



Roj: **STSJ CL 1905/2016 - ECLI:ES:TSJCL:2016:1905**

Id Cendoj: **09059340012016100271**

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

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **19/05/2016**

Nº de Recurso: **261/2016**

Nº de Resolución: **304/2016**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **CARLOS JOSE COSME MARTINEZ TORAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON SALA SOCIAL 1

BURGOS

SENTENCIA: 00304/2016

RECURSO DE SUPPLICACION Num.: 261/2016

Ponente Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral

Secretaría de Sala: Sra. Carrero Rodríguez

SALA DE LO SOCIAL

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE

CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS

SENTENCIA N°: 304/2016

Señores:

Ilma. Sra. D^a. María José Renedo Juárez

Presidenta

Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral

Magistrado

Ilmo. Sr. D. Santiago Ezequiel Marqués Ferrero

Magistrado

En la ciudad de Burgos, a diecinueve de Mayo de dos mil dieciséis.

En el recurso de Suplicación número 261/2016 interpuesto por "ARAMARK SERVICIOS CATERING, S.L.U." y por "IGMO, S.L. (GRUPO AUSOLAN)", frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Soria en autos número 470/2014 y 471/2014, acumulados, seguidos a instancia D^a Carmen y D^a Flora , contra, "ARAMARK SERVICIOS CATERING, S.L.U.", "IGMO, S.L. (GRUPO AUSOLAN)", y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA) , en reclamación sobre Despido . Ha actuado como Ponente el Ilmo. Ponente Sr. D. Carlos Martínez Toral que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- En el Juzgado de lo Social de referencia, tuvo entrada demanda nº 470/2014 suscrita por D^a Carmen contra "ARAMARK SERVICIOS CATERING, S.L.U." y contra "IGMO, S.L. (GRUPO AUSOLAN)"; y demanda nº 471/2014 suscrita por D^a Flora , contra "ARAMARK SERVICIOS CATERING, S.L.U." y contra "IGMO, S.L. (GRUPO AUSOLAN)" en las que solicitan se dicte sentencia en los términos que figuran en el suplico de la



misma. Admitidas la demandas a trámite que fueron acumuladas, celebrado el oportuno juicio oral, se dictó sentencia con fecha 1 de diciembre de 2.015 cuya parte dispositiva dice: Se tiene por desistida a D^a Flora de la acción por ella ejercitada contra "ARAMARK SERVICIOS CATERING", S. L. U., "IGMO", S. L. (GRUPO AUSOLAN) y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL. Estimando la demanda interpuesta por D^a Carmen contra "ARAMARK SERVICIOS CATERING", S. L. U., "IGMO", S. L. (GRUPO AUSOLAN) y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, debo declarar y declaro que la conducta omisiva de ambas empresas constituye un despido tácito, no sometido, por tanto, a los requisitos legales y, en consecuencia, improcedente, por lo que debo condenar y condeno a ambas codemandadas a que, en un plazo que se fija en 30 días, se pongan de acuerdo, a su elección, en readmitir una u otra a la actora, en las mismas condiciones que regían antes del despido, con abono de los salarios devengados desde su fecha o indemnizarla en la cantidad de 9.683,64 € (NUEVE MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES euros con SESENTA Y CUATRO céntimos). Caso de que transcurra el plazo indicado sin que las codemandadas hayan puesto a este Juzgado en conocimiento del acuerdo alcanzado, se considerará a ambas condenadas solidariamente al pago a la actora del importe indicado. El FONDO DE GARANTÍA SALARIAL (FOGASA) será responsable, con carácter subsidiario y hasta donde sea procedente en Derecho, del pago del importe que se indica.

