



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL
Passeig Lluís Companys s/n
Barcelona
934866175

C. = 14,BXS
Barcelona 08036 Barcelona
R.S: 4957/2020

LETRADO DE LA ADM. DE JUSTICIA D/DÑA. FRANCISCO JAVIER PAYÁN GÓMEZ.
(mn0100)agup

IMPORTANTE: SI PROCEDIERE, UNA VEZ FIRME LA SENTENCIA, EL IMPORTE DEL PRINCIPAL Y DE LA CONDENA EN COSTAS , DEBERÁ INGRESARSE EN LA CUENTA DE CONSIGNACIONES DEL JUZGADO DE LO SOCIAL CORRESPONDIENTE, DEBIENDO SOLICITAR EL NÚMERO DE CUENTA EN EL MISMO.

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN DE PROVIDENCIA Y DE SENTENCIA

En el rollo de Sala núm.: **4957/2020** formado para resolver el recurso de suplicación interpuesto contra resolución dictada por el Juzgado Social 21 Barcelona en los autos Demandas núm. 8/2019 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, ha dictado, providencia de votación y fallo y con fecha 04/02/2021 la sentencia que por copia autorizada se acompaña a la presente.

Se le hace saber que tal resolución no es firme y que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina con los requisitos y advertencias legales que constan en la sentencia que se notifica.

En aplicación de la Ley Orgánica 15/1.999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, se advierte a las partes de que los datos de carácter personal contenidos en el procedimiento tienen la condición de confidenciales y está prohibida la transmisión o comunicación a terceros por cualquier procedimiento, debiendo ser tratados única y exclusivamente a los efectos propios del mismo procedimiento en que constan.

Y para que sirva de notificación en forma a la persona que se indica, libro la presente que firmo en Barcelona a dieciséis de febrero de dos mil veintiuno.

EL LETRADO DE LA ADM. DE JUSTICIA





TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

Recurso de suplicación: 4957/2020

Recurrente: SOCIEDAD ANÓNIMA DE NUTRICIÓN EDUCACIÓN Y DIETÉTICA (SANED)

Recurrido: ASSOCIACIÓ PER A LA CREACIÓ D'ESTUDIS I PROJECTES SOCIALS (CEPS), AJUNTAMENT DE CERVELLO, SERVEIS PER A LA INFANCIA CREIXER JUNTS SL, FONDO DE GARANTIA SALARIAL y

Reclamación: Despido en general
JUZGADO SOCIAL 21 BARCELONA

DILIGENCIA.- En Barcelona, a uno de febrero de dos mil veintiuno

La extiendo yo, la Letrada de la Adm. de Justicia, para hacer constar que con esta fecha se devuelve por el Magistrado Ponente el presente procedimiento. Paso a dar cuenta al Ilmo. Sr. Presidente de la Sala. Doy fe.

PROVIDENCIA.-

ILMO. SR. D. ANDREU ENFEDAQUE MARCO
ILMO. SR. D. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL
ILMO. SR. D. GREGORIO RUIZ RUIZ

ES COPIA

En Barcelona, a uno de febrero de dos mil veintiuno

Dada cuenta; se señala para deliberación, votación y fallo en el presente procedimiento el próximo día dos de febrero de dos mil veintiuno

Así lo acordó la Sala y firma el Ilmo. Presidente. Doy fe.

Ante mi.

DILIGENCIA.- Barcelona a la misma fecha. Seguidamente se cumple lo acordado.
Doy fe.



Codi de Verificació (CSV): 01b8bc34ddd636f2b789 Adreça de validació: <https://seu.electronica.diba.cat>
Còpia autèntica de document en paper segons l'article 27 de la Llei 39/2015, de 1 d'octubre.

Registre entrada Núm: 202110015118
Data: 22/02/2021 11:59:00



SUPLI 4957/2020 1 / 13

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 34 - 4 - 2020 - 0005163
EBO

Recurso de Suplicación: 4957/2020

ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS
ILMO. SR. FRANCISCO BOSCH SALAS
ILMA. SRA. AMPARO ILLAN TEBA

En Barcelona a cuatro de febrero de 2021

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, 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. 669/2021

En el recurso de suplicación interpuesto por SOCIEDAD ANÓNIMA DE NUTRICIÓN EDUCACIÓN Y DIETÉTICA (SANED) frente a la Sentencia del Juzgado Social 21 Barcelona de fecha 9 de septiembre de 2020 dictada en el procedimiento Demandas nº 8/2019 y siendo recurrido ASSOCIACIÓ PER A LA CREACIÓ D'ESTUDIS I PROJECTES SOCIALS (CEPS), AJUNTAMENT DE CERVELLO, SERVEIS PER A LA INFANCIA CREIXER JUNTS SL, FONDO DE GARANTIA SALARIAL y ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Francisco Javier Sanz Marcos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 21 de diciembre de 2018 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 9 de septiembre de 2020 que contenía el siguiente Fallo:





