



Roj: **STSJ AND 6961/2019 - ECLI:ES:TSJAND:2019:6961**

Id Cendoj: **41091340012019101688**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **26/06/2019**

Nº de Recurso: **1434/2018**

Nº de Resolución: **1684/2019**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **JESUS SANCHEZ ANDRADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Recurso nº 1434/2018 - Negociado I Sent. Núm. 1684/2019

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

ILMOS. SRES.:

DOÑA BEGOÑA RODRÍGUEZ ÁLVAREZ

DON FRANCISCO MANUEL DE LA CHICA

DON JESÚS SÁNCHEZ ANDRADA

En Sevilla, a veintiséis de junio de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA N° 1684/2019

En el recurso de suplicación interpuesto por Doña Benita , contra la Sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de los de Sevilla, Autos nº448/2016; ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. JESÚS SÁNCHEZ ANDRADA, Magistrado Especialista del Orden Jurisdiccional Social.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : Según consta en autos, se presentó demanda por D^a. Benita contra Sodexho Iberia, S.A., Aramark Servicios Catering S.L., Servicio Andaluz de Salud, Agencia Tributaria y Agencia Sanitaria Bajo Guadalquivir, sobre despido, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 20/11/2017 por el Juzgado de referencia, en la que se estimó parcialmente la demanda.

SEGUNDO : En la citada sentencia y como **hechos probados** se declararon los siguientes:

" **PRIMERO.-** Doña Benita , mayor de edad, con DNI NUM000 , ha venido prestando servicios en la empresa Sodexho Iberia, S.A. desde el 28 de agosto de 2008. El contrato tiene carácter de indefinido a tiempo completo. La actora tiene la categoría profesional de ayudante de camarero.

Doña Benita no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa ni delegado sindical.



SEGUNDO.- El salario diario bruto a efectos de despido es de 48,41 €, incluida la parte proporcional de pagas extras. El convenio colectivo de aplicación es el convenio colectivo del sector de la hostelería de Sevilla.

La actora prestó sus servicios en base a los siguientes contratos:

1.- Contrato de trabajo indefinido tiempo parcial, de 35 horas semanales, celebrado por la actora y Sodexho Iberia, S.A., en fecha de 28 de agosto de 2008. Folios 220 y 221 de las actuaciones que se dan por reproducidos.

TERCERO.- La empresa demandada Sodexho Iberia, S.A. fue adjudicataria del contrato celebrado con la Agencia Sanitaria Bajo Guadalquivir, Consejería de Salud, con número de expediente NUM003 , para la prestación de servicios de cocina y explotación de cafetería para el hospital de Alta Resolución de Écija. Esta contratación se realizó conforme al pliego de cláusulas administrativas particulares para la contratación mediante procedimiento abierto del servicio de cocina de duración de cafetería. Folios 258 a 267 de las actuaciones que se dan por reproducidos.

Contrato de prestación de los servicios de cocina y explotación de cafetería para el hospital de Alta Resolución de Écija, dependiente de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Bajo Guadalquivir, con número de expediente NUM003 , por el que la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Bajo Guadalquivir adjudicó la explotación de los mismos a la empresa Sodexho Iberia, S.A., en fecha de 26 de septiembre de 2011.

La Agencia Sanitaria Bajo Guadalquivir, Consejería de Salud, comunicó a la demandada Sodexho Iberia, S.A., en fecha de 3 de marzo de 2016, la finalización del contrato con número de expediente NUM003 , para la prestación de servicios de cocina y explotación de cafetería para el hospital de Alta Resolución de Écija, que se produciría de forma efectiva el 16 de marzo de 2016 por adjudicación del servicio de alimentación explotación del comedor a la empresa demandada Aramark Servicios Catering, S.L. Folios 268 de las actuaciones que se dan por reproducidos.

En fecha de 8 de marzo de 2016, Sodexho Iberia, S.A., debido al cese de la gestión de restauración del Hospital de Écija, adjunto documentación relativa al personal a subrogar entre los que incluía a la actora. Folios 273 y 274 de las actuaciones que se dan por reproducidos.

CUARTO.- Se aprobó pliego de prescripciones técnicas particulares para la contratación del servicio de alimentación y explotación del comedor para el Hospital de Alta Resolución de Écija, dependiente de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Bajo Guadalquivir, con número de expediente NUM001 . Folios 275 a 283 de las actuaciones que se dan por reproducidos.