SEGUNDO .- En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes: PRIMERO.- La actora Carmen , nacida el día NUM000 de 1980 y afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el número NUM001 , viene prestando sus servicios para la codemandada "ARAMARK SERVICIOS CATERING", S. L. U, desde el día 11 de enero de 2010, en régimen fijo-discontinuo (coincidiendo, en esencia, el período anual de prestación efectiva con la duración de cada curso escolar), con la categoría laboral de SUPERVISORA DE EXPLOTACIÓN, con referencia al SERVICIO DE COMEDOR de diversos centros, desempeñando un amplio elenco de actividades, que pueden considerarse incluidas (acaso con diferente grado de exactitud) en los subapartados f), j) y k) del apartado C) del artículo 18 del IV ACUERDO LABORAL DE ÁMBITO ESTATAL PARA EL SECTOR DE HOSTELERÍA, aprobado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 20 de septiembre de 2010, todo ello en virtud de contrato de trabajo de la fecha indicada, obrante a los folios 8-13 de las presentes actuaciones.- Sus retribuciones mensuales (incluido prorrateo de Pagas Extraordinarias) ascienden a un importe bruto de 1.620,80 € (MIL SEISCIENTOS VEINTE euros con OCHENTA céntimos), como consta en la nómina obrante al folio 127.- No consta que desempeñe ni haya desempeñado funciones de representación de los trabajadores ni sindicales.- La actora Flora , nacida el día NUM002 de 1980 y afiliada al Régimen General de la Seguridad Social con el número NUM003 , ha prestado sus servicios para la codemandada "ARAMARK SERVICIOS CATERING", S. L. U, desde el día 6 de octubre de 2005, en régimen fijo-discontinuo (coincidiendo, en esencia, el período anual de prestación efectiva con la duración de cada curso escolar), con la categoría laboral de SUPERVISORA DE EXPLOTACIÓN, con referencia al SERVICIO DE COMEDOR de diversos centros, desempeñando un amplio elenco de actividades, que pueden considerarse incluidas (acaso con diferente grado de exactitud) en los subapartados f), j) y k) del apartado C) del artículo 18 del IV ACUERDO LABORAL DE ÁMBITO ESTATAL PARA EL SECTOR DE HOSTELERÍA, aprobado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 20 de septiembre de 2010, todo ello en virtud de contrato de trabajo de la fecha indicada, modificado el día 30 de noviembre de 2012, obrante a los folios 32-36.- Sus retribuciones mensuales (incluido prorrateo de Pagas Extraordinarias) ascienden a un importe bruto de 1.728,10 € (MIL SETECIENTOS VEINTIOCHO euros con DIEZ céntimos), como consta en la nómina obrante al folio 37.- No consta que desempeñe ni haya desempeñado funciones de representación de los trabajadores ni sindicales.- SEGUNDO.- El día 3 de junio de 2014 se aprobó el PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES, que tenía por objeto la GESTIÓN DE SERVICIO PÚBLICO DE COMEDOR ESCOLAR EN LOS CENTROS DOCENTES PÚBLICOS DEPENDIENTES DE LA CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN DE LA PROVINCIA DE SORIA (folios 138- 167), más detallado que el de 29 de abril de 2008 (folios 243-266), que había regido en una licitación anterior.- TERCERO.- Por Resolución del Director Provincial de Educación de la misma fecha (folios 168-176) se aprobó el PROYECTO DE EXPLOTACIÓN DEL CONTRATO DE GESTIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO BAJO LA MODALIDAD DE CONCESIÓN DE COMEDOR ESCOLAR EN LA PROVINCIA DE SORIA.

Cabe señalar, en lo que puede ser de interés para el presente procedimiento, que el subapartado B) ("*ESTUDIO DE PERSONAL*") del apartado 4 ("*ESTUDIO ECONÓMICO DE LA EXPLOTACIÓN DEL SERVICIO*") contempla en su apartado 2 ("*Ratios de Personal*") las categorías de "*Jefe de Área o similar*" y "*Responsable*", las cuales, aparte de mostrar el carácter flexible de las denominaciones, sugieren categorías aproximadamente equivalentes a la que habían desempeñado las demandantes.- El documento equivalente, de 29 de abril de 2008 (folios 214-242), que había regido en una licitación anterior, sólo contemplaba la figura del "Responsable".- CUARTO.- En el PROYECTO DE EXPLOTACIÓN DE COSTES DE PERSONAL obrante al folio 177 aparecen las categorías citadas.- QUINTO.- En la misma fecha se aprobó el PLIEGO DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS QUE HA DE REGIR LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO DE COMEDOR ESCOLAR (folios 180-206 y 302-328).- En los apartados 2.1.2.1 y 2.3.5.1. se contempla la figura del Jefe de Área, cuyas funciones, que se describen, aparecen como muy similares a las que desempeñaban las demandantes. Tal categoría no estaba contemplada en el Pliego



