



Roj: **STSJ AND 773/2018 - ECLI:ES:TSJAND:2018:773**

Id Cendoj: **41091340012018100367**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **08/02/2018**

Nº de Recurso: **1089/2017**

Nº de Resolución: **467/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **MARIA GRACIA MARTINEZ CAMARASA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Rº 1089/17 mba

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

Ilmos. Señores:

DÑA. ELENA DIAZ ALONSO

DÑA . Mª GRACIA MARTÍNEZ CAMARASA

D. JOSE JOAQUIN PEREZ BENEYTO ABAD

En Sevilla, a ocho de Febrero de dos mil dieciocho

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚM. 467/18

En el Recurso de Suplicación interpuesto por Dimas contra la sentencia del Juzgado de lo Social número TRES de los de HUELVA, Autos Nº 1129/14 ha sido Ponente la Ilma. Sra. Dª. Mª GRACIA MARTÍNEZ CAMARASA, Magistrada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Según consta en autos se presentó demanda por Dimas contra DON Dimas y la otra y como demandados UTE DIASOFT-NOVASOFT-SADIEL SOPORTE SISTEMAS DE INFORMACIÓN (SISSE), FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS SA- INGENIERÍA E INTEGRACIÓN AVANZADAS SA UTE (UTE FUJITSU-INGENIA SOPORTE AL PUESTO SAS), NOVASOFT CORPORACIÓN EMPRESARIAL SL, DIASOFT SL, INGENIA SA, FUJITSU TECHNOLOGYES SOLUTIONS SA, ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE NOVASOFT CORPORACIÓN EMPRESARIAL SL (HISPALCONTROL PROCEDIMIENTOS CONCURSALES S.L.), NOVASOFT INGENIERÍA S.L., ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE NOVASOFT INGENIERÍA S.L., AYESA ADVANCED TECHNOLOGIES SA y NOVASOFT SERVICIOS TECNOLÓGICOS SL celebró el Juicio y se dictó sentencia el 27/07/16 por el Juzgado de referencia en la que se estimó parcialmente la demanda.

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

Primero.- Desde el año 2002 el SAS está llevando a cabo iniciativas para extender e implantar el uso de las tecnologías de la información dentro del ámbito sanitario, en torno a la plataforma " Diraya" (historia clínica

digital que integra toda la información del paciente, la base de datos de usuarios y el sistema de receta electrónica XXI). Para ello ha resultado necesario implementar en los centros del SAS equipamiento hardware y software precisado de un soporte continuo que garantice el funcionamiento de " Diraya".

Durante los últimos años estas tareas de soporte en campo habían recaído en tres expedientes distintos que se detallan a continuación:

- NUM005 " Contratación de servicios de soporte de los sistemas de información en los centros de atención primaria del servicio andaluz de salud".
- NUM005 " Contratación de servicios de soporte a los sistemas de información locales y puestos de usuario y mantenimiento de los puestos de usuario en los centros hospitalarios y centros de transfusión sanguínea del servicio andaluz de salud".
- NUM006 " Contratación de servicios de tecnologías de la información y comunicaciones (tic) para el soporte de la microinformática y el mantenimiento de aplicaciones de informes de los servicios centrales del servicio andaluz de salud".

Segundo.- UTE DIASOFT-NOVASOFT-SADIEL SOPORTE SISTEMAS DE INFORMACIÓN (en adelante, UTE SISSE), con CIF U-93118768 y domicilio en Málaga, calle Marie Curie, nº 14, fue constituida mediante escritura pública de 22 de marzo de 2011 (folios 958 a 978, por reproducidos), con una participación de " Novasoft Ingeniería S.L." (33,34%), " Sadiel Tecnologías de la Información S.A." (33,33%) (actualmente " Ayesa Advanced Technologies S.A." y constituida bajo la denominación de " Sadiel S.A. Sociedad Andaluza para el Desarrollo de la Informática y la Electrónica") y " Diasoft S.L." (33,33%), dando comienzo a sus operaciones en dicha fecha, teniendo por objeto la prestación de " los servicios de soporte a los sistemas de información locales y puestos de usuario y mantenimiento de los puestos de usuario en los centros hospitalarios y centros de transfusión sanguínea del Servicio Andaluz de Salud" (expediente nº NUM003).