"Que debo **ESTIMAR Y ESTIMO** parcialmente la demanda interpuesta por
contra la entidad S.A. de Nutrición, Educación y Dietética y en consecuencia debo declarar y declaro la **IMPROCEDENCIA** del despido realizado a la demandante con fecha de efectos de 30 de noviembre de 2018, condenando a la entidad demandada S.A. de Nutrición, Educación y Dietética a que en el plazo de cinco días opte por la readmisión de la trabajadora demandante con el abono de los salarios de tramitación dejados de percibir desde la fecha de efectos del despido hasta el momento de su efectiva reincorporación en las mismas condiciones que regían con anterioridad a la decisión extintiva siendo el módulo salarial diario de 44,34 euros brutos, o, en su defecto abone a la trabajadora demandante la cantidad de 16.815,38 euros brutos en concepto de indemnización por la extinción de su relación laboral, cantidad que devengará los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se advierte a la entidad S.A. de Nutrición, Educación y Dietética que en el supuesto de no efectuar opción en el término de cinco días desde la notificación de la presente resolución, se entenderá que opta por la readmisión de la demandante

iz.

Se absuelve a las codemandadas Ajuntament de Cervelló, Associació per a la creació D'estudis i Projectes Socials (CEPS), Serveis per la Infancia Creixer Junts S.L. de todas las pretensiones deducidas contra estas entidades en méritos del presente procedimiento.

Se absuelve al Fondo de Garantía Salarial sin perjuicio del cumplimiento de sus obligaciones legales. "

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

PRIMERO.- La demandante acredita relación laboral con la entidad S.A de Nutrición, Educación y Dietética con antigüedad desde el 15 de septiembre de 2008, categoría profesional de Cocinera, y salario bruto mensual con prorrateo de pagas extraordinarias de 1.348,63 euros. La demandante estaba contratada bajo la modalidad de fija discontinua con una jornada a tiempo parcial del 75% de lunes a viernes a razón de 6 horas diarias.

(no controvertido a la vista de las manifestaciones de las partes efectuadas en el acto de la vista).

SEGUNDO.- La demandante ha realizado su cometido profesional en el Centro Escolar Escola Bressoll Muniipal Pota-Roges sita en la localidad de Cervelló, inicialmente trabajando para la entidad Eurest Col·lectivitats Catalunya S.A. hasta la fecha de 14 de septiembre de 2012, subrogada a la Fundación Pere Tarrés, posteriormente en fecha 4 de octubre de 2012 fue subrogada por la empresa Serhs Food Area S.L. y más tarde en fecha 9 de septiembre de 2016 fue subrogada a la empresa S.A de Nutrición Educación y Dietética. (no controvertido a la vista de las manifestaciones de las partes efectuadas en el acto de la vista)

TERCERO.- La demandante no ostenta representación legal o sindical de los trabajadores. (no controvertido).

CUARTO.- La parte actora recibió en fecha 30 de noviembre de 2018 de la entidad S.A. Nutrición, Educación y Dietética la siguiente comunicación:

"Mediante la presente la dirección de la empresa S.A. NUTRICIÓN, EDUCACIÓN Y





SUPLI 4957/2020 3 / 13

DIETETICA, le comunicacion que el próximo 30 de noviembre de 2018 finalizará la relación laboral que mantiene con la mencionada mercantil debido a que el cliente cambia de proveedor del servicio de comedor escolar (...)"

(documento número 6 del ramo de prueba de la parte actora aportado en el acto de la vista).

QUINTO.- Ante la situación derivada de la comunicación anterior la demandante envió burofax a las entidades S.A de Nutrición Educación y Dietética, Serveis Per a la Infancia Creixer Junts S.L. y el Ajuntament de Cervelló solicitando la readmisión en su puesto de trabajo. (documentos números 2 a 5 del ramo de prueba de la parte actora aportados en el acto de la vista).

SEXTO.- La entidad Ajuntament de Cervelló suscribió en fecha 2 de noviembre de 2016 con la entidad Associació per a la creació D'estudis i Projectes Socials (CEPS), contrato administrativo para la gestión de la concesión del servicio publico de la escola Bressoll Municipal Plaça del Mestre del Ajuntament de Cervelló, en las clausulas técnicas figuran: Apartado 2 la realización del servicio de escola bressoll, del servicio de comedor y del servicio de permanencias. .

Apartado 6, horario del servicio de comedor-descanso de lunes a viernes de 12 a 15 horas a partir del cuarto día del inicio del curso dentro del calendario escolar que determine el Ajuntament.

Apartado 9, plantilla 1 director, 6 educadores, 3 educadores de apoyo.

Apartado 9.2 la atención del servicio de comedor la harán los educadores y el personal docente de apoyo (...)