Se aprobó pliego de cláusulas administrativas particulares para la contratación mediante procedimiento negociado sin publicidad del servicio de alimentación y explotación del comedor para el Hospital de Alta Resolución de Écija, dependiente de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Bajo Guadalquivir, con número de expediente NUM001 . Folios 284 a 313 de las actuaciones que se dan por reproducidos.

Contrato de prestación de los servicios de alimentación y explotación del comedor para el Hospital de Alta Resolución de Écija, dependiente de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Bajo Guadalquivir, con número de expediente NUM001 , por el que la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Bajo Guadalquivir adjudicó la explotación de los mismos a la empresa Aramark Servicios Catering, S.L., en fecha de 13 de enero de 2016. En el plazo de ejecución es de cuatro meses. Folios 105 a 118 de las actuaciones que se dan por reproducidos.

La Agencia Sanitaria Bajo Guadalquivir, Consejería de Salud, comunicó a la demandada Aramark Servicios Catering, S.L., en fecha de 16 de diciembre de 2016, la finalización del contrato con número de expediente NUM001 , para la prestación de servicio de alimentación y explotación del comedor para el Hospital de Alta Resolución de Écija, que se produciría de forma efectiva el 19 de diciembre de 2016 por adjudicación del servicio a Serunió. Folio 152 de las actuaciones que se da por reproducido.

QUINTO.- Se aprobó pliego de prescripciones técnicas particulares para la contratación del servicio de alimentación y explotación de comedor y cafetería para el Hospital de Alta Resolución de Écija, dependiente de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Bajo Guadalquivir, con número de expediente NUM002 . Folios 314 a 324 de las actuaciones que se dan por reproducidos.

Se aprobó pliego de cláusulas administrativas particulares para la contratación mediante procedimiento abierto del contrato del servicio de cocina y explotación de comedor y cafetería para el Hospital de Alta Resolución de Écija, dependiente de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Bajo Guadalquivir, con número de expediente NUM002 . Folios 325 a 353 de las actuaciones que se dan por reproducidos.

Contrato de prestación de los servicios de cocina y explotación de comedor y cafetería para el Hospital de Alta Resolución de Écija, dependiente de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Bajo Guadalquivir, con número



de expediente NUM002 , por el que la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Bajo Guadalquivir adjudicó la explotación de los mismos a la empresa Serunión, en fecha de 19 de diciembre de 2016.

SEXTO.- La demandada Sodexo Iberia, S.A. comunicó al actora, el 16 de marzo de 2016, lo siguiente: " le comunicamos que en fecha 16 de marzo de 2016, Sodexo Iberia, S.A. cesa la prestación de servicios de restauración y cafetería del centro de trabajo Hospital Alta Resolución de Écija, al que usted estaba adscrita, pasando por gestionar el servicio partir del 17 de marzo de 2016 la empresa Aramark Servicios Catering, S.L.

Por ello le comunicamos que ponemos a su disposición su finiquito y liquidación y le informamos que será usted subrogada por la empresa entrante quien deberá respetar todos sus derechos y obligaciones." Folio 356 de las actuaciones que se dan por reproducido.

La empresa demandada adeuda al actor la cantidad de setecientos seis euros con treinta y dos céntimos (706,32 €), en concepto de plus de colectividad conforme al Convenio Colectivo.

SÉPTIMO.- En fecha de 22 de marzo de 2016, se presentó papeleta de conciliación ante el C.M.A.C. de Sevilla. El acto de conciliación se celebró en fecha de 14 de abril de 2014, con el resultado de intentado sin efecto. En fecha de 28 de abril de 2016, se presentó demandada que dio lugar al presente procedimiento.