de 16 de abril de 2008 (folios 207-218), que había regido en una licitación anterior. - El apartado 2.1.2.2. ("Subrogación") señala que "En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 120 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO se adjunta como ANEXO II la relación de personal susceptible de subrogación".- En la misma no aparecen categorías similares a la de las demandantes.- SEXTO.- El día 4 de julio de 2014 se dictó Resolución de la Dirección Provincial de Educación de Soria, por la que se anuncia licitación por procedimiento abierto, para contratar la gestión del servicio público de comedor escolar en los centros docentes públicos dependientes de la Consejería de Educación en la provincia de Soria, bajo la modalidad de concesión, durante los cursos escolares 2014-2015, 2015-2016 y 2016-2017 (folios 134-137).- Seguido por sus trámites el procedimiento administrativo legalmente previsto, resultó adjudicataria del servicio la aquí codemandada "IGMO", S. L., según Resolución de la Dirección Provincial de Educación de Soria de 8 de septiembre de 2014 (folios 123-124 y 300-301), sobre la base de tratarse de la "Oferta económicamente más ventajosa".- Ni dicha Resolución ni las CLÁUSULAS 8.7.2 y 8.9.2 del PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS PARTICULARES, que en ella se citan, se refieren para nada a la temática del presente procedimiento.- Como se observa, la Resolución dispone "Adjudicar a la empresa IGMO, S. L., con CIF/NIF núm. B09065236, la realización de la gestión del servicio público de comedor escolar en los centros docentes públicos dependientes de la Consejería de Educación en la provincia de Soria desde el primer día lectivo del curso escolar 2014-2015 hasta el último día lectivo del curso 2016-2017 por un importe de 950.289,45 €". - SÉPTIMO.- El día 30 de junio anterior, es decir, con considerable anterioridad a la fecha de la Resolución referida, "ARAMARK SERVICIOS CATERING" había dado de baja a la trabajadora Carmen en la Seguridad Social, según consta al folio 133.- OCTAVO.- Por carta de 5 de septiembre (folios 125-132), es decir, todavía con anterioridad a la Resolución aludida, que, sin duda, ya conocía, "ARAMARK SERVICIOS CATERING" remitió a "IGMO", S. L., además, al parecer, de otros documentos, una relación del personal a subrogar, en la que figura la trabajadora accionante no desistida.- NOVENO.- Esta nueva adjudicataria recibió las instalaciones y equipamiento para la inmediata prestación del servicio y subrogó a todo el personal con excepción, pese a la anterior misiva, de las dos trabajadoras accionantes, que estaban adscritas al servicio. Carmen desempeñaba sus ocho horas de trabajo exclusivamente en 10 de los 18 colegios de la provincia de Soria que se adjudicó "IGMO", S. L.- DÉCIMO.- Llegadas las fechas (primeros días de septiembre, inmediatamente anteriores al comienzo de cada curso escolar) en que era habitual que las demandantes recibieran el llamamiento para el reinicio de sus actividades (folios 14 y 38), por lo que se refiere al pasado año 2014, a diferencia de quienes habían sido sus compañeros de trabajo, no recibieron llamamiento alguno por parte de "IGMO", S. L. ni notificación alguna de una eventual extinción de sus contratos por parte de "ARAMARK SERVICIOS CATERING", S. L. U. Pero sí tuvieron conocimiento, cuando realizaron la correspondiente consulta, de que habían sido dadas de baja en la Seguridad Social (la baja de la primera demandante consta documentada, como hemos visto, al folio 133).- UNDÉCIMO.- Por entender las actoras que tal comportamiento omisivo de las codemandadas constituía un despido tácito y, por lo tanto, ilegal e improcedente, intentaron la conciliación el día 24 de septiembre de 2014 ante la OFICINA TERRITORIAL DE TRABAJO de esta ciudad, resultando la misma sin avenencia (folios 15-22 y 39- 46).- DUODÉCIMO.- El día 26 de septiembre de 2014 quedaron presentadas en este Juzgado las demandas, posteriormente acumuladas, que han dado lugar a la sustanciación de las presentes actuaciones.- DECIMOTERCERO.- El día 17 de octubre de 2014 la actora Flora y la codemandada "ARAMARK SERVICIOS CATERING", S. L. U. alcanzaron un acuerdo, en virtud del cual se formalizó un contrato (folios 56-59) de características similares al que con anterioridad había regido las relaciones laborales entre ambas, con respeto de su antigüedad. En consecuencia, la demandante desistió de su acción y se continuó la tramitación de este procedimiento únicamente con respecto a Carmen .