Apartado 14 el servicio de comedor se presta en la modalidad de cocina "in situ" con elaboración de las comidas en el propio centro. Refiriéndose los apartados 14.1 y 14.2 al número de menús a suministrar y las características generales de los menús. El apartado 14.3 establece que en caso de huelga o fuerza mayor la adjudicataria podrá sustituir la prestación por menús fríos pero en ningún caso esta situación será superior a los 7 días lectivos. Y el apartado 14.4 establece que el adjudicatario garantizará que las personas que intervienen en la distribución de los alimentos en el comedor tenga una formación apropiada en materia de higiene alimentaria.

(Documento número 1 del ramo de prueba del Ajuntament de Cervelló folios 1 A 23).

SÉPTIMO.- El personal subrogado como consecuencia del contrato referenciado en el hecho probado sexto fue de una directora pedagógica, 6 educadoras infantiles y dos maestros. (Documento número 1 del ramo de prueba del Ajuntament de Cervelló folios 62).

OCTAVO.- A la vista del contrato administrativo referenciado en los hechos sexto y séptimo la entidad adjudicataria Associació per a la creació D'estudis i Projectes Socials (CEPS) y la entidad S.A. de Nutrición, Educación y Dietética suscribieron el 7 de noviembre de 2016 un contrato mercantil de prestación de servicio de cocina en virtud del cual la entidad S.A. de Nutrición, Educación y Dietética se subroga en la plantilla correspondiente al servicio de cocina (cláusula octava) y se establece la inexistencia de relación laboral entre el personal de S.A. de Nutrición, Educación y Dietética y el personal de la entidad Associació per a la creació D'estudis i Projectes Socials (CEPS) (cláusula novena).

(documento número ocho del ramo de prueba de la entidad Associació per a la creació D'estudis i Projectes Socials (CEPS)

NOVENO.- Posteriormente la entidad Ajuntament de Cervelló suscribió en fecha





28 de noviembre de 2018 con la entidad Serveis Per a la Infancia Creixer Junts S.L., contrato administrativo para la gestión de la concesión del servicio público de la escola Bressoll Municipal Plaça del Mestre del Ajuntament de Cervelló, de idénticas características del suscrito con la anterior adjudicataria para la realización de la gestión de la escola bressoll incluyendo el servicio de comedor y el servicio de permanencias. La plantilla a subrogar era de un director/directora, dos Maestros de educación Infantil y 8 educadores infantiles (folio 133).

(Documento número 1 del ramo de prueba del Ajuntament de Cervelló folios 94 a 150).

DÉCIMO.- Como consecuencia del contrato de 28 de noviembre de 2018 referenciado en el hecho noveno la entidad Associació per a la creació D'estudis i Projectes Socials (CEPS) remite a la entidad Serveis Per a la Infancia Creixer Junts S.L relación de trabajadores a subrogar, siendo el personal a subrogar trabajadores con categoría de Director, Maestros Infantiles o educadores infantiles.

(Documento número 13 del ramo de prueba de la entidad Associació per a la creació D'estudis i Projectes Socials (CEPS).

DÉCIMO PRIMERO.- La entidad S.A. de Nutrición, Educación y Dietética remitió a la entidad Serveis Per a la Infancia Creixer Junts S.L burofax de fecha 30 de noviembre de 2018 indicando que no se había subrogado a la trabajadora demandante, enviando la documentación relativa a la misma.

El burofax fue contestado en fecha 14 de diciembre de 2018 comunicando que la trabajadora demandante no figura en el personal a subrogar a la vista del pliego de prescripciones técnicas para la contratación de los servicios municipales de la Escola Bressoll del Ajuntament de Cervelló.

(documentos números 8 y 9 del ramo de prueba de S.A. de Nutrición, Educación y Dietética).

DÉCIMO SEGUNDO.- El comercial de la entidad S.A. de Nutrición, Educación y Dietética mantuvo conversaciones con la responsable de la entidad Serveis Per a la Infancia Creixer Junts S.L Sra Piazuolo para la continuación del servicio de comedor.

En las conversaciones figuran correos electrónicos y entre otros el de 29 de noviembre de 2018 en el que manifiesta:

"(...) Demà personalment estaré a l'escola pel matí per deixar la cuina buida i recollida i despedir-me de la gent per tal de que el dilluns pogueu iniciar el servei com cal.

Pel que fa la subrogació de la cuinera, us passarem la documentació, entenc que no vulgueu surrogar-la, però això es un deure que queda recollit en el conveni laboral i és un dret dels treballadors (...)"

Previamente la comunicó al

"(...) Finalment no continuarem amb el servei de la vosta empresa i no subrogarem al personal de cuina."

DÉCIMO TERCERO.- La entidad Serveis Per a la Infancia Creixer Junts S.L contrato en fecha 30 de noviembre de 2018 una cocinera para la prestación del servicio de cocina de la Escola Bressoll.