TERCERO : Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- Recurre la codemandada SODEXHO IBERICA, S.A., a la que la sentencia le ha resultado adversa, estimando la demanda de despido formulada contra la misma, por medio de su representación Letrada, articulando su segundo motivo, que deberá ser estudiado en primer lugar, por razones de método, al venir articulado al amparo del apartado a), del art. 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, LRJS, solicitando la nulidad de actuaciones, para reponer los autos al momento de haberse cometido una infracción de normas o garantías del procedimiento que haya producido indefensión, en cuanto se aplica incorrectamente el art. 26.3 LRJS, al no proceder acumulación de acciones de despido y reclamación de cantidad, vulnerándose al mismo tiempo la tutela judicial efectiva que proclama el art. 24 CE, invocando indefensión e igualdad de armas, nulidad que debemos rechazar, desde el momento que el Art. 26.3 párrafo segundo de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social dispone que "El trabajador podrá acumular a la acción de despido la reclamación de la liquidación de las cantidades adeudadas hasta esa fecha conforme al apartado 2 del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores sin que por ello se altere el orden de intervención del apartado 1 del artículo 105 de esta Ley . No obstante, si por la especial complejidad de los conceptos reclamados se pudiesen derivar demoras excesivas al proceso por despido, el juzgado podrá disponer, acto seguido de la celebración del juicio, que se tramiten en procesos separados las pretensiones de despido y cantidad, para lo que dispondrá la deducción de testimonio o copia de las actuaciones y elementos de prueba que estime necesarios a fin de poder dictar sentencia sobre las pretensiones de cantidad en el nuevo proceso resultante, por lo que

es obvio que el juzgador ha optado, en atención al principio de celeridad, por examinar ambas reclamaciones (despido y salarios) en el mismo procedimiento, y siendo la finalidad del precepto que no se produzcan demoras en el procedimiento, la actuación del juzgador ha supuesto precisamente lo contrario, sin que ello haya ocasionado indefensión alguna a las partes, imponiendo una correcta interpretación de la norma analizada, la opción concedida al juzgador para la evitación de las dilaciones que pudieran derivarse de la conjunta tramitación de las peticiones acumuladas, opción de la que aquél no ha hecho uso, actuación procesal totalmente ajustada a derecho, como ha resuelto esta Sala, en Sentencia núm. 1236, de 5 de mayo 2016, rec. 977/2015, contra cuya formulación interpretadora, no aparecen razonamientos contrarios, por lo que se deberá seguir manteniendo.

SEGUNDO .- Interpone la sociedad recurrente su primer motivo, al amparo del apartado c), del art. 193 LRJS, denunciando la infracción del art. 56 del Estatuto de los Trabajadores, ET y arts. 25 y 120 de la Ley de Contratos del Sector Público, entendiéndose que de los pliegos de adjudicación se desprende, punto 4, la comunicación a Amarak del personal subrogable en el expediente NUM001 relativo al servicio de alimentación y explotación del comedor para el Hospital de Alta Resolución de Écija, dependiente de la Agencia Sanitaria Bajo Guadalquivir y en dicha comunicación del personal subrogable es perfectamente identificable el puesto de trabajo de la actora, viniendo la empresa adjudicataria a subrogar la relación de profesionales incluidas en el Anexo X del pliego, por lo que venía obligada a ello.

En interpretación del art. 44 del ET y también de la Directiva 77/187/CEE del Consejo, de 14 de febrero 1977, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los