Los correspondientes Pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigieron la referida contratación obran unidos a los folios 979 a 1040 de las actuaciones, a que hacemos remisión expresa, habiendo suscrito la referida UTE con el Servicio Andaluz de Salud contrato de servicios el día 6 de junio de 2011 (folios 1041 a 1044, por reproducidos).

Tercero.- El objeto de la contratación (exp. NUM003) con la UTE SISSE lo constituyeron los siguientes Servicios de Soporte y Mantenimiento necesarios para el correcto funcionamiento de los sistemas de información que son usados actualmente en los hospitales y Centros de Transfusión Sanguínea del SAS: servicios de soporte para la Operación y Administración de Sistemas de los Centros de Proceso de Datos e infraestructura de comunicaciones; servicios de soporte para la configuración de los puestos de usuario; servicios de soporte para la Atención de Incidencias a los usuarios; servicios de mantenimiento de los periféricos de los puestos de usuarios.

Mediante cláusula adicional de fecha 5 de diciembre de 2012, se prorrogó el citado contrato por un periodo de dieciocho meses.

Con fecha 6 de junio de 2014, el Servicio Andaluz de Salud y la UTE NOVASOFT INGENIERÍA, S.L. SADIEL, S.A. Y DIASOFT, S.L., acuerdan prorrogar y modificar, por razones de interés público, las siguientes líneas de servicio:

1. Servicios de soporte para la configuración de los puestos de usuario, por un periodo de 3 meses, hasta la entrada en vigor del contrato 2101/14 "CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE SOPORTE AL PUESTO DE USUARIO DEL SERVICIO ANDALUZ DE SALUD".
2. Servicios de soporte para la operación y administración de sistemas de los centros de proceso de datos e infraestructura de comunicaciones, por un periodo de 6 meses, hasta la entrada en vigor del contrato 2102/14 "CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE SOPORTE PARA LA GESTIÓN DE LOS CENTROS DE PROCESO DE DATOS DEL SERVICIO ANDALUZ DE SALUD".
3. Servicios de soporte para la atención de incidencias a los usuarios, se da por concluida a fecha 5 de junio de 2014, y por tanto no será necesario prorrogarla.
4. Servicios de mantenimiento de los periféricos de los puestos de usuario, se da por concluida a fecha 5 de junio de 2014, y por tanto no será necesario prorrogarla.

La finalización del plazo de ejecución de la línea de servicios de soporte para la configuración de los puestos de usuario era el 5 de septiembre de 2014, acordándose en tal fecha su prórroga por plazo de un mes y diez días más.



Cuarto. -El 16.9.10 el SAS y la UTE " APS ANDALUCÍA DIASOFT S.L.-SADIEL TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN S.A.-NOVASOFT INGENIERÍA S.L." habían suscrito contrato 2105/10 que tenía por objeto la prestación de los servicios de soporte de los Sistemas de Información en los Centros de Atención Primaria del SAS, en virtud de adjudicación realizada el 2.9.10, por un periodo de 2 años.

La referida UTE se constituyó el 23.8.10 por " *Diasoft S.L.*" (33,34%), " *Sadiel Tecnología de la Información S.A.*" (33,33%) y " *Novasoft Ingeniería S.L.*" (33,33%) con el objeto de realizar el contrato firmado con el SAS. Posteriormente, " *Novasoft* " compró a " *Diasoft* " su parte.

Quinto. - El actor, Don Dimas , mayor de edad, con DNI NUM000 , prestó servicios por cuenta y bajo la dependencia de UTE SISSE) con la categoría de Operador de Periféricos, en virtud de los siguientes contratos de trabajo:

-desde el 30 de abril de 2007 hasta el 5 de junio de 2011, contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, para obra o servicio definido como "El presente contrato se formaliza 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 CTRS del SASS Expt. NUM001 ".

-desde el 6 de junio de 2011, contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, para obra o servicio, con idéntico objeto que el anterior, en el centro de trabajo Hospital Infanta Elena de Huelva.

