleadora formal, ARAMARK SERVICIOS DE CATERING, S.L.U., empresa saliente en la atención de arrendamiento de servicios de de comedor y que fue la única condenada en la parte dispositiva de la sentencia, ni la empresa principal y titular del centro de trabajo, LICEO POLITÉCNICO, S.L.U., que recuperó el servicio y pasó a atenderlo con medios propios.

Como fundamento de la condena exclusiva consideró la sentencia que no había concurrido supuesto de sucesión empresarial de los previstos y disciplinados en el artículo 44 del ET y es precisamente este pronunciamiento y el corolario de sus consecuencia el que se denuncia, con exclusiva censura jurídica, incorrectamente aplicado en el recurso.

El recurso ha sido impugnado por las trabajadoras, conjuntamente, por una parte, y por la otra codemandada, por otra.

SEGUNDO.- Articula primer motivo de recurso, amparado en la letra b) del artículo 193 de la LRJS, interesando la modificación del cuerpo fáctico de la sentencia y la adición de dos nuevos hechos probados, que serían el octavo y el noveno.

Los hechos declarados probados pueden ser objeto de revisión mediante este proceso extraordinario de impugnación (adicionarse, suprimiese o rectificarse), si concurren las siguientes circunstancias: a) que se concrete con precisión y claridad el hecho que ha sido negado u omitido, en la resultancia fáctica que contenga la sentencia recurrida; b) que tal hecho resalte, de forma clara, patente y directa de la prueba documental pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones más o menos lógicas, puesto que concurriendo varias pruebas de tal naturaleza que ofrezcan conclusiones divergentes, o no coincidentes, han de prevalecer las conclusiones que el Juzgador ha elaborado apoyándose en tales pruebas (no siendo cauce para demostrar el error de hecho, la «prueba negativa», consistente en afirmar que los hechos que el juzgador estima probados no lo han sido de forma suficiente (STS 14 de enero [RJ 1986 , 221] , 23 de octubre [RJ 1986, 5886] y 10 de noviembre de 1986 [RJ 1986, 6306] y STS, 17 de octubre de 1990 [RJ 1990, 7929]) «... sin necesidad de conjeturas, suposiciones o interpretaciones y sin recurrir a la prueba negativa consistente en invocar la inexistencia de prueba que respalde las afirmaciones del juzgador..); c), que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo alguno de sus puntos, bien completándola; d) que tal hecho tenga trascendencia para llegar a la modificación del fallo recurrido, pues, aun en la hipótesis de haberse incurrido en error si carece de virtualidad a dicho fin, no puede ser acogida; e) que en caso de concurrencia de varias pruebas documentales o periciales que presenten conclusiones plurales divergentes, sólo son eficaces los de mayor solvencia o relevancia de los que sirvieron de base al establecimiento de la narración fáctica y, f) que en modo alguno ha de tratarse de la nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

Ninguno de estos requisitos se ha completado.

La parte recurrente pretende cuestionar la valoración de la prueba que el magistrado de instancia efectúa en la sentencia recurrida, cuestionando la convicción alcanzada por el mismo obviando que, conforme al artículo 97.2 de la Ley de la Jurisdicción Social, es potestad exclusiva del mismo su valoración y que excepcionalmente el órgano "ad quem" puede entrar a revisarla vía apartado b) del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social, cuando se evidencie error en la valoración en base a documentos o periciales indicadas por el recurrente, circunstancia que no concurre en el supuesto de autos.

Así se interesa en el recurso que el hecho probado que se pretende añadir con el ordinal octavo diga: "Con la entrada en el servicio de comedor del Liceo Politécnico SLU por parte de Aramark, este cedió a Aramark las instalaciones para ejecutar el servicio, debidamente equipadas y homologadas, mas un inventario de enseres, maquinaria, etc.. para ejecutar el contrato. Cabe añadir que Aramark asimismo se obligó a realizar inversiones en equipamiento e instalaciones, para la ejecución del contrato, por un importe de 4.150 euros más IVA".

Relato que carece de sustrato probatorio eficaz que informe de error del magistrado de instancia en la valoración de la prueba que desde luego no se halla en los documentos que arbitrariamente identifica, a los folios 282 y 294 de las actuaciones, al fin pretendido. Además ha de añadirse que tampoco sería trascendente la modificación porque lo verdaderamente relevante no es lo que potencialmente pudieran recoger por escrito en el contrato de arrendamiento de servicios sino la concreta circunstancia coyuntural que se manifiesta a efectos de realizar la conclusión jurídica que quiere el derecho.