derechos de los trabajadores en casos de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad, en cuyo contexto debe ser interpretado el art. 44 ET citado, las SSTs. 9 julio 1991 , 30 diciembre 1993 , 5 abril 1993 , 23 febrero 1994 , 12 marzo 1996 , 25 octubre 1996 y 10 diciembre 1997 , así como de esta Sala, Sentencia núm. 30, de 8 enero 2007 , núm. 1963, de 3 de junio 2008 , núm. 1686, de 4 de junio 2010 , rec. 3849/2008 y núm. 1440, de 27 de mayo 2015, rec. 1458/2013 , entre otras muchas, declaran que en los supuestos de sucesión de contratistas, la transmisión entre las mismas no es tal, sino finalización de una contrata y comienzo de otra, formal y jurídicamente distinta, con un nuevo contratista, aunque materialmente la contrata sea la misma, en el sentido que son los mismos servicios los que se siguen prestando, de ahí, que para que la subrogación del nuevo contratista en los contratos de los trabajadores de la antigua se produzca, tal circunstancia tiene que venir impuesta por norma sectorial eficaz o por el pliego de condiciones que pueda establecerla, aceptada por el nuevo contratista, teniendo todo ello como finalidad, como anuncia la Directiva citada, el mantenimiento de los derechos de los trabajadores en casos de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad a otro empresario, como consecuencia de una cesión contractual o una fusión, art. 1.1, entendiéndose por cedente, cualquier persona física o jurídica que, a causa de un traspaso en el sentido del citado artículo, pierda la calidad de empresario con respecto a la empresa, el centro de actividad o la parte de centro de actividad y como cesionario, cualquier persona física o jurídica que, a causa de un traspaso, en el sentido anteriormente dicho, adquiera la calidad de empresario con respecto a la empresa, el centro de actividad o la parte de centro de actividad, art. 2. a) y b) y los derechos y obligaciones que resulten para el cedente de un contrato de trabajo o de una relación laboral existente en la fecha del traspaso, serán transferidos al cesionario como consecuencia de éste, art. 3.1, declarando la STS. Sala 4ª, de 11 de marzo 2003, rec. 2252/2002 , citada en la de 20 de noviembre 2012, rec. 3900/2011 que "Esta Sala , en sentencias de 10 diciembre de 1997 (no se puso en conocimiento de la nueva titular la antigüedad de la trabajadora en el centro de trabajo ni dio contestación al requerimiento que la empresa entrante le efectuó solicitando documentación justificativa de las condiciones laborales y de estar al corriente en las obligaciones de Seguridad Social), 9 de febrero de 1998 (se incumplió poner en conocimiento de la nueva empresa la antigüedad de la trabajadora, remitir la documentación respecto a las condiciones laborales, así como de estar al corriente en los pagos de la Seguridad Social y nómina de trabajadores) y, con cita de las anteriores, la de 30 de septiembre de 1999, recurso 3983/98 (sobre transferencia de personal y cumplimiento de los deberes, en materia dineraria y de cotización, que la norma paccionada colectiva impone), ha establecido: Que si la empresa saliente no cumplimenta los deberes que le impone el Convenio colectivo, no se produce transferencia alguna hacia la empresa entrante. La protección de los trabajadores concernidos se consigue mediante el mantenimiento de su contrato con la empresa donde prestaban sus servicios hasta el momento; es decir, que, no hay desde luego sucesión en las relaciones de trabajo, pero éstas continúan en el empresario saliente, quien no puede alegar, como causa extintiva, el mero hecho de la terminación de la contrata; con lo que, o sigue procurando empleo a esos trabajadores, o prescinde de los mismos mediante la indemnización fijada por la Ley", añadiendo, "Aún cabe añadir, que la subrogación puede operar, estando la documentación incompleta, siempre que no se trate de los supuestos de ausencia de la documentación imprescindible, necesaria y suficiente para entender cumplidos los deberes que la norma convencional impone para informar sobre las circunstancias de los trabajadores afectados y a justificar que se han atendido sus obligaciones dinerarias y de la Seguridad Social".

En el relato de la sentencia se recoge que la actora trabajaba en la contrata que SODEXHO IBERIA, S.A., mantenía con la Agencia Sanitaria Bajo Guadalquivir, como personal indefinido a tiempo completo, con la categoría profesional de ayudante de camarero, Convenio Colectivo de Hostelería de Sevilla, siendo la empresa adjudicataria de la prestación de los servicios de cocina y explotación de cafetería para el Hospital de Alta Resolución de Écija, siéndole comunicado en fecha 3 de marzo 2016, la finalización del contrato para el 16 de marzo, por adjudicación del servicio de alimentación explotación del comedor a Amarak Servicios Catering, S.L., adjuntando la saliente a la entrante el 8 de marzo, documentación relativa al personal a subrogar, siéndole comunicando a esta última, en fecha 16 de diciembre 2016, la finalización del contrato el 19 de diciembre, adjudicándole el 19 de diciembre 2016, el servicio de cocina, explotación de comedor y cafetería a Serunió, S.A.; el 16 de marzo Sodexho había comunicado a la trabajadora que en dicha fecha finalizaba la prestación de servicios que realizaba de restauración y cafetería, pasando a gestionar el servicio Amarak Servicios Catering, S.L.; la actora prestaba sus servicios en la cafetería, como ayudante de camarera, la empresa saliente Sodexho asumió el servicio de comedor (cocina) y cafetería, la empresa entrante Amarak asumió el servicio de comedor y cocina, cerrándose la cafetería y así se recoge en el Anexo que cita la recurrente, en el mismo se indica que por lo que respecta a la subrogación del personal, "el adjudicatario habrá de estar a lo dispuesto en la normativa laboral vigente. A tal efecto la relación de personal dependiente del actual contratista que presta el servicio de cocina en las actuales instalaciones del Hospital de Alta Resolución de Écija, será facilitada por la Unidad Técnica de Contratación Administrativa de la Agencia Sanitaria, previa solicitud por parte de las entidades interesadas", servicio de cocina o comedor que entraban dentro de las dependencias en las que se