(documento número 5 del ramo de prueba de la entidad Serveis Per a la Infancia Creixer Junts S.L).

DÉCIMO CUARTO.- El comercial de la entidad S.A. de Nutrición, Educación y Dietética mantuvo conversaciones con la responsable de la entidad Serveis





SUPLI 4957/2020 5 / 13

Per a la Infancia Creixer Junts S.L para la continuació de la prestació del servei de cuina i elaboració de los diferents menús que debía realitzar la demandante. (testifical del efectuado en el acto de la vista).

DÉCIMO QUINTO.- Se ha celebrado ante la Secció de Conciliacions del Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya, el preceptivo acto de conciliación, con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte SOCIEDAD ANÓNIMA DE NUTRICIÓN EDUCACIÓN Y DIETÉTICA, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó el Ajuntament de Cervelló y Serveis per a la Infancia Creixer Junts S.L., elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sitúa el magistrado de instancia el "único elemento controvertido entre las partes" en determinar **si la trabajadora demandante "debió ser subrogada o no a consecuencia del contrato (para la gestión de la concesión del servicio público de la Escola Bressol Municipal) suscrito por (el) Ajuntament de Cervelló en fecha 28 de noviembre de 2018 con la entitat Serveis per a la Infancia Creixer Junts SL" ("de idénticas características que el suscrito con la anterior adjudicataria" para el mismo servicio de educación, comedor y permanencias), cuando es así que entre el personal a subrogar remitido por el Ayuntamiento a las sucesivas adjudicatarias no figuraba "la cocinera"** por entender las partes que "el servicio de cocina es accesorio de la función educativa propia de la Escola Bressol...".

Es esta "la forma en que (según la sentencia) debe interpretarse el contrato mercantil suscrito entre la entidad adjudicataria en 2016, la Associació per a la Creació d'Estudis i Projectes Socials (CEPS), con la entidad SA de Nutrición, Educación y Dietética de 7 de noviembre de 2016" en virtud del cual, y al contratarse "la prestación del servicio de cocina", la sociedad recurrente "se subroga en la plantilla al servicio de (la misma)... y se establece la inexistencia de relación laboral entre (su) personal..." y el del CEPS, sin que en el pliego de condiciones figure "una persona con categoría de cocinera entre el personal a subrogar" (como así lo viene a reconocer la actora al admitir que "nunca fue personal a cargo de las diversas adjudicatarias" por haber "trabajado siempre" para aquéllas "que han prestado el servicio de cocina bajo la modalidad de subcontratación). Y si bien es cierto (avanza el Juzgador en su razonamiento) que "la demandante siempre ha realizado su cometido profesional" en el mismo centro de trabajo para distintas entidades (Eurest, Shers y la ahora recurrente), todas ellas "nunca han sido las que han gestionado de forma directa la Escola Bressol"; lo que le lleva a concluir que la demandante "es trabajadora de la entidad SA de Nutrición, Educación y Dietética a todos los efectos" (Fj cuarto) "en virtud de la subcontratación que se ha venido realizando en relación al servicio de cocina". Y ello es así (concluye el Magistrado por remisión a la doctrina expresada por el pronunciamiento que cita del Alto Tribunal de 7 de diciembre de 2011) porque "la subrogación se produce entre las dos adjudicatarias" (CEPS y Serveis per la Infancia Creixer Junts SL) en virtud de





una relación a la que es ajena la recurrente -fj quinto in fine-; quien al no acreditar "de forma clara los motivos de la extinción de la relación laboral...limitándose a considerar que no puede continuar la relación laboral porque la trabajadora debió ser subrogada" debe responder de los efectos económico-laborales inherentes a la improcedencia de la extinción impugnada (Fj sexto).

SEGUNDO.- Frente a lo así resuelto formula la empresa condenada un primer motivo de recurso (impugnatorio de este desfavorable pronunciamiento) dirigido a la modificación de los hechos undécimo y duodécimo de la sentencia para adicionar al primero de ellos un último párrafo según el cual, y junto a la respuesta dada al burofax de 14 de diciembre de 2018 (en el sentido de que "la trabajadora demandante no figura en el personal a subrogar..."), también manifiesta que "**se había subrogado** (Serveis per la infancia Creixer Junts SL) **en todos los trabajadores que figuran en el Plec de Condicions Tècniques** per a la contractació del Servei Municipal de la referida Escola Bressol de l'Ajuntament de Cervelló".

