



Roj: **STSJ AND 12009/2017 - ECLI:ES:TSJAND:2017:12009**

Id Cendoj: **41091340012017103588**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **13/12/2017**

Nº de Recurso: **270/2017**

Nº de Resolución: **3660/2017**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **EVA MARIA GOMEZ SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO: 270/17 - E SENTENCIA Nº 3660/17

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA, CEUTA Y MELILLA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

Recurso: 270/2017 - E

D^a. ANA MARÍA ORELLANA CANO

D^a. EVA MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ

D. FRANCISCO MANUEL DE LA CHICA CARREÑO

En Sevilla, a trece de diciembre de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla compuesta por los Il^lmos. Sres. citados al margen.

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente:

SENTENCIA Nº 3660/2017

En el Recurso de Suplicación interpuesto por el Letrado D. Manuel Mesa Caro en representación de INSELMA S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número SIETE de los de Sevilla; ha sido Ponente la Magistrada, Il^lma. Sra. DOÑA EVA MARÍA GÓMEZ SÁNCHEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en autos número 396/2016 se presentó demanda por D. Baldomero , sobre Despido, contra INSELMA S.A., COBRE LAS CRUCES S.A.U., INGENIERÍA GENERALISTA DE MONTAJE Y MANTENIMIENTO S.L. (INGEDEM) y MINISTERIO FISCAL, se celebró el juicio y se dictó sentencia el 23-9-2016 por el Juzgado de referencia, en la que se estima la demanda frente a INSELMA S.A. y se desestima frente a COBRE LAS CRUCES S.A.U., INGEDEM y MINISTERIO FISCAL.

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

"-|-

El actor, Baldomero , ha venido prestando sus servicios por cuenta de Inselma S.A. , con la categoría de oficial de primera y con un salario diario de 69,22 €.

Tenía contrato de trabajo para obra o servicio determinado consistente en trabajos propios de su categoría para la obra en M-42 Mantenimiento correctivo mecánico de la planta hidrometalúrgica de Cobre las Cruces.



-II-

Con la referencia M-42, Inselma S.A. suscribió con la empresa Cobre las Cruces S.A., el 1 de diciembre de 2009, un contrato para la prestación por aquélla a ésta del servicio de mantenimiento correctivo mecánico de la planta hidrometalúrgica de dicha empresa en Gerena. Dicho contrato se prorrogó con la referencia M-51.

En la ejecución de este servicio, Inselma S.A. aportaba la mano de obra y las herramientas de pequeño tamaño necesarias para la ejecución del servicio, mientras que Cobre las Cruces S.A. aportaba los medios de transporte y elevación necesarios (grúa y carretilla elevadora).

Durante los últimos seis meses de la contrata referida, han prestado servicio en la misma 36 trabajadores de Inselma S.A., entre ellos el actor. En concreto, desde agosto de 2015 han trabajado en la referida contrata los trabajadores y en los días que se expresan en los folios 884 a 1327 de los autos, cuyo contenido se tiene aquí por reproducido.

En la citada planta hidrometalúrgica, Inselma S.A. asumía otros servicios contratados con Cobre las Cruces S.A., en los cuales empleaba sus propias grúas.

-III-

Cobre las Cruces S.A. suscribió con los sindicatos UGT y CC. OO. y el Comité de Empresa un Pacto de Sistematización y Compendio de Condiciones de Trabajo el 11 de mayo de 2015, en el cual se estipuló que para los supuestos de cambio de proveedor, la empresa, dentro de sus facultades empresariales, exigiría al empresario entrante que aplique lo previsto en el convenio provincial en materia de subrogación de resultar aplicable en función de la actividad a desarrollar, es decir, que se aplicarán las previsiones del artículo 28 del convenio provincial (se refiere al de 2012) relativo a la subrogación íntegramente, salvo lo que se refiere al porcentaje que tendrá un criterio de preferencia en el ingreso, que se mejora y asciende al 60%.

-IV-

A finales de 2015, Cobre las Cruces S.A., abrió un proceso de licitación para la nueva adjudicación de la contrata antes expresada.