Respecto al que se pretende añadir nuevo hecho probado, que sería el noveno, se pretende que diga: "Las actoras por carta dirigida al Liceu Politécnico SLU, de fecha 3 de febrero de 2014, la Sra. Sara y de 30 de enero de 2014, la Sra. María Antonieta , comunicaron al mismo su voluntad de reincorporarse a su puesto de trabajo como nueva empresa continuadora del servicio".

Aunque, ahora, es cierto de este hecho sí es objetivo y tiene sustrato probatorio acreditativo, en inverso no tiene trascendencia, por sí mismo, para concretar conclusión jurídica de sí concurre, o no. Sucesión empresarial en los términos disciplinados en el artículo 44 del ET . Tales hechos no tienen trascendencia para llegar a la modificación del fallo recurrido, su omisión no determina error en el juzgador cuando los pretere en el relato fáctico y carecen de virtualidad al fin de modificar la conclusión de la sentencia con lo que, no existiendo derecho a una determinada extensión del contenido de la sentencia, no puede ser acogido el motivo y, por ello el recurso, en este ámbito, ha de ser desestimado.

TERCERO.- Ahora, con amparo procesal en la letra c) del artículo 193 de la LRJS , denuncia la aplicación indebida del artículo 44.1 y 2 del ET .

Y centrados en estos exclusivos términos los extremos del debate la censura jurídica está condenada al fracaso, porque, articulado igual motivo en la demanda el magistrado de instancia, en certera reflexión, ya concluyó que no se había producido sucesión de empresas en los términos disciplinados en el artículo 44 del ET para habilitar la condena en los términos que se pretenden en el recurso.

Conteste en las partes es la existencia de despido y que este merece la calificación jurídica de improcedente, por falta de causa y complemento de la exigencia formal, y también que no puede extenderse la responsabilidad de la extinción improcedente a la empresa principal que recupera el servicio por previsión convencional en cuanto la actividad económica de ambas empresas es dispar, queda, como única cuestión litigiosa, si concurrió figura de sucesión empresarial entre la empleadora inicial de las actoras y la empresa principal que recupera el servicio, en cuanto la respuesta a tal cuestión determinará quién, o quienes, de las codemandadas deberán responder de las consecuencias derivadas de la declaración de improcedencia del despido.

En recensión: necesaria valoración jurídica de la circunstancia fáctica y coyuntural que se acredita, es la que determinará quien o quienes de las codemandadas han de responder de las consecuencias objetivas que derivarán de la necesaria declaración de improcedencia del despido improcedente actuado sobre las trabajadoras demandantes.

Y, a este respecto debe tenerse en cuenta el artículo 44 del ET , en la redacción dada por la Ley 12/2001, para incorporar a nuestro ordenamiento interno el contenido de las Directivas Europeas 98/50/CE, del Consejo, de 29 de junio, por la que se modifica la 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 partes de centros de actividad, y 1999/70/ CE, del Consejo, de 29 de junio, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, dispone:

"1. El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.

2. A los efectos de lo previsto en el presente artículo, se considerará 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, esencial o accesoria.

3. Sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social, el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos intervivos, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas.

El cedente y el cesionario también responderán solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión, cuando la cesión fuese declarada delito.

4. Salvo pacto en contrario, establecido una vez consumada la sucesión mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida.

Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida.



5. Cuando la empresa, el centro de trabajo o la unidad productiva objeto de la transmisión conserve su autonomía, el cambio de titularidad del empresario no extinguirá por sí mismo el mandato de los representantes legales de los trabajadores, que seguirán ejerciendo sus funciones en los mismos términos y bajo las mismas condiciones que regían con anterioridad".

Con ello aparece axial y como elemento único para la solución del debate el determinar si lo concurrente es figura de sucesión de empresas de las previstas y disciplinadas en el artículo 44 del ET .