TERCERO .- Contra dicha sentencia, interpuso recurso de Suplicación "ARAMARK SERVICIOS CATERING, S.L.U." e "IGMO, S.L. (GRUPO AUSOLAN)". Elevados los autos a este Tribunal y comunicada a las partes la designación del Ponente, le fueron, a éste, pasados los autos para su examen y resolución por la Sala.

CUARTO .- En la resolución del presente recurso se han observado, en sustancia, las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Frente a la sentencia de instancia, que ha declarado improcedente el despido efectuado, extendiendo la responsabilidad del mismo a ambas entidades demandadas, se recurre en Suplicación por la representación de las mismas. Comenzando por el recurso de Suplicación interpuesto por la representación de ARAMARK SERVICIOS DE CATERING S.L., el mismo consta de un primer motivo de recurso, con amparo en el Art. 193 b) LRJS, pretendiendo una revisión de hechos. Al respecto y con carácter previo, debemos señalar que la jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacífica, que para estimar este motivo es necesario que concurren los siguientes requisitos:



- 1º.- Que se señale con precisión cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.
- 2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.
- 3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.
- 4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.
- 5º.- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente es esta instancia pudiera resultarlo en otras superiores

Sentado lo anterior, se solicita una revisión del p. segundo del ordinal primero, en lo relativo al salario que contiene, el cual debería fijarse en 1.364,89 € brutos mensuales. Dicha revisión no procede, directamente y sin más, sin perjuicio de poder defenderla la recurrente-lo que así no ha hecho- vía la fundamentación jurídica correspondiente. Siendo ello así, no se acepta la revisión pretendida, al introducir para la misma, razonamientos que exceden el ámbito revisorio del propio Art. 193 b) LRJS y, por ende, implican valoraciones y conclusiones improcedentes.

SEGUNDO .- Como segundo motivo de recurso de la anterior, con amparo en el Art. 193 c) LRJS , se denuncia infracción de lo dispuesto en el Art. 44 ET , en relación con la doctrina que cita, entendiéndose ha existido una auténtica subrogación empresarial y, en base a la misma, su representada no tiene ningún tipo de responsabilidad en las consecuencias del despido declarado improcedente, que corresponderían íntegramente a la nueva adjudicataria del servicio.

En cuanto a ello, debemos destacar de los inalterados ordinales de la sentencia de instancia: Por resolución de 8-9-14 se adjudica el servicio de comedor escolar desde el comienzo del curso escolar 2014-2015 hasta el final del curso 2016-2017 a la empresa IGMO S.L, conforme al ordinal sexto. Con fecha 5-9-14 la recurrente remitió a la nueva adjudicataria IGMO S.L. relación del personal a subrogar en el que figuraba la actora (del ordinal octavo).- La nueva adjudicataria recibió las instalaciones y equipamiento para la inmediata prestación del servicio y subrogó a todo el personal, con excepción de las dos trabajadoras accionantes (del ordinal noveno).- Las trabajadoras no fueron llamadas para el nuevo curso, conforme al ordinal décimo, que se da por reproducido.

Siendo ello así, se ha producido, como así se acoge en la instancia, una subrogación empresarial, a todos los efectos del Art. 44.2 ET , entre la antigua y la nueva adjudicataria del servicio de comedor escolar, transmitiéndose a la actual las instalaciones y el equipamiento necesario para la realización de dicho servicio, así como subrogándose en todo el personal de la anterior, salvo las dos trabajadoras actuantes.

Y ello, conforme criterio de esta misma Sala, ya expuesto, entre otros, en R. 206/2013: "En relación a la interpretación del precepto aludido, la Sala Cuarta ha sentado doctrina ya consolidada sobre tal cuestión, en las que se superaba la antigua concepción de tal figura legal, apuntada en sentencias anteriores. Baste citar, entre otras, *Sentencias de 28 de abril , 23 de octubre y 7 de diciembre de 2009* (Rcu. 4614/07 , 2684/08 y 2686/08), y *17 de junio de 2008* (Rcu. 4426/06). En sentencia de 28 de abril de 2009 , expresa el Alto Tribunal que: "la sucesión de empresa , regulada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , impone al empresario que pasa a ser nuevo titular de la empresa, el centro de trabajo o una unidad productiva autónoma de la misma, la subrogación en los derechos laborales y de Seguridad Social que tenía el anterior titular con sus trabajadores, subrogación que opera "ope legis" sin requerir la existencia de un acuerdo expreso entre las partes, sin perjuicio de las responsabilidades que para cedente y cesionario establece el apartado 3 del precitado artículo 44.". Se impone por la Sala Cuarta, la interpretación del mentado precepto legal , 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".