Sexto. - Con fecha 5 de diciembre de 2012 UTE SISSE había hecho entrega al hoy actor de comunicación escrita de despido basado en razones objetivas, en el marco de un expediente de despido colectivo por causas productivas promovido por la empresa con fecha 6 de noviembre de 2012.

Contra el referido cese interpuso el trabajador demanda que, turnada, correspondió al Juzgado de lo Social nº Uno de Huelva, donde dio lugar a los autos tramitados bajo el número 92/13 en los que, con fecha 17 de enero de 2014 se dictó sentencia, que declaró nulo el referido cese, condenando a la empleadora a readmitir al trabajador en su mismo puesto.

La mencionada sentencia, hoy firme, obra unida a los folios 516 a 545 de lo actuado, a que hacemos aquí remisión expresa.

Séptimo. - Mediante escrito de 28 de mayo de 2014 el demandante interesó ejecución de la referida sentencia, en lo relativo al abono de diferencias en el importe de los salarios de tramitación, habiéndose decretado el despacho de ejecución por el referido Juzgado mediante Auto de 30 de mayo de 2014 (folios 547 y 548, por reproducidos), por importe de 2.695,46 euros, en concepto de principal.

Octavo. - Con fecha 1 de febrero de 2011 FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS SA e INGENIERÍA E INTEGRACIÓN AVANZADAS INGENIA SA suscribieron Acuerdo Marco de arrendamiento de servicios cuyo texto figura unido a los folios 872 a 881 de las actuaciones, que damos por reproducidos.

Noveno. - Con el objetivo de optimizar los recursos económicos, simplificar la gestión de los servicios y mejorar la atención al usuario final, se pretendió unificar, bajo único marco contractual, las tareas que se venían realizando en los tres contratos mencionados en el ordina primero del presente relato.

Y así, con fecha 3 de febrero de 2014, se aprobó el expediente NUM002 , para la contratación de los servicios de soporte al puesto de usuario del Servicio Andaluz de Salud, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, anunciándose la licitación en el DOUE 2014/S102-178925 de 28 de mayo de 2014 y en el BOE nº 130, de 29 de mayo de 2014, finalizando el plazo de presentación de ofertas el 16 de junio de 2014.

Décimo. - Mediante escritura pública de fecha 30 de julio de 2014 se constituyó la UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS SAU- INGENIERÍA E INTEGRACIÓN AVANZADAS SA (abreviadamente, UTE FUJITSU-INGENIA SOPORTE AL PUESTO SAS), entre " *Fujitsu Technology Solutions S.A.*" (80,38%) e " *Ingenia e Integración Avanzadas (Ingenia) S.A.*" (19,62%) cuyo objeto lo constituía, según sus Estatutos " *la realización de las actividades y los suministros derivados del servicio de soporte al puesto de usuario del SAS, nº de expediente NUM004 y de acuerdo con los pliegos de cláusulas administrativas particulares y prescripciones técnicas del citado concurso*".

La mencionada escritura obra unida a los folios 882 a 896 de las actuaciones, a que hacemos remisión.

Undécimo. - Con fecha 8 de agosto de 2014 UTE FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS SA-INGENIA SOPORTE AL PUESTO SAS S.A., que había presentado propuesta unida a los folios 648 a 866 de las actuaciones, que damos por reproducidos, resultó adjudicataria del contrato 2014/104040, para la contratación del servicio de soporte al puesto de usuario del Servicio Andaluz de Salud.



Los correspondientes Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que rigieron la referida contratación obran unidos a los folios 588 a 647 de las actuaciones, a que hacemos remisión expresa, habiendo suscrito ambas partes contrato de servicios el día 23 de septiembre de 2014 (folios 867 a 871, por reproducidos) y convenido el 7 de octubre de 2014 que la prestación del servicio daría comienzo el día 16 de octubre de 2014. En el BOE de 1 de diciembre de 2014 se publicó resolución de 25 de noviembre de 2014, de la Dirección general del Servicio Andaluz de Salud, por la que se publica formalización del contrato de servicios de soporte al puesto de usuario del Servicio Andaluz de salud CCA 6kL86JC.