Inimpugnada que ha sido la formal correspondencia de la propuesta con el contenido del documento (incorporado al folio 533 de las actuaciones) sobre cuya base "el magistrado de instancia redacta" el *factum* objeto de censura (como así lo viene a admitir el Ajuntament de Cervelló al ceñir éste su oposición a cuestionar la relevancia de una propuesta implícitamente considerada por el Juzgador al valorar en su integridad "el contingut del burofax completament"), no puede ser ésta rechazada (ad limine) sin contradecir la doctrina expresada por esta misma Sala cuando (en su análisis de supuestos similares al examinado) viene a poner de relieve que el requisito de la trascendencia de la revisión fáctica "deberá vincularse no tanto a lo razonado por el Juzgador en su sentencia al argumentar la tesis que (la) fundamenta... (y menos aún al criterio de parte favorable a sus intereses) como a lo aducido por el propio recurrente en desarrollo de la pertinencia y fundamentación de su motivo. De tal manera que sólo para el caso de que la propuesta se manifieste como absolutamente desconectada del debate planteado o coincidente (en su reiteración) con alguno de los particulares que ofrece el hecho objeto de censura podrá ésta rechazarse sin perjudicar el derecho de defensa del recurrente. En todos los demás, en los que (sin perjuicio de la respuesta que haya de merecer el pertinente motivo jurídico) no sea posible anticipar una conclusión que sólo habrá de producirse en contestación al mismo, la posible duda sobre su relevancia deberá resolverse en favor de quien recurre al no poder seguirse una interpretación extensiva de una norma que se limita a tasar los medios de prueba hábiles a efectos de revisión (art. 193.2 LRJS) y la forma de producirse ésta (196.3) sin introducir un dato que (como el de la relevancia de la misma) debe ser, por ello, flexiblemente interpretado". Y ello es así porque, como se encargan de recordar las SSTs de 25 de febrero de 2003, 28 de junio de 2006 y 14 de marzo de 2012 "no se puede descartar un motivo de revisión fáctica por el mero hecho de que resulte intrascendente para el órgano jurisdiccional de suplicación, ya que tal juicio de intrascendencia podría no ser compartido por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a la hora de resolver en unificación de doctrina" (SS de la Sala 28 de junio de 2016, 27 de septiembre de 2018, 17 de enero y 21 de septiembre de 2019 y 16 de enero de 2020; entre otras coincidentes).





SUPLI 4957/2020 7 / 13

Por análoga razón debe igualmente admitirse (mas allá de su cuestionable relevancia) la propuesta de modificación del hecho undécimo para incorporar a su texto (con formal apoyo en los mismos correos electrónicos que fundamentan la censurada conclusión judicial -folios 534 a 537-) el cruce de comunicaciones relativas a la efectividad de la subrogación que examinamos entre las que se encuentra lo manifestado por la sobre el "cost" de la misma.

TERCERO.- Como motivo jurídico de recurso, y en repuesta a lo razonado de contrario, denuncia la empresa condenada la infracción de los artículos 82.1 y 82.3 del Estatuto de los Trabajadores y del 2 y 57 y ss (Anexo VIII) del Convenio Colectivo de Colectividades de Cataluña, pues si "conforme al relato fáctico de la sentencia...la codemandada Servei Per la Infancia de Creixer junts fue la adjudataria del servicio público de la escola Bressol Municipal de Cervelló..." (que incluía el "servicio de comedor", además del educativo y permanencias), **le resulta imputable a la misma la obligación (convencional) de subrogarse** en la relación de la trabajadora demandante en los términos que le imponen los artículos que se citan de la norma paccionada; invocando, subsidiariamente, la hermenéutica jurisprudencial del artículo 44 del Estatuto de los trabajadores (ex STS de 8 de enero de 2019) "dado que **la sucesión de contratos que acontece en las presentes actuaciones...va acompañada de una transmisión de una entidad económica** entre la entrante (Serveis per la Infancia Creixer Junts) y la saliente (SANED)" (fj segundo). **Con la concurrente y advertida circunstancia de haberse producido una "sucesión de plantillas" entre ambas** (fj tercero).

Advierten las SSTS de 3 de mayo de 2016 y 6 de julio de 2017 que "para garantizar en la medida de lo posible la continuidad en el empleo, en los convenios colectivos se suelen acordar, para el caso de la sucesión de contratistas en las que no se produce el fenómeno de la transmisión previsto en el artículo 44 ET unas denominadas cláusulas subrogatorias que establecen importantes garantías de empleo para los trabajadores afectados a través de la imposición de la **obligación de la empresa entrante de subrogarse en los trabajadores de la saliente adscritos a la contrata**. La validez de estas cláusulas no ha venido admitiendo duda alguna porque si el supuesto de hecho a que se refieren queda excluido del artículo 44 ET resulta perfectamente válido que la autonomía colectiva favorezca la continuidad de las **relaciones laborales afectas a un servicio que permanece** y que ese favorecimiento se realice en unas concretas y determinadas condiciones que son fruto del acuerdo logrado a través de la negociación colectiva".

