



Roj: **STSJ AND 8579/2014 - ECLI: ES:TSJAND:2014:8579**

Id Cendoj: **41091340012014101751**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **25/09/2014**

Nº de Recurso: **2071/2013**

Nº de Resolución: **2425/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **LUIS LOZANO MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Rº. 2071/13 -AU- Sent. 2425/14

Excmo. Sr.:

D. Antonio Reinoso y Reino, Presidente de la Sala

Illtmos. Sres.:

D. Luis Lozano Moreno

Dª Carmen Pérez Sibón

-----+

En Sevilla, a veinticinco de septiembre de dos mil catorce.

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚM. 2425/14

En el Recurso de Suplicación interpuesto por Novasoft Ingeniería S.L., Sadiel S.A. Y Diasoft S.L., Soporte Sistemas de Información SAS UTE contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº Once de Sevilla, dictada en los autos nº 838/11; ha sido Ponente el Illtmo. Sr. D. Luis Lozano Moreno, Magistrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos se presentó demanda por D. Obdulio contra Novasoft Ingeniería S.L., Sadiel, Diasoft S.L., Servicios Tic de Soporte Ute, Novasoft Ingeniería S.L., Sadiel S.A., Diasoft S.L. Soporte SAS UtE, T-Systems Eltec S.A., DSi Sistemas Informáticos S.L., Abama Technologies S.L., Sadiel Tecnología de la Información S.A., se celebró el Juicio y se dictó Sentencia el cuatro de septiembre de 2012, aclarada por auto de diecisiete de septiembre del mismo año, por el Juzgado de referencia, en la que se estimó la demanda.

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

1) D. Obdulio ha venido prestando sus servicios como profesional de Operadores de Periféricos en el centro de trabajo Hospital Virgen del Rocío en virtud de los siguientes contratos:

Del 29/10/2001 a 28/11/2001 mediante contrato suscrito con la empresa T-Systems Eltec S.A.

Del 29/11/2001 a 17/11/2002 mediante contrato suscrito con la misma empresa.

Del 18/11/2002 a 3/11/2004 mediante contrato suscrito con la empresa Dsi Sistemas Informáticos S.L.

Del 4/11/2004 a 29/4/2007 mediante contrato suscrito con la empresa Abama Technologies S.L.



Del 30/4/2007 a 10/12/2008 mediante contrato suscrito con las empresas Novasoft Ingeniería S.L, Sadiel S.A., y Diasoft Servicios Tic de Soporte Ute.

Del 12/12/2008 a 5/6/2011 mediante contrato suscrito con las empresas Novasof Ingeniería S.L, Sadiel S.A., y Diasoft S.L. Servicios Tic de Soporte UTE.

El objeto del contrato consiste en la realización del Servicio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones TIC, para el mantenimiento y soporte del equipamiento físico y lógico de base de los sistemas de información de hospitales y Centros del SAS Exp. CC2112/2006. La I.T., interrumpe el período de prueba.

2) El actor ha sido sucesivamente contratado por las empresas expresadas que en cada momento concreto han sido adjudicatarias de la concesión del servicio de mantenimiento informático, en virtud de los sucesivos contratos de prestación de servicios suscritos con el Servicio Andaluz de Salud. El suscrito en fecha 6 de marzo de 2007 tenía un gasto comprometido de 16.472.000 euros.

Su objeto consistía en la prestación de los Servicios de Tecnologías de la Información y Comunicaciones Tic para el mantenimiento y soporte del equipamiento físico y lógico de base de los sistemas de información de los hospitales y CRTS del Servicio Andaluz de Salud, en el lote I: Soporte y mantenimiento de equipamiento físico (N1) y lógica de base (N2) de los sistemas de información de los hospitales y Ctrs del Servicio Andaluz de Salud, incluye el mantenimiento y la gestión del equipamiento físico (N1) y lógico de base (N2) de los sistemas de información de los hospitales que se relacionan en el apartado 6.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas.

Dicho contrato y sus cláusulas administrativas obran en los folios 487 a 522 y se dan por reproducidos.

El de fecha 6 de junio de 2011 y el pliego de cláusulas administrativas, obran en los folios 65 a 130 de las actuaciones y se dan por reproducido. Su precio ascendía a 10.795.500'02 euros. El objeto del contrato consiste en la prestación de servicios de soporte y mantenimiento de los sistemas de información locales y puestos de usuario y mantenimiento de los puestos de usuario de los Centros Hospitalarios y Centros de Transfusión Sanguínea del Servicio Andaluz de Salud cuyas características son las que se definen en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

3) El salario diario a efecto de despido asciende a 51'58 euros.