En la oferta de " Fujitsu-Ingenia" se aludía a una asociación de tres empresas: Fujitsu (80%), Ingenia (20%), estableciendo una UTE, y un acuerdo de colaboración por subcontratación con Novasoft, especificándose que " con la participación de Novasoft garantizamos uno de los principales objetivos de esta propuesta: un proceso de transición suave y sin riesgo, ya que una de las dificultades más importantes del nuevo proyecto es la disponibilidad de la cantidad de ETCs solicitados desde el día 1 del contrato. Ninguna empresa tienen en el banquillo a ese número de técnicos. Con esto paliamos esa dificultad y contamos con su profundo conocimiento del servicio actual, que es el punto de partida para mejorar en todos los ámbitos del proyecto que proponemos a lo largo de esta oferta".

Duodécimo.- Por su parte, " Fujitsu Technology Solutions S.A." formalizó con el Servicio Andaluz de Salud el día 1 de noviembre de 2014 contrato nº 2014/187466, de " Servicios de soporte para la gestión de los Centros de Procesos de datos del Servicio Andaluz de Salud " (folios 568 y 569, por reproducidos).

Decimotercero.- Con fecha 1 de octubre de 2014 UTE NOVASOFT INGENIERÍA SL-SADIEL SA Y DIASOFT SL hizo entrega al hoy actor de comunicación escrita de despido del siguiente tenor literal: *Muy Sr. Mío:*

A los efectos que se determinan en -el art. 53 del Estatuto de los Trabajadores le notifico, mediante el presente escrito de la extinción de relación laboral con efecto del día 15 de Octubre del presente año, y todo ello por CAUSAS OBJETIVAS, concretamente organizativas y de producción, previstas en el apartado c) del art. 52, en relación con el at. 51.1 del propio texto Legal.

Así las CAUSAS ORGANIZATIVAS Y DE PRODUCCION que motivan la presente extinción, se detalla a continuación:

Como sabe perfectamente UTE NOVASOFT INGENIERÍA, S.L. -SADIEL, S.A. Y DIASOFT, S.L., con NIF U 93118768, solo ha venido prestado servicios exclusivamente para el SERVICIO ANDALUZ DE SALUD, mediante un concurso en el cual esta empresa resulta adjudicataria con fecha 6 de Junio de 2011 y su contratación laboral estando directamente relacionada con el contrato administrativa referido.

Concretamente el concurso para el cual Ud. ha ido prestando sus servicios como Operador Periféricos era el de "SERVICIOS DE SOPORTE A LOS SISTEMAS DE INFORMACIÓN LOCALES Y PUESTOS DE USUARIO Y MANTENIMIENTO DE LOS PUESTOS DE USUARIO EN LOS CENTROS HOSPITALARIOS Y CENTROS DE TRANSFUSION SANGUÍNEA DEL SERVICIO ANDALUZ DE SALUD", expediente NUM003

Así y como usted conoce perfectamente, desde el inicio de su relación laboral con la UTE NOVASOFT INGENIEFA, S.L SADIEL, S.A. Y DIASOFT, S.L., con N.I.F U 93118768, el pasado 6 de Junio del 2011 inició el servicio la UTE, con un plazo de ejecución de 18 meses, concluyendo con fecha 5 diciembre 2012.

Con fecha 6 de diciembre de 2012, se prorrogó el citado contrato por un período de dieciocho meses, concluyendo el 5 de julio de 2014.

Con fecha 6 de junio de 2014, el Servicio Andaluz de Salud y la UTE NOVASOFT INGENIERIA SL- SADIEL, S.A. Y DIASOFT, SL, prorrogan la línea de servicio de soporte para la configuración de los puestos de usuario finalizando el servicio el 15 de Octubre 2014 y por ende continuando con la prestación del servicio encomendado.

Lamentablemente, habiendo transcurrido el plazo de la última prórroga firmada, con fecha 15 de octubre de 2014 finaliza la línea de servicio de soporte para la configuración de los puestos de usuario contemplado en el proyecto SERVICIOS DE SOPORTE A LOS SISTEMAS DE INFORMACIÓN LOCALES Y PUESTOS DE USUARIO Y MANTENIMIENTO DE LOS PUESTOS DE USUARIO EN 105 CENTROS HOSPITALARIOS Y CENTROS DE TRANSFUSIÓN SANGUÍNEA DEL SERVICIO ANDALUZ DE SALUD", expediente NUM003 .