En similar sentido se expresa el pronunciamiento del Alto Tribunal de 31 de mayo de 2017 al reiterar que "en las contrataciones sucesivas de servicios, en las que **lo que se transmite no es una empresa ni una unidad productiva con autonomía funcional, sino un servicio** carente de tales características, no opera -por ese solo hecho- la sucesión de empresas establecida en el art. 44 ET sino que la subrogación se producirá -o no- de conformidad con lo que al efecto disponga el convenio colectivo de aplicación, y siempre con subordinación al cumplimiento de los requisitos exigidos por tal norma convenida, habida cuenta de que los convenios colectivos del sector suelen establecer una garantía de estabilidad en el empleo...singular en sus efectos: a) **Se asume a los trabajadores del empresario saliente** (en las condiciones previstas por el convenio) **en un caso en que ni la**





norma comunitaria ni la Ley española obligan a ello. b) La realidad material de que la mayoría de trabajadores está al servicio del nuevo empleador provoca una sucesión de plantilla y una ulterior sucesión de empresa. c) Esta peculiar consecuencia no altera la ontología de lo acaecido, que sigue estando gobernado por el convenio colectivo. d) Puesto que si no existiera el mandato del convenio tampoco habría subrogación empresarial, la regulación pactada aparece como una mejora de las previsiones comunitarias amparada por el carácter mínimo de la Directiva (art. 8 de la Directiva 2001723/CE) o la condición de Derecho necesario relativo de la Ley (arts. 3.3 ET)". Resultado "peculiar" que "no solo se explica por la necesidad de coherencia de cuerpos normativos con ópticas muy heterogéneas (comunitaria, estatal, convencional) sino también por el necesario respeto a los principios de norma mínima y primacía del Derecho Comunitario. La continuidad laboral de los contratos está en manos del convenio colectivo y esa regulación es la que de aplicarse en todo lo que sea compatible con las restantes..." (ex STS de 7 de abril de 2016).

La subrogación legal ("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..." –art. 44.1 ET-) queda así sujeta al cumplimiento de unos requisitos (mínimos) que los negociadores pueden mejorar (entre los que se encuentran el relativo a la transmisión de elementos patrimoniales y subjetivos no requerida por aquéllos); esto es "un conjunto organizado de personas y elementos que permita el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio" (SSTS 29 de mayo y 27 de junio de 2008, 5 de marzo de 2013 y 9 de julio de 2014; entre otras coincidentes).

CUARTO.- Invocándose de contrario la infracción (por inaplicación) de las previsiones contenidas en el convenio colectivo de colectividades (y, con carácter subsidiario, lo dispuesto en la norma estatutaria) habrá de darse respuesta, en primer término, a la cuestión relativa a si resulta (o no) imputable a la relación que la recurrente pretende predicar respecto a la codemandada Serveis Per la Infancia Creixer Junts SL (al suplicar que "se mantenga la improcedencia del despido" frente a la misma) un convenio sectorial que "afecta y obliga a todos los establecimientos y empresas, cualesquiera que sea la forma jurídica que adopten, dedicados a la actividad de restauración colectiva y comida transportada, dentro de las empresas de colectividades afectadas por el presente convenio"; siendo "de restauración colectiva las empresas que, mediante un contrato o una concesión administrativa, sirvan comidas y/o bebidas a contingentes particulares y no al público en general" (artículo 2). Imputación convencional que es expresamente impugnada por quien afirma no ser "una empresa del sector de la restauración colectiva" pues su objeto social es el de "prestación de servicios de educación y formación a la infancia y a las familias..." (alegación Segunda B).

Como condicionante circunstancia a considerar en orden a aquella denunciada "inaplicación" debe recordarse que contenido normativo de un convenio colectivo "no puede establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación" (STS de 5 de marzo y 30 de septiembre de 2013 y de aquéllas que en la misma se mencionan); y no pudiendo tampoco establecer "normas que produzcan sus efectos fuera del ámbito propio del





SUPLI 4957/2020 9 / 13

mismo, las disposiciones que impongan una aplicación que sobrepase ese ámbito carecerán de validez" (STS de 23 de julio de 2003). Criterio que no viene sino a reproducir el ya sustentado por su sentencia de 28 de octubre de según la cual no resultarían ajustadas a la legalidad aquellas cláusulas de Convenio "que imponen a futuros concesionarios, ajenos al (mismo) ... el deber de subrogación...".

Una primera conclusión a extraer de dicha doctrina es la de la inimputabilidad de la norma de convenio alegada por la parte en su recurso extraordinario y, en consecuencia, la de su Anexo VIII regulador de la "Subrogación convencional en el subsector de colectividades o restauración social. Garantías por cambio de empresario" en singular referencia a lo previsto en sus artículos 57 y ss que viene a disponer la subsidiaria aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores "en todo lo no estipulado en el presente Acuerdo" sin perjuicio de "las obligaciones formales y documentales que se establecen"; operando, en su caso, la subrogación cuando se produzca bien "la. Transmisión derivada de la existencia de una manifestación contractual expresamente suscrita al efecto entre la empresa principal o cedente y cesionaria" o la "Sucesión de contratas, concesión de la explotación de servicios y concesiones administrativas. En los supuestos de sucesión por concesiones administrativas operará el presente capítulo con independencia de lo contemplado en el pliego de condiciones" (art. 60).