Con tal motivo dicha empresa requirió a Inselma S.A., mediante correo electrónico de 30 de noviembre de 2015, la documentación correspondiente a los trabajadores que venían empleados en la contrata.

Inselma S.A. relacionó a 56 trabajadores como personal adscrito al servicio.

Cobre las Cruces S.A. emitió en noviembre de 2015 un documento denominado Cuestiones de los Licitadores, que contenía una serie de preguntas y sus correspondientes respuestas a diversas cuestiones relacionadas con la contrata. Una de dichas respuestas expresaba que "dado que existe obligación de subrogar al menos al 60% de la plantilla, se adjuntan datos del personal adscrito a los actuales contratos de mantenimiento de la zona afectada por esta licitación". En otra cuestión relativa a la subrogación del personal de las empresas encargadas actualmente de este contrato, contestaba que, siendo contratas acogidas al convenio provincial siderometalúrgico, se remitía a la respuesta antes expresada.

Cobre las Cruces S.A. remitió el 3 de diciembre de 2015 un correo electrónico a los licitadores adelantándoles los datos del personal para que pudieran avanzar "en lo que respecta al tema de la subrogación".

En correo electrónico del 11 de diciembre, Cobre las Cruces S.A. manifestaba que "en cuanto a la subrogación del personal, aclarar que el porcentaje del 60% es una mejora recogida en el convenio de la empresa en relación a la cláusula del convenio del Metal que sólo otorga preferencia de ingreso al 50% de la plantilla de la empresa saliente", reproduciendo a continuación el contenido del acuerdo expresado en el hecho probado tercero.

Cobre las Cruces S.A. remitió el 28 de enero de 2016 un correo electrónico a los licitadores en el que, respecto a "subrogación de personal", expresaba que "el porcentaje de subrogación mínimo es el 60% de los trabajadores que lleven al menos seis meses afectos al servicio y centro de trabajo". Añadía que se trataba de 36 trabajadores de Inselma, por lo que al menos debían "subrogarse" 22 de estos trabajadores.

-V-

Ingeniería Generalista de Montaje y Mantenimiento (en adelante Ingedemo) S.L. resultó la nueva adjudicataria del servicio. A tal efecto suscribió contrato con Cobre las Cruces S.A., siendo el objeto del servicio contratado el mantenimiento integral en las especialidades mecánica, electricidad e instrumentación de la planta. La contratista tendría que aportar los medios de transporte y elevación, útiles y herramientas y andamiaje.

Dicha empresa había sido constituida en escritura pública de 4 de noviembre de 2015.

-VI-



Mediante acta notarial de 9 de febrero de 2016, Inselma S.A. depositó la documentación de los 49 trabajadores que consideraba adscritos al servicio (rectificando así su anterior listado de 56 trabajadores) para su notificación a Ingedemo S.L., lo que así se hizo en los términos expresados en los folios 2520 a 2527 de los autos, cuyo contenido se tiene aquí por reproducido. Entre la documentación aportada se hallaban los contratos de trabajo de los referidos trabajadores, que son los obrantes a los folios 2532 a 2577 de los autos, cuyo contenido se tiene aquí por reproducido.

El 17 de febrero Ingedemo S.L. comunica a Inselma S.A. que según el convenio colectivo no hay subrogación de plantilla sino obligación de otorgar preferencia de ingreso al 50% de la misma, lo que ha sido mejorado hasta el 60% por acuerdo interno de Cobre las Cruces S.A. y que por tanto procedían a contratar a dicho porcentaje, es decir a 16 trabajadores, entre ellos el actor.

Ingedemo S.L. comunica a Inselma S.A. y a Cobre las Cruces S.A. el 4 de marzo que contratará a 22 trabajadores, de los 36 adscritos al servicio durante los últimos seis meses.

Entre los 22 contratados, seleccionados por orden de antigüedad, lo fueron el llamado administrador de contrato, que ejercía de jefe de obra (éste fue asumido por una subcontrata de Ingedemo S.L. en el servicio), el trabajador que realizaba funciones de responsable o supervisor, el recurso preventivo, tres de los seis trabajadores de planificación, el jefe de jefes de equipo y gestión y cinco de los siete jefes de equipo.