4) El día 18 de mayo de 2011, Novasoft Ingeniería S.L., Sadiel S.A., Diasoft S.L. Servicios Tic de Soporte Ute, entrega al actor carta donde se le comunica que con fecha 5 de junio de 2011, se extingue el contrato por finalización del servicio que fue contratado con el Servicio Andaluz de Salud. Dicha comunicación obra al folio 365 y se da por reproducida.

5) Novasoft Ingeniería S.L., Sadiel S.A., Diasoft S.L. Servicios Tic de Soporte Ute cesó a 174 trabajadores, de los que fueron contratados por Novasoft Ingeniería S.L., Sadiel S.A., Diasoft S.L. Soporte de Sistemas de Información SAS Ute, 159 trabajadores.

6) Las sentencias dictadas en fecha 19 de diciembre de 2007 por el Juzgado de lo Social nº 5 de Sevilla confirmada por la del Tribunal Superior de Justicia de 17 de febrero de 2009 y la dictada por éste último en fecha 19 de noviembre de 2009 indican que no existía sucesión de empresas al amparo del artículo 44 del ET y por tanto no había deber de subrogación para la empresa entrante, en la adjudicación del servicio que se produjo en abril de 2007. Las sentencias obran a los folios 524 y siguientes y se dan por reproducidas.

7) Con fecha 28 de junio de 2011 se presentó la correspondiente solicitud de conciliación, que se tuvo por celebrada sin efecto en fecha 13 de julio de 2011. La presente demanda se interpuso el día 14 de julio de 2011.

TERCERO.- Las condenadas Novasoft Ingeniería S.L., Sadiel S.A., y Diasoft S.L., Soporte Sistemas de Información SAS UTE recurrieron en suplicación contra tal sentencia, impugnándose el recurso por el actor.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las condenadas en la sentencia dictada en la instancia a asumir las consecuencias del despido del actor, declarado improcedente, recurren en suplicación esa sentencia formulando un primer motivo, al amparo del art. 193 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en el que denuncia que se ha infringido el art. 90 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, al no quedar incorporada a los autos la prueba documental propuesta por la empresa Abama Technologies S.L., por la que se acreditaba que el actor causó baja voluntaria con dicha empresa.

La nulidad de las actuaciones prevista en la letra a) del artículo 193 LRJS es una actuación excepcional establecida para supuestos igualmente especiales de sentencias o actos judiciales, fundada en defectos de forma que hayan causado indefensión o carezcan de los requisitos mínimos necesarios para causar su fin,



cual el precepto indicado establece y la misma Sala del Alto Tribunal ya dijo en SSTTS de 18-6-2001 (Rec.- 2766/00) y 23-5-2003 (Rec.- 4/2002), entre otras. Y se ha mantenido continuamente que la citada medida ha de aplicarse con criterio restrictivo evitando inútiles dilaciones, que serían negativas para los principios de celeridad y eficacia, por lo que solo debe accederse a la misma en supuestos excepcionales, cuando hayan causado efectiva indefensión al que la invoca. Y mal se puede mantener que el defecto denunciado ha provocado efectiva indefensión al recurrente cuando, en cualquier caso, la antigüedad mantenida en la sentencia recurrida a efectos de despido es posterior a aquella supuesta baja voluntaria, y esa cuestión ha sido consentida, por lo que, en cualquier caso, ninguna trascendencia tendría el contenido de ese documento en la cuestión que ahora se somete a solución. En consecuencia, no procede apreciar este motivo.

SEGUNDO.- En el segundo motivo, que se deduce al amparo del art. 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , por el recurrente se pretende que se sustituyan los tres últimos párrafos del Hecho Probado Primero por otro del siguiente tenor: "Del 30/4/2007 hasta el 5/6/2011 mediante contrato suscrito con la empresa Novasoft Ingeniería S.L., Sadiel S.A. y Dasoft S.L., Servicios Tic de Soportes UTE y cuyo objeto venía determinado por la realización del Servicio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones para el mantenimiento y soporte del equipamiento físico y lógico de base de los sistemas de información de hospitales y centros de transfusión sanguínea del Servicio Andaluz de Salud, Expediente NUM000 ". Efectivamente, en autos sólo consta, aportados tanto por el actor como por el recurrente, ese contrato, y no dos con las mismas empresas para ese período, y eso no aparece contradicho por otro documento, pues el que en el informe de vida laboral conste una baja el 10.12.08 y alta el siguiente 12.12.08 no contradice de forma incuestionable aquel hecho. En consecuencia, estimamos este primer motivo.