Ante tal situación UTE NOVASOFT INGENIERÍA S.L, SADIEL, SA Y DIASOFT, SL, con NIF U93118768 al no prestar servicios a otros clientes (carece de cartera de clientes) sino de forma exclusiva solo lo hacía al Servicio Andaluz de Salud, mediante la contrata administrativa de fecha 6 de Junio 2011, y cuya finalización definitiva de la línea de servicio o de soporte para la configuración de los puestos de usuario es el 15 de octubre de 2014, no nos cabe más que extinguir su contrato de trabajo, dada la clara amortización del puesto por la conclusión de la contrata a la cual estaba supeditado.



Por tanto es evidente y muy a nuestro pesar, que la actual situación nos hace imposible el seguir manteniendo la estructura de personal. Por tanto la política empresarial pasa, necesariamente, por extinguir su contrato de trabajo, al entenderse que la causa productiva es sobrevenida; ajena a la voluntad propia de la empresa, siendo doctrina jurisprudencial reiterada que, respecto a las empresas de servicios, la pérdida o disminución de encargos de actividad ha de ser considerada por su origen causa productiva, en cuanto significa una reducción de volumen de producción contratada, y por el ámbito en que se manifiesta como causa organizativa, en cuanto afecta a los medios de trabajo y a la distribución de la carga de trabajo entre los trabajadores (STS 14.06.1996 , STE, 13 02-2002, STE 19 03 2002, STE 21-07-2003)

Del mismo modo y dado el estado irreversible de la actual situación, y en el caso que su propia gravedad nos impida hacer frente al cumplimiento regular de nuestras obligaciones, le debemos hacer constar, a fin de cumplir los restantes requisitos exigidos por Ley, lo siguiente (...):

Ese mismo día le fueron transferidos a su cuenta corriente bancaria 6.670,50 euros en concepto de indemnización.

Decimocuarto.- El informe de vida laboral de " Novasoft Ingeniería S.L., Sadiel S.A. y Diasoft S.L." (CIF U93118768) obra unido a los folios 321 a 329 de las actuaciones, cuyo contenido damos por reproducido en su integridad.

En el mes de octubre de 2014 la mencionada entidad tenía en alta un total de 130 trabajadores, que pasaron a ser 45 en el mes de noviembre de 2014. Damos por reproducido el contenido de los boletines de cotización " TC2" de "Novasoft Ingeniería S.L., Sadiel S.A. y Diasoft S.L." , unidos a los folios 928 a 957 de las actuaciones.

Decimoquinto.- Los recursos asignados por parte de la UTE FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS S.A.-INGENIA SOPORTE PARA EL PUESTO SAS S.A. ascienden a un total de 190 técnicos: 26 en la platilla de " Fujitsu Technology Solutions, S.A."; 18 en " Ingenia Soporte para el Puesto SAS, S.A."; 145 de alta en " Novasoft Servicios Tecnológicos S.A ." ; 5 subcontratados por " Fujitsu Technology Solutions, S.A." a " INET IT Services S.L. ;

"Novasoft Equity Investment S.L." , se denomina actualmente " Novasoft Servicios Tecnológicos S.L." .

Decimosexto.- " Novasoft Corporación empresarial S.L." es socio único de " Novasoft Servicios Tecnológicos S.L." , con CIF B-02828946.

Decimoséptimo.- En el BORME nº 64, de fecha 2 de abril de 2012 se publicó que " Diasoft SL" (cuyo socio único era " Novasoft Corporación empresarial S.L.") , cambió su denominación a " Novasoft Tic S.L." , cuyo socio único es " Novasoft Ingeniería S.L."

Decimoctavo.- Las cuentas consolidadas del grupo mercantil " Novasoft Global Solutions S.L." , correspondientes al ejercicio 2013, obran unidas a los folios 1443 a 1481 de las actuaciones, que damos por reproducidos.

Decimonoveno.- Todos los trabajadores que prestaban servicios para la UTE SISSE en el centro de trabajo de Huelva continuaron verificándolo con posterioridad al día 16 de octubre de 2014, a excepción del hoy actor.

Damos por reproducido el contenido de los informes de vida laboral unidos a los folios 1253 a 1276 de las actuaciones.