La excluyente aplicación de esta norma convencional debe ceder ante lo dispuesto en el artículo 26 del XI Convenio Colectivo estatal de centros de asistencia y educación infantil al que (entre otras coincidentes) se refiere la sentencia firme de este Tribunal de 13 de noviembre de 2020 (RS 2751/2020) al examinar un supuesto de sucesión de adjudicatarias en el servicio público de guardería conforme al cual "En lo relativo a la sucesión de empresas se estará a lo establecido en los artículos 42, 43 y 44, y concordantes, del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores". Convenio cuyo artículo 2 contempla dentro de su "ámbito funcional" a los "Centros privados de Educación Infantil no integrados, Preescolar no integrados y Parvularios no integrados, cualesquiera que sea la nacionalidad de la Entidad titular, así como aquellos cuya entidad gestora tenga carácter privado".

En aplicación de lo previsto por sus negociadores, y a diferencia de la regulación dispuesta por aquél cuya aplicación se pretende, el hecho subrogatorio no aparece condicionado al contenido del pliego de condiciones de la adjudicación "por cuanto, la subrogación la impone el artículo 44 del ET por haber existido una **sucesión en la prestación de servicios en que consiste la concesión administrativa** que nos ocupa y cuya adjudicación supone ceder al adjudicatario la misma..." (STS de 7 de marzo de 2019).

QUINTO.- La advertida diferencia entre los ámbitos funcionales de los convenios reguladores de las relaciones que las empresas concernidas por la litis (SANED y CEPS) puedan tener con los trabajadores a su servicio habrá de proyectar también sus efectos sobre la aplicación del instituto litigioso (en el bien entendido de que la misma lo será atendiendo al efectivo cumplimiento de los presupuestos normativos que la definen, y no por las alegaciones que las partes hubieran podido efectuar sobre su concurso, tal y como parece sugerir la recurrente con su propuesta revisora); debiendo ponerse de relieve, en este sentido, que nos encontramos ante





un solapamiento de las relaciones en conflicto (la fundamentalmente referida al ámbito propiamente educativo y la asociada al servicio de comedor) que, respondiendo a distintas dinámicas contractuales, producen dispares efectos sobre la conformación de la responsabilidad que examinamos.

Entre los hechos más directamente comprometidos en su análisis cabe aludir a los siguientes.

La demandante (con la categoría profesional de cocinera) "acredita relación laboral con la entidad SA de Nutrición, Educación y Dietética con antigüedad desde el 15 de septiembre de 2008"; habiendo "realizado su cometido profesional en el Centro Escolar Escola Bressol Municipal de Pota-Roges sita en la localidad de Cervelló" (primero "para la entidad" Eurest, posteriormente para Serhs, habiendo sido "subrogada a la empresa" recurrente (SANED) en fecha 9 de septiembre de 2016.

El 2 de noviembre de 2016 el Ajuntament de Cervelló suscribe con la entidad codemandada (CEPS) un contrato administrativo "para la gestión de la concesión del servicio público de la escola Bressol" en cuyas "cláusulas técnicas" figuran (entre otras) "la realización del servicio de escola...de comedor" y de "permanencias" **a cuyo fin dispondría de 1 director, 6 educadores y 3 educadores de apoyo que atenderían un "servicio de comedor" que "se presta en la modalidad in situ con elaboración de las comidas en el propio centro..."**; garantizando que "las personas que intervienen en la distribución de los alimentos en el comedor tenga una formación apropiada en materia de higiene alimentaria".

Con el fin de implementar el compromiso asumido (relativo al servicio de comedor in situ) CEPS y SANED suscriben el día 7 de noviembre de 2016 "un contrato mercantil de servicio de comedor de cocina en virtud del cual" esta última "se subroga en la plantilla correspondiente" al mismo "y se establece la inexistencia de relación laboral entre el personal" de esta última y el de CEPS.

Posteriormente (el 28 de noviembre de 2018) el Ajuntament de Cervelló y la entidad Serveis Per a la Infancia Creixer Junts SL suscriben un "contrato administrativo para la gestión de la concesión del servicio público de la escola Bressol...de idénticas características del suscrito con la anterior adjudicataria" con igual finalidad ("para la realización de la gestión de la escola...servicio de comedor y...permanencias"); remitiéndole la anterior adjudicataria (CEPS) "relación de trabajadores a subrogar...con categoría de Director, maestros" y educadores infantiles". Relación entre la que no figuraba la actora (como así se lo hace saber la entidad recurrente a la nueva adjudicataria; habiéndose mantenido conversaciones sobre el coste que supondría asumirlas aunque finalmente se acuerda no continuar "amb el servei" ofrecido por SANED por lo que "no subrogarem al personal de cuina".