Analiza así en *Sentencia de 12 de diciembre de 2002*, (Rec. 764/02) cada una de las cuestiones atinentes a la figura de la sucesión empresarial, a la luz de la normativa comunitaria, y en concreto:

1/ *Concepto de "transmisión" de empresa*, al aludir la normativa comunitaria 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 contraposición al tenor del Art. 44.1ET que 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 44la expresión "transmisión". Sienta ella Sala Cuarta que: " 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 1995* [sic], 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).

Y continúa expresando: " 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).

2/ *Concepto de transmisión de elementos organizados*, necesarios para llevar a cabo la actividad, concluyendo con cita de diversas sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (*17 de diciembre de 1987*, My Molle Kiro, 287/86, *12 de noviembre de 1992*, 1992/84, Watrson Risk y Christensen 209/91, y *20 de noviembre de 2003* Abler y otros, C-340/01) que el ámbito de aplicación de la Directiva abarca todos los supuestos de un cambio, en el marco de las relaciones contractuales, de la persona física o jurídica que sea responsable de la explotación de la empresa que, por ello, contraiga las obligaciones del empresario frente a los empleados de la empresa, sin que importe si se ha transmitido la propiedad de los elementos materiales concluyendo, la última de las sentencias citadas, que "la circunstancia de que los elementos materiales asumidos por el nuevo empresario no pertenezcan a su antecesor, sino que fueron puestos a su disposición por el primer empresario no puede excluir la existencia de una transmisión de empresa en el sentido de la Directiva 77/187".

3/ *Exigencia de vinculación contractual directa entre cedente y cesionario*, por remisión a la Sentencia Süzen del Tribunal Comunitario, concluyendo que "la inexistencia de vínculo contractual entre el cedente y el cesionario no puede revestir una importancia decisiva a este respecto, a pesar de que puede constituir un indicio de que no se ha producido ninguna transmisión en el sentido de la Directiva. También puede producirse la cesión en dos etapas, a través de un tercero, como el propietario o el arrendador (*sentencia de 7 de marzo de 1996* Merck y Neuhyus, asuntos acumulados C-171/94 y C72/94). Tampoco excluye la aplicación de la Directiva la circunstancia de que el servicio o contrata de que se trate haya sido concedido o adjudicado por un organismo de Derecho público (*sentencia de 15 de octubre de 1996*, Merke, 298/94).

Asimismo, alude la Sala Cuarta, con cita expresa en su *sentencia de 7 de diciembre de 2011* (Rcud. 4665/2010) de jurisprudencia comunitaria, a la figura de "sucesión de plantillas" como elemento a tener en cuenta para concluir o no la existencia de sucesión de empresas, citando expresamente:

a/ *Sentencia de 11 de marzo de 1997*, asunto 13/95, Süzen, en la que se concluye 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, reproduciendo los términos de la sentencia Rygaard, antes citada (apartado 21), 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".

b/ *Sentencia de 10 de diciembre de 1998, C-173/96 y C- 247/96* , Sánchez Hidalgo y otros: "El concepto de entidad remite a un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio (sentencia Süzen, antes citada, apartado 13). Dicha entidad, si bien debe ser suficientemente estructurada y autónoma, no entraña necesariamente elementos significativos de activo material o inmaterial. En efecto, en determinados sectores económicos, como los de limpieza y vigilancia, estos elementos se reducen a menudo, a su mínima expresión y la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra. Así pues, **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** . De la doctrina contenida en las sentencias anteriormente consignadas se desprende que **en aquellos 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, que puede mantener su identidad, cuando se produce una transmisión, y el nuevo empresario no sólo continúa con la actividad de que se trata, sino que también se hace cargo de una parte esencial del personal del anterior empresario.** Por contra, si la actividad de que se trata no descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino que exige material e instalaciones importantes, aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario y éste asuma un número importante de trabajadores del anterior, no se considera que hay sucesión de empresa si no se transmiten los elementos materiales necesarios para el ejercicio de la actividad".

En consecuencia, conforme a lo expuesto, procede la estimación del recurso, declarando, en base a la subrogación empresarial producida, la exclusiva responsabilidad de la entidad IGMO S.L. en el despido efectuado.