-VII-

En virtud del compromiso de Ingedemo S.L. expresado en el anterior hecho probado, los 22 trabajadores citados (los expresados al folio 2587 de los autos y que se tienen aquí por reproducidos), entre los que no se encuentra el actor, suscribieron contrato de trabajo para obra o servicio determinado con dicha empresa entre el 25 de febrero y el 31 de marzo de 2016.

-VIII-

Al entrar en la ejecución del servicio, Ingedemo S.L. se encargó del montaje, desmontaje y suministro de andamios, contrató los camiones grúa necesarios como medio de elevación (durante las horas y días y por el precio que se expresa en los folios 2609 a 2619 y 2649 y 2650, cuyo contenido se tiene aquí por reproducido) y alquiló maquinaria para la reparación y montaje de instalaciones en materiales plásticos.

-IX-

Inselma S.A. comunicó a los actores que el 22 de febrero de 2016 sería el último día en el que dicha empresa se encargaría de los trabajos de mantenimiento correctivo mecánico de la Mina Cobre las Cruces, encargándose a partir del día siguiente Ingedemo, empresa que debía subrogarles.

-X-

Entre los 22 trabajadores contratados por Ingedemo S.A. se halla uno de los miembros del Comité de Empresa de Inselma S.A.

-XI-

El actor era miembro del Comité de Empresa en Inselma S.A.

-XII-

Interpuesta papeleta de conciliación el 18 de marzo frente a Inselma S.A., resultó el 12 de abril sin avenencia, interponiéndose demanda el 14 de abril frente a dicha empresa y frente a Ingedemo S.A..

A instancia de Inselma S.A., se requirió al actor para que ampliase su demanda frente a Cobre las Cruces S.A., lo que la parte actora realizó el 2 de agosto".

TERCERO: Contra dicha sentencia se interpuso Recurso de Suplicación por la empresa INSELMA S.A., que fue impugnado por la parte actora, COBRE LAS CRUCES S.A. e INGENIERÍA GENERALISTA DE MONTAJE Y MANTENIMIENTO S.L. (INGEDEM).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Recurre la codemandada ISELMA, S.A. que ha visto estimada la reclamación por despido, contra la misma formulada, por medio de su representación, articulando sus ocho primeros motivos de suplicación, al amparo del apartado b), del art. 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, LRJS, desde ahora, solicitando en el hecho segundo que se añada que también había suscrito el contrato SDC 1135, de limpieza de torres de refrigeración, filtros polishing y decantadores SX, resuelto por COBRE