TERCERO.- En el siguiente motivo, que deduce la recurrente al amparo del art. 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , por el recurrente se denuncia que la sentencia ha infringido el art. 15 del E.T . en relación con el art. 49.1.c), y 44, todos del Estatuto de los Trabajadores , y de la doctrina contenida en la sentencia del T.S. de 19 de julio de 2005 . Mantiene la validez temporal del contrato para obra o servicio determinado suscrito con el actor el 30 de abril de 2007, y de la extinción operada por finalización de la contrata.

Son datos relevantes para la solución del recurso que el actor suscribió contrato para obra o servicio determinado el 30 de abril de 2007 con las empresas Novasoft Ingeniería S.L., Sadiel S.A. y Diasoft S.L., Servicios Tic de Soporte UTE, para la realización del Servicio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones TIC, para el mantenimiento y soporte del equipamiento físico y lógico de base de los sistemas de información de hospitales y centros del SERVICIO ANDALUZ DE SALUD Exp. CC212/2006. El 6 de junio de 2011 se extinguió el contrato administrativo suscrito por esas empresas con el SERVICIO ANDALUZ DE SALUD, y se concertó otro con Novasoft Ingeniería S.L., Sadiel S.A. y Diasoft S.L., Soporte de Sistemas de Información SAS UTE. Por la anterior se cesó a 174 trabajadores a la fecha de extinción de la contrata de los que 159 fueron contratados por la entrante. Los medios materiales utilizados por la nueva contratista, según se afirma en el fundamento de derecho segundo de la sentencia recurrida pero con indudable valor fáctico, eran prácticamente los mismos que había venido utilizando la anterior, no existiendo variación en las aplicaciones informáticas.

Con estos datos, parece claro que sí debió subrogarse la entrante en la relación laboral del actor, como ha resuelto la sentencia recurrida. Partiendo de que hubo transmisión de elementos materiales y, sobre todo, de la asunción por parte de la UTE entrante, formada por las mismas empresas que la saliente, de la práctica totalidad de la plantilla adscrita a la contrata, hemos de recordar que respecto del art. 44 E.T ., el Tribunal Supremo en sentencias dictadas el 19.9.2012, Rec.u.d. 3056/2011 y de 6.7.2011 nº Rec. 41/11 , tras analizar su contenido en relación con la Directiva 1.1.a) de la Directiva 2001/23/CE, especifica que la sucesión empresarial "se articula sobre la concurrencia de dos requisitos básicos:

1º. Un requisito que se suele denominar subjetivo, consistente en la existencia de un cambio en la titularidad de la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma.

2º. Se necesita otro requisito de carácter objetivo, pues se relaciona con el objeto de la transmisión. Así, la transmisión debe afectar a un conjunto organizado de bienes que sean aptos para llevar a cabo una explotación o, en los términos legales, una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, accesoria o esencial, preexistente", analizando posteriormente la evolución de la doctrina del TJUE, extraer del análisis de sus pronunciamientos las siguientes conclusiones:

a) En principio, la constitución de una contrata, la sucesión o la reasunción de la actividad no determinan de por sí un fenómeno transmisivo; sólo tienen tal consideración cuando van acompañadas de la transmisión de los elementos patrimoniales necesarios, algo que, por lo demás, debe apreciar el juez nacional efectuando una valoración de conjunto, como señaló en su momento el TJUE en el asunto Spijkers - STJUE 18-3-1986 - y que después han seguido otros pronunciamientos (SSTJUE de 19 de mayo de 1992, asunto Redmond-Stichting;



de 12 de noviembre de 1992, asunto Watson Rask; de 14 de abril de 1994, asunto Schmidt; de 7 de marzo de 1996, asunto Merckx; de 10 de diciembre de 1998, asunto Hernández Vidal y otros; de 10 de diciembre de 1998, asunto Sánchez Hidalgo y otros; de 2 de diciembre de 1999, asunto Allen; de 26 de septiembre de 2000, asunto Didier Mayeur; de 25 de enero de 2001, asunto Oy Liikenn; de 24 de enero de 2002, asunto Temco; de 20 de noviembre de 2003, asunto Abler; de 15 de diciembre de 2005, asunto Nurten GüneyGörres; de 29 de julio de 2010, asunto PSP/UGT/Ayuntamiento La Línea; de 20 de enero de 2011, asunto Martín Valor).