subrogó Amarak, la que nunca lo hizo en los servicios de Cafetería, ni por tanto en el personal que allí prestaba servicios, es por ello que la sentencia afirma que no tenía obligación de subrogar al no haber asumido en la contratación el servicio de cafetería, sin perjuicio de establecer el V Acuerdo Laboral de ámbito estatal para el sector de hostelería, "BOE" núm. 121, de 21 de mayo de 2015, al que se remite el Convenio Colectivo del Sector "Hostelería" para Sevilla y provincia, BOP 21 de agosto 2015, en su Disposición Final, en su art. 60.b) que en los supuestos de sucesión por concesiones administrativas operará el presente capítulo con independencia de lo contemplado en el pliego de condiciones y en su art. 61 que con la finalidad de garantizar el principio de estabilidad en el empleo de los trabajadores del subsector de colectividades y la subrogación empresarial en las relaciones laborales del personal, por quien suceda a la empresa saliente en cualquiera de los supuestos previstos en el artículo 60 de este Acuerdo, los trabajadores y trabajadoras de la empresa cedente pasaran a adscribirse a la empresa cesionaria que vaya a realizar el servicio, respetando ésta los derechos y obligaciones económicas, sociales, sindicales y personales que se disfrutasen en la empresa cedente, siempre que se den algunos de los siguientes supuestos: a) Trabajadores y trabajadoras en activo que presten sus servicios en dicho centro de actividad con una antigüedad mínima de los cuatro últimos meses en el mismo, sea cual fuere la naturaleza o modalidad de su contrato de trabajo, por lo que la sentencia recurrida no infringió precepto alguno, sino que los aplico debidamente, procediendo a la desestimación del motivo y del recurso, debiendo ser confirmada la sentencia recurrida, condenando a la recurrente a la pérdida del depósito efectuado para recurrir y las consignaciones a las que se dará el destino correspondiente cuando la sentencia sea firme, art. 204.1 y 4 LRJS , condenándole en costas, por así venir establecido en el art. 235.1 del referido Texto Procesal.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que debemos desestimar el recurso interpuesto por la representación Letrada de SODEXHO IBERIA, S.A., contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3, de Sevilla, de fecha 20 de noviembre 2017 , recaída en autos promovidos por D^{ña}. Benita , en Reclamación por despido, debiendo confirmar la referida resolución, condenando a la recurrente a la pérdida del depósito efectuado para recurrir y las consignaciones a las que se dará el destino correspondiente cuando la sentencia sea firme, condenándole en costas, en las que habrá de satisfacer la cantidad de 500 euros, en concepto de honorarios de la Sra. Letrado de la parte actora impugnante del recurso, más IVA.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que contra la misma cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, así que como transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Se advierte a la recurrente que durante el plazo referido, tendrá a su disposición en la oficina judicial del Tribunal Superior de Justicia los autos para su examen, debiendo acceder a los mismos por los medios electrónicos o telemáticos, en caso de disponerse de ellos.

También se le advierte que el recurso se preparará mediante escrito dirigido a esta Sala, con tantas copias como partes recurridas y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53; el escrito de preparación deberá estar firmado por abogado, acreditando la representación de la parte de no constar previamente en las actuaciones, y expresará el propósito de la parte de formalizar el recurso, con exposición sucinta de la contradicción de los requisitos exigidos. El escrito deberá: exponer cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos y hacer referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción, debiendo, las sentencias invocadas como doctrina de contradicción, haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso.

Se advierte nuevamente, a la empresa condenada que, de hacer uso de tal derecho, al preparar el recurso, deberá acreditar haber efectuado el depósito de 600 euros, en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sala, abierta en la entidad Banco de Santander, en la Cuenta-Expediente nº 4052-0000-66-1434-17, especificando en el campo concepto, del documento resguardo de ingreso, que se trata de un recurso.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.



Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