LAS CRUCES, S.A.U., CLC, siendo cancelados todos los contratos para sacar a nueva licitación los servicios de mantenimiento y que durante los seis últimos meses los trabajadores que prestaban servicios eran 56, en lo que difiere del relato; en el cuarto, para añadir sustancialmente, dado que en el resto se mantiene el relato, que CLC "a través de su Jefe de Relaciones Laborales, remitió otro correo electrónico, el 10 de febrero 2016, a personas de las contratadas saliente y entrante, en el que se relacionaban los "datos del personal de Inselma tal como hemos acordado esta tarde", dando datos de horas hombre/mes ordenados según fecha de antigüedad, incorporando el correo un listado de 51 operarios de Inselma con la mención "trabajadores subrogables: 6 meses adscritos al servicio y centro de trabajo", incluyendo nombre de trabajadores y horas trabajadas mes (folios 2137 a 2139)"; incluir en el hecho quinto que INGEdEMO se constituye con un capital de diez mil euros, una de las empresas que la constituyen al 50%, era la antigua de mantenimiento eléctrico, a la fecha de prestación de servicios de la última contratista no tenía personal y que todo el inicialmente contratado era proveniente de INSELMA, S.A.; el VI, para incluir sustancialmente como párrafo primero que "El 8 de febrero de 2016, la empresa Ingedemo envió un correo electrónico a Inselma, en el que se solicitaba "la documentación y el proceso del personal a subrogar en función de los datos de presencia y dedicación real a los servicios (mantenimiento hidro). Folios 2012-2013", incluir un párrafo cuarto para añadir que el 18 de febrero Inselma contestó al burofax de Ingedemo, aportando un listado de los 50 trabajadores que consideraba adscrito a tal servicio de mantenimiento de CLC, debiendo restarse al Sr. Nicanor que pidió su baja voluntaria ese mismo día, añadiendo al último párrafo que no fue contratado el actor; en el octavo añadir que Inselma en el contrato de limpieza de torres de refrigeración, encargaba servicios de grúas y tenía autorizada la entrada de vehículos autocargantes; añadir un hecho decimotercero al objeto de acreditar que no solo se ha producido la transmisión de la actividad, sino que la diferencia respecto a la aportación de medios auxiliares, solo es formal; añadir otro en el hacer constar que en la ejecución del contrato Ingedemo tiene subcontratadas tareas de mantenimiento eléctrico con Ingedemont, de la que participa en el 50% y era antes del contrato, la encargada del mantenimiento eléctrico de CLC y por último, añadir otro, para hacer constar que Inselma en septiembre 2015, tenía 69 trabajadores y que entre esa fecha y febrero 2016, facturó a CLC, el 93,63%, del total de sus trabajos facturados, citando documental y declara esta Sala con reiteración, cuando se invoca error en la apreciación de la prueba, por todas, sentencias núms. 201, 511, 2539, de 18 enero, 8 de febrero y 17 de julio 2008, citando doctrina del Tribunal Supremo, Auto de 5 de marzo de 1992 y Sentencias de 12 marzo y 1 junio de 1992, 31 de marzo de 1993, 12 de julio 2004 y 4 de noviembre de 2005, entre otras muchas, jurisprudencia que se mantiene, STS. Sala 4ª, de 15 de diciembre 2015, rec. 34/2015 que, para que la denuncia del error pueda ser apreciada, es precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico. b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental o pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas. c) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos y d) que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia y en el presente caso, las modificaciones propuestas, han de ser rechazadas, porque las relativas al personal a subrogar, ya vienen fundamentalmente recogidas en la sentencia, funciones a realizar por la contratista y sería reiteración o por ser valorativas, procediendo en consecuencia la desestimación de los motivos examinados.

SEGUNDO: En sus dos últimos motivos de suplicación, al amparo del apartado c) del art. 193 de la LRJS, invoca la infracción de los arts. 44 y 82 del Estatuto de los Trabajadores, ET y el art. 27, del Convenio colectivo del sector de las industrias siderometalúrgicas para la provincia de Sevilla, BOP núm. 277, de 30 de septiembre 2015, la jurisprudencia y sentencias que cita, entendiéndose que en el caso que se discute, existió sucesión empresarial, por sucesión de plantillas y en su caso, en los términos establecidos por la propia empresa que exige en sus condiciones de contratación, como mínimo, el 60% de subrogación del personal de las contratadas salientes, motivos que deberán también ser rechazados, por las siguientes razones.

El art. 44 del ET, dedicado a la sucesión de empresa, como recoge esta Sala, SS. núm. 2420, de 31 de mayo 2001, núm. 1111 y núm. 1963, de 28 de marzo y 3 de junio 2008, así como núm. 1716, de 5 de mayo 2009, rec. 3050/2008, entre otras muchas, establece en su apartado uno que el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente y en su apartado dos que a los efectos de lo previsto en el presente artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorio, habiendo declarado el Tribunal Supremo en sentencias como las de 13 de marzo de 1990; 23 de febrero de 1994; 17 de marzo de 1995, sobre el contenido del art. 44 del ET, que el citado precepto presupone, como garantía de estabilidad en el puesto de trabajo, la concurrencia de dos elementos: uno subjetivo, representado