Vigésimo.- El Sr. Dimas percibía una retribución diaria bruta, incluido prorrateo de pagas extraordinarias, de 48,38 euros.

Vigésimo primero.- El actor no ostenta ni ha ostentado condición de representante legal o sindical de los trabajadores.

Vigésimo segundo.- Se agotó la vía previa, presentándose papeleta de conciliación por el trabajador en el CMAC de Huelva contra UTE NOVASOFT, SADIEL Y DIASOFT y UTE FUJITSU TECHNOLOGIES SA-INGENIA SA, el día 7 de noviembre de 2014, intentándose el acto, sin efecto, el 25 de noviembre de 2014.

La demanda origen de la litis, dirigida contra las mismas entidades, fue presentada en el Decanato de los Juzgados de esta sede con fecha 27 de noviembre de 2014.

TERCERO .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el demandante que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia, estimando parcialmente la demanda, declaró improcedente el despido del actor y condenó solidariamente a UTE FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS S.A.- INGENIA SOPORTE



PARA EL PUESTO SAS, S.A., FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS S.A., INGENIA S.A. y NOVASOFT SERVICIOS TECNOLÓGICOS SL, a optar entre readmitir al trabajador en su puesto de trabajo, en las mismas condiciones que tenía antes del despido, con abono en tal caso de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta la notificación de la sentencia, a razón de 48,55 €/día, o indemnizarle en la cantidad de 14.832,03 €, y absolvió a los restantes codemandados de los pedimentos de la demanda.

Contra dicha sentencia interpone el actor recurso de suplicación –que se impugna de contrario por NOVASOFT SERVICIOS TECNOLÓGICOS, S.L., por AYESA ADVANCED TECHNOLOGIES, S.A., antes denominada SADIEL TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.A., y por UTE FUJITSU-INGENIA– conteniendo el recurso dos motivos formulados, ambos, al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS).

En el primero de los motivos denuncia el recurrente la infracción del artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET), en que se establecen los umbrales numéricos del despido colectivo, en relación con los artículos 123 y 124.11.c) de la LRJS, en lo que respecta a la calificación del despido como nulo y al derecho del trabajador afectado a la reincorporación a su puesto de trabajo. Funda dicha infracción en que, constando que se produjo una extinción en masa de contratos temporales que rebasaron los umbrales fijados para el despido colectivo, en coincidencia temporal con el despido del actor, incumbía a la empresa empleadora acreditar que esas extinciones tuvieron una causa legal y no se trataba de contratos temporales fraudulentos.

Pero, como declaró la Magistrada de instancia, el actor no aportó indicio alguno de que el cese de los trabajadores temporales que se produjo en la misma fecha que su despido, no se hubiere ajustado a Derecho, teniendo su causa indiscutida esos ceses –operados por la UTE SISSE en la misma fecha que el despido del actor– en la finalización del servicio objeto de la contrata suscrita con el Servicio Andaluz de Salud (SAS) por la UTE DIASOFT-NOVASOFT-SADIEL SOPORTE SISTEMAS DE INFORMACIÓN (UTE SISSE), y habiéndose acordado la extinción del contrato del actor por causas objetivas, al ostentar el mismo la condición de trabajador indefinido conforme a lo declarado en la anterior sentencia de despido dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Huelva, en fecha 17 de enero de 2014, de modo que, siendo así, la carga de la prueba de que se trataba de contratos temporales fraudulentos le incumbía a él, sin que lo hubiere intentado siquiera, debiendo tenerse en cuenta, además, que, descansando la actividad objeto de la contrata sustancialmente en la mano de obra, se produjo, según resulta de lo declarado en el hecho probado Decimonoveno y en los Fundamentos Jurídicos Decimotercero y Decimocuarto de la sentencia impugnada, una sucesión empresarial, por asunción de plantilla, entre la anterior adjudicataria que acordó esos ceses (UTE SISSE) y la nueva adjudicataria de la misma, UTE FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS, S.A., INGENIA SOPORTE PARA EL PUESTO SAS, S.A., de manera que la supervivencia de la misma plantilla supone la identidad de la organización productiva asumida..” y evidencia la inexistencia de la extinción de los correspondientes contratos temporales y, consecuentemente, del pretendido despido colectivo, de modo que, el motivo no puede prosperar y se impone su rechazo.