Estas sentencias señalan que, entre los múltiples aspectos que el juez nacional debe valorar, se encontrarían el tipo de empresa o centro de actividad de que se trate; el hecho de que haya habido o no una transmisión de los de los activos materiales, como edificios e inmuebles, así como el valor de los inmateriales en el momento de la transmisión; el hecho de que se haya transmitido o no la clientela; el grado de analogía entre las actividades anteriores y posteriores a la transmisión; la duración de la suspensión de la actividad; así como también el hecho de que el empresario nuevo se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores del predecesor.

b) Ahora bien, en otros pronunciamientos, el TJUE matiza esta doctrina para aquellos sectores productivos y actividades que no requieren de un importante soporte patrimonial para su funcionamiento, por lo que, en consecuencia, no resultaría procedente exigir su transmisión, y en los que tiene una gran relevancia la mano de obra. Pues bien, en estos casos, la contratación de una parte importante de la mano de obra del antecesor en número y competencias será el criterio determinante para decidir si existe o no transmisión.

De esta manera, y a modo de recapitulación de lo señalado anteriormente, cabe destacar que el TJUE, al margen de que parece abrazar una noción de empresa funcional o polivalente, otorga a la plantilla un protagonismo indiciario cuando la plantilla del predecesor -esto es, el hecho de que el sucesor contrate la plantilla del predecesor- constituye un indicio más de los distintos que debe valorar el juez a lo hora de determinar si estamos o no ante una sucesión y, en consecuencia, aplicar las previsiones normativas propias sobre protección de los derechos de los trabajadores afectados por la misma".

Y si se produjo la sucesión empresarial, la respuesta no puede ser otra que la de declaración de improcedencia de la extinción de la relación laboral del actor. Y es que no cabe duda de que el T.S. ha admitido la validez del contrato temporal para obra o servicio determinado ligado a la duración de una contrata, pero ello ha de entenderse sin perjuicio de que se produzca un fenómeno de sucesión de empresas o, como ha indicado en su última doctrina el mismo T.S. (stcs. de 17 de junio de 2008, o de 28 de abril de 2009, entre otras), la nueva contrata se haya adjudicado a la misma empresa, lo que también parece acreditado en este supuesto, en el que la UTE adjudicataria está formada por las mismas empresas que la anterior, siendo esta la solución más acorde con la finalidad de la Directiva 2001/23, de 12 de marzo, sobre mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad y del propio art. 44 ET , cual es la de garantizar la estabilidad en el empleo ante los fenómenos de transmisión. Y tampoco se han acreditado, más allá del distinto precio de los contratos, sin referencia a duración u objeto, la disminución del volumen del objeto de la contrata, lo que hubiera podido implicar la aplicación de la jurisprudencia contenida en la sentencia del T.S. de 22 de diciembre de 2011 , que en cualquier caso no se invoca por el recurrente.

En consecuencia, y por las indicadas razones, se impone la desestimación del recurso de suplicación interpuesto por las empresas recurrentes, con confirmación de la sentencia recurrida.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Con desestimación del recurso de suplicación interpuesto por Novasoft Ingeniería S.L., Sadiel S.A., y Diasoft S.L., Soporte Sistemas de Información SAS UTE contra la sentencia dictada el 4 de septiembre de 2012 por el Juzgado de lo Social número Once de Sevilla , recaída en autos sobre despido, promovidos por D. Obdulio contra Novasoft Ingeniería S.L., Sadiel S.A., Diasoft S.L., Soporte Sistemas de Información SAS UTE, T-Systes Eltec S.A., DSI Sistemas Informáticos S.L., Abama Technologies S.L. y Sadiel Tecnología de la Información S.A., debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

Se condena a la recurrente al pago de las costas de este recurso, en las que sólo se comprenden -por no constar la reclamación de otros gastos necesarios- los honorarios del Sr. Letrado de la recurrida por la impugnación del recurso en cuantía de seiscientos euros (más el IVA que corresponda) que, en caso de no satisfacerse voluntariamente, podrán interesarse ante el Juzgado de lo Social de instancia, por ser el único competente para la ejecución de sentencias, según el art. 235.1 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Se condena a la recurrente a la pérdida de los depósitos y consignaciones efectuados para recurrir, a los que se dará el destino legal, una vez que esta sentencia sea firme,



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

Asimismo se advierte al recurrente no exento que, si recurre, deberá acreditar ante esta Sala haber efectuado el depósito de 600 , en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones, abierta en la entidad Banco de Santander, en la Cuenta - Expediente nº 4052-0000-35-2071-13, especificando en el campo concepto, del documento resguardo de ingreso, que se trata de un "Recurso".

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse 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.

PUBLICACIÓN .- Sevilla a dos de octubre de 2014.

FONDO DOCUMENTAL CENDO