por la transmisión directa o cambio del antiguo empresario por otro nuevo y distinto, aunque la sustitución se realice a través de un tercero interpuesto, pues lo determinante es que el empresario anterior y el nuevo se hagan cargo sucesivamente de la actividad empresarial; y otro, objetivo, consistente en la entrega efectiva del total conjunto operante de los elementos esenciales de la empresa que permita la continuidad de la actividad principal que constituye su objeto, o, lo que es lo mismo, la permanencia de la empresa como unidad en sus factores técnico-organizativos y patrimoniales, aunque respecto a éstos, se ha suavizado o matizado por la Sentencia del TJ de las CCEE de 19 de Septiembre de 1995 y STJCE Luxemburgo (Sala Sexta) de 24 enero 2002, TJCE 2002\29, las cuales, en aplicación de la Directiva 77/87 de 14 de Febrero de 1977, entienden que "hay que considerar todas las circunstancias de hecho que caracterizan la operación controvertida, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el hecho de que haya habido o no una transmisión de bienes materiales, tales como los edificios y los bienes muebles, el valor de los bienes inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo, o no, de la mayoría de trabajadores, que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de tales actividades. Sin embargo, todos estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente" y al mismo tiempo, "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. Por consiguiente, 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 (sentencia Süzen [TJCE 1997, 45], apartado 21. Por lo que se refiere a una empresa de limpieza, 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 (sentencia Hernández Vidal y otros [TJCE 1998, 308], apartado 27, doctrina que recogen, no sin criticar, las SSTs, Sala Social, de 20 y 27 octubre 2004 , llegando en cualquier caso, a la conclusión de que la jurisprudencia comunitaria en la necesidad de reconducir las diferencias en la aplicación de la Directiva 77/187 CEE, del Consejo, de 14 de febrero de 1977, sobre derecho de los trabajadores en caso de cambio de titularidad de empresas, ha optado por una fórmula que cabe resumir según sus propios términos en que para apreciar las circunstancias de hechos que caracterizan la operación de quien se trata, el órgano jurisdiccional debe tener en cuenta, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate. De ello resulta que la importancia respectiva que debe atribuirse a distintos criterios de la existencia de una transmisión en el sentido de la Directiva varía necesariamente en función de la actividad ejercida o incluso de los métodos de producción o de explotación utilizados en la empresa, en el centro de actividad o en la parte del centro de actividad de que se trate. En particular, en la medida en que sea posible que una entidad económica funcione, en determinados sectores, sin elementos significativos de activo material o inmaterial, el mantenimiento de la identidad de dicha entidad independientemente de la operación de que es objeto no puede, por definición, depender de la cesión de tales elementos.

Por su parte, la Directiva 98/50/CE de 29 de junio de 1998 que modifica la Directiva 77/187/CEE ha aclarado el concepto genérico de transmisión a través de una serie de precisiones sobre el significado de la normativa comunitaria en esta materia, que no ha supuesto modificar la Directiva anterior, sino aclararla, y que tienen su reflejo en las modalidades de aplicación en las empresas y Administraciones Públicas, Directiva sustituida por la 2001/23/CE, de 12 de Marzo.

En el presente supuesto, sucede, según el relato de la sentencia que la recurrente mantenía con COBRE LAS CRUCES, S.A.U. (CLC), varias contrataciones, en las que en la de referencia M-42, prorrogada con la referencia M-51, prestaba el servicio de mantenimiento correctivo mecánico de la planta hidrometalúrgica de dicha empresa en Gerena (Sevilla), aportando mano de obra y las herramientas de pequeño tamaño necesarias para la ejecución del servicio, mientras que CLC, aportaba los medios de transporte y elevación, necesarios (grúa y carretilla elevadora, en el resto ella empleaba sus propias grúas. En fecha 11 de mayo 2015, CLC firma un acuerdo con UGT, CCOO y el Comité de Empresa, en el que se pacta que CLC exigirá en los supuestos de cambio de proveedor, al empresario entrante, la aplicación de lo previsto en el convenio provincial en materia de subrogación, de resultar aplicable, en función de la actividad a desarrollar, salvo el porcentaje que se elevaría al 60%. A finales del 2015, abre un proceso de licitación y resulta como nueva adjudicataria, ahora en el mantenimiento integral en las especialidades mecánica, electricidad e instrumentación de la planta, debiendo aportar los medios de transporte y elevación, útiles, herramientas y andamiajes, INGENIERIA GENERALISTA DE MONTAJE Y MANTENIMIENTO, S.L. (INGEDEM), contratando cuando comenzó la ejecución del servicio, los camiones grúa necesarios como medio de elevación, así como la maquinaria para la reparación y montajes de instalaciones en materiales plásticos. ISELMA, el 9 de febrero, por acta notarial, depositó la documentación de 49 trabajadores que consideraba adscritos al servicio, para su notificación a INGEDEM, ésta comunica