SEGUNDO .- En el motivo segundo, con el mismo amparo procesal que el anterior y con carácter subsidiario, denuncia el recurrente la vulneración de los artículos 17 y 55 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y 14 y 24 de la Constitución Española (CE), en su vertiente de protección o garantía de la indemnidad, así como del artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) sobre la distribución de la carga de la prueba y jurisprudencia aplicable, aunque no cita ninguna sentencia que la contenga.

Alega el recurrente que la sentencia de instancia declara la improcedencia del despido una vez constatada la producción de un fenómeno de sucesión empresarial con respecto a la nueva adjudicataria de la contrata administrativa (UTE FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS S.A.- INGENIA SOPORTE PARA EL PUESTO SAS, S.A.) y la empresa subcontratada por esta para la prestación del servicio (NOVASOFT SERVICIOS TECNOLÓGICOS SL). Y añade que, como consta en el Hecho probado Undécimo y Fundamento de Derecho Decimotercero de la sentencia, en la oferta presentada en su día por la UTE FUJITSU-INGENIA se aludía a una asociación de tres empresas: Fujitsu (80%), Ingenia (20%), estableciendo una UTE, y un acuerdo de colaboración por subcontratación con Novasoft, especificándose que “*con la participación de Novasoft garantizamos uno de los principales objetivos de esta propuesta: un proceso de transición suave y sin riesgo, ya que una de las dificultades más importantes del nuevo proyecto es la disponibilidad de la cantidad de ETCs solicitados desde el día 1 del contrato. Ninguna empresa tiene en el banquillo a ese número de técnicos. Con esto paliamos esa dificultad y contamos con su profundo conocimiento del servicio actual, que es el punto de partida para mejorar en todos los ámbitos del proyecto que proponemos a lo largo de esta oferta*”, señalando asimismo que, como se indica en el Fundamento de Derecho Decimocuarto, del total de operarios cesados por UTE SISSE el día 15 de octubre de 2014, setenta y dos aparecen dados de alta en Novasoft Servicios Tecnológicos, S.L., quedando acreditado que todos los trabajadores que prestaban servicios en el centro de trabajo de Huelva, han continuado verificándolo a partir del 16 de octubre en idénticas condiciones –procediéndose a la subrogación con el argumento “*para un proceso de transmisión suave y sin riesgo*” al tratarse de técnicos con “*un profundo conocimiento del servicio*”



actual"- con la sola excepción del actor, que es el único que ha tenido un pleito previo, lo que -dice- supone un claro indicio de que ese pleito previo y el hecho de que su relación laboral hubiere sido calificada como indefinida condicionó la decisión de no subrogar al actor que fue finalmente despedido, de modo que, existiendo ese indicio, incumbía a los demandados demostrar que la decisión extintiva era ajena y no guardaba relación con la reclamación anterior del actor, y faltando esa prueba, el despido debe calificarse como nulo y surtir los efectos inherentes a dicha declaración.

Respecto de esta cuestión hay que decir que, según resulta del relato de hechos probados de la sentencia, el actor fue despedido en fecha 5/12/2012 por su empleadora UTE SISSE, en el marco de un despido colectivo por causas productivas y que, habiendo interpuesto demandada por despido se dictó sentencia por el Juzgado de lo Social nº 1 de Huelva que declaró nulo dicho despido, condenando a la empleadora a readmitirlo en su puesto de trabajo, habiendo solicitado y obtenido en mayo de 2014 la ejecución de la sentencia respecto de diferencias en el abono de los salarios de tramitación sin que hasta la fecha del cese aquí impugnado, que tuvo lugar el 15 de octubre de 2014, se hubiere producido indicio alguno de lesión del derecho fundamental indicado, lo que, como pone de manifiesto la Magistrada de instancia, resulta excluido en todo caso en virtud de las manifestaciones del propio actor que evidencian que el cese no le afectó únicamente a él sino que ese día 15 de octubre de 2014 se produjo un cese masivo de trabajadores de la UTE SISSE, que superó incluso los umbrales previstos en el artículo 51 ET para el despido colectivo, lo que resulta incompatible con la pretendida vulneración de la garantía de indemnidad y evidencia que la verdadera causa de la extinción del contrato del actor fue la conclusión del contrato de prestación de servicios que la UTE SISSE tenía suscrito con el SAS, que afectó a toda la plantilla de la referida UTE, dando lugar al cese de los contratos temporales y en el caso del actor, al hallarse vinculado por un contrato indefinido, a la extinción de su contrato mediante despido por causas objetivas.