A este respecto ha de señalarse que la jurisprudencia tradicional de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo vino manteniendo desde siempre que, para que exista la transmisión de empresas regulada en el artículo 44 del ET , no bastaba con el hecho de que trabajadores de una entidad empresarial pasasen a prestar servicios en otra diferente, sobre todo en sectores de actividad en que es habitual la suscripción de contratos de arrendamiento por las empresas principales con terceras para la prestación de determinados servicios accesorios a la actividad como seguridad, limpieza y otros, pues, se dijo, que era, además, necesario que se produjese "la transmisión al cesionario de los elementos patrimoniales que configuran la infraestructura u organización empresarial básica de la explotación". Así, por ejemplo, se ha dicho en las sentencias de 5 de abril de 1993 , 23 de febrero de 1994 , 12 de marzo de 1996 , 25 de octubre de 1996 , 15 de diciembre de 1997 , 27 de diciembre de 1997 , 24 de abril de 1998 y 17 de julio de 1998 ; así como en las más recientes 29 de febrero del 2000 , 30 de abril del 2002 (ésta dictada en Sala General) , 17 de mayo del 2002 , 13 , 18 , 21 y 26 de junio del 2002 , 9 de octubre del 2002 , 13 de noviembre del 2002 , 18 de marzo del 2003 y 8 de abril del 2003 .

No obstante, como dice la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, de 29 de mayo de 2008 : "tal estricta doctrina ha sido matizada a partir de la sentencia de esta Sala de 20 de octubre del 2004 (rec. 4424/2003), a la que siguieron las de 21 de octubre del 2004 (rec. 5073/2003), 27 de octubre del 2004 (rec. 899/2002) y 26 de noviembre del 2004 (rec. 5071/2003), las cuales aceptaron los criterios que, respecto a la sucesión o transmisión de empresas, ha establecido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en diferentes sentencias, entre las que cabe mencionar las de 11 de marzo de 1997 (caso Süzen) , 10 de diciembre de 1998 (caso Hernández Vidal) , 10 de diciembre de 1998 (caso Sánchez Hidalgo) , 2 de diciembre de 1999 (caso GC Allen) , 26 de septiembre del 2000 (caso Didier Mayeur) , 25 de enero del 2001 (caso Liikenne) , 24 de enero del 2002 (caso Temco) y 20 de noviembre del 2003 (caso Carlito Abler) .

Conviene recordar que el artículo 1-a) de la Directiva 98/50 CE del Consejo de 29 de junio de 1998, que modificó la Directiva 77/187/CEE del Consejo de 14 de febrero de 1977, establece que "la presente Directiva se aplicará a los traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad a otro empresario como resultado de una cesión contractual o de una fusión"; y el apartado b) de este art. 1º de dicha Directiva precisa que "sin perjuicio de lo estipulado en la anterior letra a) y de las siguientes disposiciones del presente artículo, se considerará traspaso en el sentido de la presente Directiva, el de 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 accesoria". Estos mismos preceptos se reproducen en los apartados a) y b) del art. 1º de la Directiva 2001/23/CE del Consejo de 12 de marzo del 2001 .

Estas normas comunitarias dieron lugar en nuestro país a la modificación del art. 44 del ET que dispuso la Ley 12/2001, de 12 de julio. Esta Ley no modificó la dicción inicial del número 1 de este art 44, con lo que sigue diciendo esta norma que "el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior ...". Pero sí introdujo en este art. 44 un nuevo número 2 en el que se establece lo siguiente: "A los efectos de lo previsto en el presente artículo se considerará 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, esencial o accesoria".

Según se desprende de lo que ordenan las normas comunitarias y estatales que se acaban de reseñar, es evidente que para que se pueda apreciar la existencia de sucesión de empresa, conforme a las mismas, es de todo punto necesario que se haya producido la transmisión de una "entidad económica" formada o estructurada por "un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica". Es claro, por consiguiente, que si no se produce la cesión de ese conjunto de medios organizados difícilmente podrá existir traspaso o sucesión de empresas. De ahí que, en principio, no puede calificarse de traspaso o sucesión de empresa la mera cesión de actividad o la mera sucesión de plantilla".

Y acercándonos a supuesto análogo al que nos ocupa en que la esencia y grueso de la actividad económica empresarial descansa casi en exclusiva en la aportación y organización de los servicios personales de los trabajadores adscritos a la atención del contrato de vigilancia esta misma Sala, haciendo recensión de la doctrina aplicable, ha dicho en su sentencia de 02/03/2012 : "Teniendo en cuenta lo que establece en lo que