a la anterior y a CLC, el 4 de marzo que contrataría a 22 trabajadores, de los 36 adscritos al servicio durante los últimos seis meses, encontrándose entre los contratados, el que ejercía de jefe de obra, el responsable o supervisor, el recurso preventivo, tres de los seis trabajadores de planificación, el jefe de equipo y gestión, así como cinco de los siete jefes de equipo, entre ellos no se encontraba el actor, miembro del Comité de Empresa.

Por lo contenido en el relato se puede apreciar que no existía transmisión de elemento patrimonial alguno, sino que cada una de las contrata, aportaba sus propios elementos, bien sea propios o alquilados, con independencia que lo fueran a la empresa comitente o a otras, sin cuya aportación el desarrollo de su actividad no era factible, por lo que debe descartarse la sucesión empresarial, ni por esta vía, ni por la de la mano de obra, dado que sobre ésta en exclusiva, no radicaba la prestación de los servicios, ni existe tampoco subrogación convencional, dado que el pacto empresarial establecía que se exigiría en los supuestos de cambio de proveedor, al empresario entrante, la aplicación de lo previsto en el convenio provincial en materia de subrogación, de resultar aplicable, en función de la actividad a desarrollar, salvo el porcentaje que se elevaría al 60%. En este caso el Convenio colectivo del sector de las industrias siderometalúrgicas para la provincia de Sevilla, años 2012-2014 (Vigente hasta el 01 de Enero de 2015), BOP núm. 236, de 9 de octubre 2012, establecía en su art. 28.5º, que en el caso de que la contrata hubiera sido suscrita entre una empresa subcontratista incluida en el ámbito funcional del presente Convenio y una empresa principal privada, si a su finalización se hiciera cargo de la citada contrata una nueva empresa y se mantuviera la actividad objeto de la subcontrata, esta última deberá otorgar preferencia de ingreso al 50% de los trabajadores que hubiesen desempeñado para la empresa cesante las funciones de la categoría profesional para la que se vaya a producir la nueva contratación, prevaleciendo entre éstos los trabajadores de mayor antigüedad, redacción mantenida en el nuevo Convenio Colectivo, BOP núm. 277, de 30 de septiembre 2015, art. 27, con vigencia de 1 de enero 2015, art. 1.3, preferencia de ingreso que no equivale a obligación de contratar, lo que solo viene previsto en el citado Convenio Colectivo, a los contratos de mantenimiento suscritos con la Administración Pública, procediendo por ello, la desestimación de los motivos examinados 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 los demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos desestimar el recurso de suplicación interpuesto en nombre de INSELMA, S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 7, de Sevilla, de 23 de septiembre 2016, en reclamación por Despido, instado por D. Baldomero, debiendo ser confirmada la resolución 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, condenándole en costas, en las que se deberá incluir la cantidad de 600 euros, en concepto de honorarios del Sr. Letrado de la parte actora, impugnante del recurso.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra esta sentencia, 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.

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 concurrencia 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.



Asimismo se le advierte que, si recurre, 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 4052-0000-66-270-17, especificando en el campo concepto, del documento resguardo de ingreso, que se trata de un recurso.

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.

Una vez firme la sentencia por el transcurso del plazo sin interponerse el recurso, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de procedencia con certificación de la misma, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

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

PUBLICACIÓN.- Sevilla, a trece de diciembre de dos mil diecisiete.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