Y habiendo continuado todos los trabajadores que prestaban servicios para la UTE SISSE en el centro de trabajo de Huelva, a excepción del actor, realizando dicha prestación con posterioridad al 16 de octubre de 2014, se produjo de hecho, aun no dándose los presupuestos del art. 44 del ET, ni prever la subrogación el Convenio Colectivo o el pliego de condiciones de la contrata, la sucesión y subrogación como empleadora de la nueva adjudicataria UTE FUJITSU-INGENIA, por asunción de plantilla, figura esta nacida de la jurisprudencia del TJCE, al continuar la empresa entrante en la actividad, asumiendo o incorporando a su plantilla a un número significativo de trabajadores de la empresa cesante, tanto a nivel cuantitativo, como cualitativo, siempre que la actividad productiva descansa esencialmente en la mano de obra, como ocurre en este caso.

Aunque la UTE FUJITSU-INGENIA niega haberse hecho cargo de una parte sustancial de la plantilla de la UTE SISSE, pretendiendo haber subcontratado lícitamente parte de los servicios contratados con la entidad NOVASOFT SERVICIOS TECNOLÓGICOS, S.A., posibilidad ésta prevista en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares por el que se rigió la contratación, lo cierto es que, como señala la Magistrada de instancia no hay prueba alguna que acredite la existencia de esa subcontratación, constando por el contrario que del total de operarios cesados por la UTE SISSE el 15-10-2014, 72 aparecen en alta a partir del día siguiente en NOVASOFT, y constando asimismo probado (ordinal decimonoveno del relato fáctico) que todos los trabajadores que prestaban servicios para la UTE SISSE en el centro de Huelva continuaron haciéndolo, a partir del siguiente día, en idénticas condiciones, con la única excepción del actor.

En tales circunstancias, es claro que la causa productiva invocada al efecto no puede justificar la extinción del contrato de trabajo del actor, y que su despido merece la calificación de improcedente, como entendió la sentencia de instancia en sus extensas y bien fundadas argumentaciones, que la Sala comparte y hace suyas, procediendo en consecuencia su confirmación, previa desestimación del motivo y del recurso de suplicación.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación formulado por Dimas contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Huelva de fecha 27 de julio de 2016, en virtud de demanda por él presentada contra UTE DIASOFT-NOVASOFT-SADIEL SOPORTE SISTEMAS DE INFORMACIÓN (SISSE), FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS SA-INGENIERÍA E INTEGRACIÓN AVANZADAS SA UTE (UTE FUJITSU-INGENIA SOPORTE AL PUESTO SAS), NOVASOFT CORPORACIÓN EMPRESARIAL SL, DIASOFT SL, INGENIA SA, FUJITSU TECHNOLOGIES SOLUTIONS SA, ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE NOVASOFT CORPORACIÓN EMPRESARIAL SL (HISPALCONTROL PROCEDIMIENTOS CONCURSALES S.L.), NOVASOFT INGENIERÍA S.L., ADMINISTRACIÓN CONCURSAL DE NOVASOFT INGENIERÍA S.L., AYESA ADVANCED TECHNOLOGIES SA y NOVASOFT SERVICIOS TECNOLÓGICOS SL, sobre Despido; y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

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, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse 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 LRJS .

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar: a) exposición de "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"; b) "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"; c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

Se advierte a la parte recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita o de la exención de la obligación de constituir depósitos que, si recurre, deberá presentar ante esta Secretaría resguardo acreditativo de haber efectuado el depósito de 600 €, en la cuenta corriente de Depósitos y Consignaciones, núm. 4.052-0000-66-1089-17, abierta a favor de esta Sala en el Banco de Santander especificando en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "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, dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

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.