TERCERO .- Por lo que se refiere el recurso de Suplicación interpuesto por la representación de IGMO S.L., el mismo consta de un primer motivo, con amparo en el Art. 193 a) LRJS, denunciando infracción de normas de procedimiento, en relación con el Art. 97.2 LRJS, entendiéndose el tribunal de instancia no ha resuelto sobre la controversia de fondo planteada, es decir, la posible subrogación discutida.

Ello, no es así, en base, precisamente, a los ordinales destacados anteriormente, en relación con el Fundamento Quinto de la sentencia de instancia, donde dicho tribunal sí se pronuncia sobre dicha subrogación pretendida, sin perjuicio de no compartir la Sala los efectos de la misma, sin que de ello se derive ningún tipo de indefensión relevante. Es por ello, que se desestima el motivo.

CUARTO .- Finalmente, como motivo segundo de recurso, con amparo en el Art. 193 c) LRJS, se denuncia infracción del Art. 44 ET, entendiéndose, en definitiva, no procede la subrogación empresarial acogida en la instancia. Al respecto, por economía procesal, nos remitimos íntegramente a lo expuesto en el Fundamento Segundo de la presente, por lo que se desestima el motivo, en base a dichos razonamientos que reiteramos.

Es pues, conforme a todo lo expuesto que procede, estimando el recurso interpuesto por la entidad ARAMARK y desestimando, a su vez el interpuesto por la entidad IGMO S.L., la revocación parcial de la sentencia recurrida, declarando la responsabilidad exclusiva en el despido improcedente acordado de la entidad IGMO S.L., absolviendo a libremente a la otra recurrente, manteniendo el resto de sus pronunciamientos.

QUINTO .- Conforme a lo dispuesto en el Art. 235.1 LRJS, deberá satisfacer la entidad IGMO S.L. las costas relativas a su recurso.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLAMOS

Estimando el recurso de Suplicación interpuesto por la representación de la entidad ARAMARK SERVICIOS DE CATERING S.L. y desestimando, a su vez, el interpuesto por la entidad IGMO S.L., frente a la Sentencia de fecha 1 de diciembre de 2015 dictada por el Juzgado de lo Social de Soria en autos número 470/2014 y 471/2014, acumulados, seguidos a instancia D^a Carmen y D^a Flora, contra, "ARAMARK SERVICIOS CATERING, S.L.U.", "IGMO, S.L. (GRUPO AUSOLAN)", y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA), en reclamación sobre Despido, debemos revocar y revocamos, parcialmente, la sentencia recurrida, declarando la responsabilidad exclusiva sobre el despido improcedente efectuado de la codemandada IGMO S.L., absolviendo libremente



a la otra empresa demandada de las pretensiones formuladas en su contra, manteniendo el resto de sus pronunciamientos, sin declaración de costas, en cuanto a dicho recurso y a la que se devolverá el depósito y consignaciones realizadas para recurrir. Asimismo, IGMO S.L. deberá abonar las costas relativas a su recurso, con inclusión minuta honorarios letrado impugnante, que la Sala fija en 800 €, con la pérdida del depósito y cantidades consignadas por ella para recurrir.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en la forma prevenida en el artículo 97 de la L.R.J.S . y 248.4 de la L.O.P.J . y sus concordantes, haciéndoles saber que contra esta resolución cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante el Tribunal Supremo, significándoles que dicho recurso habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación, mediante escrito ajustado a los requisitos legales contenidos en los artículos 220 y 221 de la L.R.J.S ., con firma de Abogado o de Graduado Social Colegiado designado en legal forma conforme al art. 231 de la citada Ley .

Se deberá ingresar como depósito la cantidad de 600 € conforme a lo establecido en el artículo 229.1.b de la L.R.J.S ., asimismo será necesaria la consignación por el importe de la condena conforme a los supuestos previstos en el art. 230 de la mencionada Ley , salvo que el recurrente estuviera exento por Ley o gozare del beneficio de justicia gratuita.

Dichas consignación y depósito deberán efectuarse en la cuenta corriente de esta Sala, bajo la designación de Depósitos y Consignaciones, abierta en la entidad Banesto, sita en la c/ Almirante Bonifaz nº 15 de Burgos, - en cualquiera de sus sucursales, con el nº 1062/0000/65/000261/2016.

Se encuentran exceptuados de hacer los anteriormente mencionados ingresos, los Organismos y Entidades enumerados en el punto 4 del artículo 229 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

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