es de aplicación al presente caso en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera), sentencia de 20 enero 2011 .TJCE011: ".....Sin embargo, conforme al artículo 1, apartado 1, letra b), de la Directiva 2001/23 (LCEur 2001 , 1026), 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 [TJCE 1986, 65] , Spijkers, 24/85, Rec. p. 1119, apartado 13 ; de 19 de mayo de 1992 [TJCE 1992, 99] , Redmond Stichting, C- 29/91, Rec. p . I-3189, apartado 24; de 11 de marzo de 1997 [TJCE 1997, 45] , Süzen, C-13/95, Rec. p . I- 1259, apartado 14 , y de 20 de noviembre de 2003 [TJCE 2003, 386] , 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 [TJCE 1997, 45] , apartado 18; Hernández Vidal y otros [TJCE 1998, 308], 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 [TJCE 1997, 45] , antes citada, apartado 21; Hernández Vidal y otros [TJCE 1998, 308] , antes citada, apartado 32; de 10 de diciembre de 1998 [TJCE 1998, 309] , Hidalgo y otros, C-173/96 y C-247/96, Rec. p. I-8237, apartado 32; de 24 de enero de 2002 [TJCE 2002, 29], Temco, C-51/00 , Rec. p. I-969, apartado 33, y UGT-FSP [TJCE 2010, 241] , antes citada, apartado 29).

Por otra parte la jurisprudencia en lo que es de aplicación al presente caso que se recoge en la sentencia Roj: STS 4437/2010. Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social. Nº de Recurso: 2300/2009 Fecha de Resolución: 12/07/2010....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".

Y la que se recoge también en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, Sección 1ª). Sentencia de 14 febrero 2011 .RJ011734. Recurso de Casación núm. 130/2010 Por ello el artículo 44.1 ET (RCL 1995, 997) afirma la posibilidad de llevar a cabo esos procesos sin que signifiquen la extinción de las relaciones laborales de los trabajadores "quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior". Por su parte, el artículo 44.2 ET contiene la descripción de lo que haya de entenderse por sucesión de empresa, para decir que se producirá 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, esencial o accesoría.

Del mismo modo y en el mismo sentido, el artículo 1. b) de la Directiva 98/50 CEE, de 29 de junio de 1.998 (LCEur 1998, 2285) establece que se considerará traspaso en el sentido de la presente Directiva el de 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 accesoria.... STS de 27 de octubre de 1.994 (RJ 1994, 8531) , (recurso 3724/93) , 20 de octubre de 2.004 (RJ 2004, 7162) (recurso 4424/2003) , 29 de mayo de 2.008 (RJ 2008, 4224) (recurso 3617/2006) y 28 de abril de 2.009 (RJ 2009, 2997) (recurso 4614/2007). Con arreglo a esa conocida doctrina, la unidad productiva es una noción objetiva que en el contexto del art. 44 ET (RCL 1995, 997) se define por la idoneidad de un conjunto de elementos patrimoniales pertenecientes a un empresario para ser susceptibles de una explotación económica independiente, capaz de ofrecer bienes y servicios al mercado".

CUARTO.- Ya en el análisis del supuesto de hecho tenemos que no se produce transmisión de una unidad productiva ni, tampoco, transmisión de los sustanciales elementos productivos para el desarrollo de la actividad empresarial. Tampoco se produjo siquiera continuidad en la organización del trabajo de las personas que atienden el servicio porque no se produce la contratación de trabajadores "ad hoc" sino que la principal atiende el servicio con medios personales propios y con el auxilio de la voluntaria colaboración de algunas madres de alumnos.

Queda acreditado en este caso que analizamos, como recoge la sentencia de instancia, que la principal absuelta no continua, en términos jurídicos, la explotación de igual unidad productiva.

No fue objeto de transmisión el conjunto sustancial de elementos productivos que permite observar la actividad como unidad organizada autónoma y susceptible, sin complemento, de desarrollo independiente y la figura que se acredita no encaja, por tanto, en la definición jurídica de la sucesión empresarial que es figura jurídica cuyas consecuencias no pueden aplicarse al supuesto que nos ocupa con lo que, habiendo concluido con acierto la sentencia debe esta confirmarse y desestimarse el recurso.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación que formula ARAMARK SERVICIOS DE CATERING, S.L.U., contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Terrassa, autos número 197/2014, de fecha 28 de abril de 2014, seguidos a instancia de doña Sara y doña María Antonieta , contra la recurrente y la empresa LICEO POLITÉCNICO, S.L.U., sobre despido, y debemos confirmar y confirmamos la citada resolución en todos sus pronunciamientos.

Habiéndose desestimado el recurso, se dispone la pérdida de la cantidad objeto de depósito, que se ingresará en el Tesoro Público, y respecto a la consignación, désele el destino legal. Se imponen a la recurrente las costas, que incluirán los honorarios de los letrados de las partes impugnantes, y que esta Sala establece en la suma de 200,00 euros, respectivamente para cada impugnación.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, N° 0965 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), N° 0965 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