SEXTO.- Desde la condicionante dimensión que ofrece la secuencia cronológico-objetiva de los hechos que sustentan la conclusión judicial objeto de censura, y ante la íntima conexión existente entre los mismos y el jurídico reproche dirigido a cuestionarla, no puede la Sala alterar la que se produce de conformidad a derecho, esto es a los presupuestos (normativos) que conforman el instituto subrogatorio. Y ello es así porque la única relación laboral del actor (pacífica en su desarrollo) lo fue con empresas a las que las sucesivas adjudicatarias de la gestión





SUPLI 4957/2020 11 / 13

(educativa) de la Escola Bressol le habían encomendado un servicio de cocina (in situ); que, al igual que ocurre con el de permanencias o extraescolares, no es extraño que se externalice a empresas diferentes a la adjudicataria de la gestión propiamente educativa del centro. Se produce, así, insistimos en ello un solapamiento de relaciones que responden a distinta finalidad y dinámica contractual que se revelan autónomas y sin interferencia entre una y otra de la que derivar la responsabilidad de aquélla a título subrogatorio.

En su examen de una cuestión análoga a la litigiosa (aunque referida al personal de limpieza) la sentencia (firme) de este Tribunal Superior de 6 de junio de 2014 (RS 2123/14) llega a similar conclusión a la ahora obtenida al considerar que si bien existe subrogación entre las empresas gestoras del "servicio de guardería municipal" no ocurre lo mismo en relación a la "trabajadora de limpieza de la empresa recurrente, empresa que fue subcontratada" por la adjudicataria y por el Ayuntamiento"; de tal manera que "finalizada la primera concesión del servicio de guardería por nueva adjudicación a empresa distinta sin que ésta asumiera el servicio de limpieza subcontratado, la empresa recurrente pudo amortizar la plaza de la demandante por finalización de la subcontrata pero no puede pretender la subrogación de la actora por la nueva empresa adjudicataria, no sólo porque el servicio de limpieza no fue objeto de adjudicación ni constituye parte esencial de la actividad de guardería, sino porque, además... la obligación de subrogación no está prevista convencionalmente en el Convenio Colectivo de trabajo de Llars d'infants que es el aplicable a las empresas codemandadas".

SEPTIMO.- Sobre la base de lo así expuesto y razonado, y siendo así que cabe igualmente rechazar la subrogación pretendida por la vía de sucesión de plantilla (que, tal y como recuerda la STS de 9 de mayo de 2018, se produce cuando "la nueva contratista *se haga cargo voluntariamente de la mayoría de los trabajadores que prestaban servicios en la contrata*"; situación que no se corresponde, por las razones de adscripción ya indicadas), previa desestimación del recurso interpuesto, se confirma en su integridad el pronunciamiento objeto del mismo con expresa condena en costas de la empresa recurrente en las que se incluirán los honorarios de los letrados impugnantes por importe de 400 euros a favor de cada uno de ellos (art. 235 LRJS).

Se decreta la pérdida de la consignación y depósito efectuados; firme que sea la presente resolución (art. 204 LRJS).

Vistos los preceptos legales citados y demás de aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la empresa SOCIEDAD ANONIMA DE NUTRICION EDUCACION Y DIETETICA (SANED) contra la sentencia de 9 de septiembre de 2020, dictada por el Juzgado de lo Social 21 de Barcelona en los autos 8/2019, seguidos a su instancia de





SUPLI 4957/2020 12 / 13

contra el AJUNTAMENT DE CERVELLO, las empresas SERVEIS PER A LA INFANCIA DE CREIXER JUNTS S.L. y la ASSOCIACIO PER A LA CREACIO D'ESTUDIS I PROJECTES SOCIALS (CEPS) además de la ya identificada y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL; debemos confirmar y en su integridad, confirmamos la citada resolución con expresa condena en costas de la sociedad recurrentes en la cuantía ya indicada de 400 euros por cada uno de los letrados impugnantes.

Se decreta la pérdida de la consignación y depósito efectuados; firme que sea la presente resolución

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.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 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 artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará 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, cuenta N° 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta N° 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de





SUPLI 4957/2020 13 / 13

preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES .9
En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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..



Codi Segur de Verificació (CSV): 01b8bc344dd636f2bf89 Adreça de validació: <https://seuelectronica.diba.cat>
Còpia autèntica de document en paper segons l'article 27 de la Llei 39/2015, de 1 d'octubre.

Registre entrada Núm: 202110015118
Data: 22/02/2021 11:59:00