



Roj: **STSJ BAL 159/2017 - ECLI: ES:TSJBAL:2017:159**

Id Cendoj: **07040340012017100063**

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

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **02/03/2017**

Nº de Recurso: **402/2016**

Nº de Resolución: **69/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **RICARDO MARTIN MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ILLES BALEARS SALA SOCIAL

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00069/2017

T.S.J.ILLES BALEARS SALA SOCIALPALMA DE MALLORCA

PL.MERCAT, NUM.12

Tfno: 971724152/971723689

Fax:971227218

Equipo/usuario: AAA

NIG: 07040 44 4 2014 0005536

Modelo: N31350

TIPO Y Nº DE RECURSO: RSU RECURSO SUPLICACION 0000402 /2016

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0001431 /2014 JDO. DE LO SOCIAL nº 001 de IBIZA/EIVISSA

Recurrente/s: TOP CLEAN BALEARES SL

Abogado/a: DANIEL RUIZ CANCHO

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: Eulalia , MIRCLAU 2005 SL

Abogado/a: ,

Procurador/a: ,

Graduado/a Social: RAFAEL AGUILO INGLES, JOSÉ MIGUEL MARTÍNEZ ORIHUELA

ILMOS. SRES.:

PRESIDENTE:

DON ANTONI OLIVER REUS

MAGISTRADOS:

DON ALEJANDRO ROA NONIDE

DON RICARDO MARTIN MARTIN



En Palma de Mallorca, a dos de marzo de dos mil diecisiete .

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares, formada por los Ilmos. Sres. Magistrados que constan al margen, ha pronunciado

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

la siguiente

SENTENCIA NÚM. 69/17

En el Recurso de Suplicación núm. 402/2016, formalizado por el Letrado D. Daniel Ruiz Cancho, en nombre y representación de TOP CLEAN BALEARES SL, contra la sentencia de fecha 9 de febrero de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social núm. Uno de Palma de Mallorca en sus autos demanda número 1431/14, seguidos a instancia de Doña Eulalia , representada por el graduado social Don Rafael Aguiló Inglés, frente a TOP CLIAN BALEARES SL, representado por el letrado D. Daniel Ruiz Cancho, y MIRCLAU 2005 SL representada por el graduado social D. José Miguel Martínez Orihuela en reclamación por despido, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO MARTIN MARTIN, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

PRIMERO.- La actora Doña Eulalia con DNI NUM000 , ha venido prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa Top Clean Baleares S.L. con la categoría de limpiadora, con una antigüedad de 16 de enero de 2007, y percibiendo un salario mensual de 969,85 euros.

La jornada de trabajo se desglosa en la prestación de servicios en dos centros de trabajo diferenciados:

1.- Comunidad de Propietarios de DIRECCION000 con 30,15 horas semanales que incluían el tiempo de desplazamiento hasta el domicilio del centro de trabajo en LLucmajor al haberlo acordado en Conciliación Judicial en autos 718/2014 del Juzgado de lo Social nº 1 de Palma, desde el 25 de junio de 2014, y al que corresponde un salario mensual bruto, con inclusión de parte proporcional de pagas extras de 918,02 euros

2.- En el centro de trabajo sito en la Calle Nuredunna 21 de Palma de Mallorca, 1 hora 45 minutos.

SEGUNDO.- El 18 de noviembre de 2014, la dirección de la empresa TOP CLEAN BALEARES SL comunicó a la actora Doña Eulalia , la subrogación de la actividad de limpieza que realizaba en la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 , a la que ha perdido como cliente por finalizar el contrato en fecha 30 de noviembre de 2014 y comunicando que los servicios de limpieza serían realizados por la entidad MIRCLAU 2005 SL.

TERCERO.- Con efectos de 1 de diciembre de 2014, la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 sita en DIRECCION001 celebra con la empresa MIRCLAU 2005 SL, un contrato de prestación de servicios de limpieza por un año con prórroga tácita para anualidades posteriores y con un mes de prueba.

CUARTO.- El día 19 de junio de 2014 la empresa Top Clean Baleares S.L. tenía conocimiento de que la codemandada Mirclau 2005 S.L. sería la nueva adjudicataria que se haría cargo del servicio de limpieza en la Comunidad de propietarios de DIRECCION000 .

QUINTO.- Por correo electrónico recibido por la empresa Top Clean Baleares SL el 14 de noviembre de 2014, (doc. 41) la codemandada Mirclau 2005 S.L. comunica a la saliente que debe facilitar con una antelación de quince días, siempre que el conocimiento del vencimiento de la contrata sea conocido por esta, en fecha anterior, la documentación necesaria para llevar a cabo la subrogación. Esta documentación fue entregada el 27 de noviembre de 2014, a modo de correo electrónico (doc. 59)

SEXTO.- La demandante fue asignada al servicio efectivo de prestación de servicios para la Comunidad de Propietarios el día 25 de junio de 2014. En el momento de la subrogación acredita más de cuatro meses efectivos de prestación de servicios en la citada Comunidad de Propietarios.

La nueva adjudicataria del servicio no procedió a la subrogación de la trabajadora en la fecha de la subrogación. Por su parte la codemandada Top Clean SL mantiene a la trabajadora una jornada desde el 1 de diciembre de 2014 de 1 hora y 45 minutos.

SÉPTIMO.- La actora no ostenta ni ha ostentado en el año anterior la condición de representante legal o sindical de los trabajadores (no controvertido)



OCTAVO.- Se agotó la preceptiva vía previa, presentándose papeleta de conciliación en fecha 3 de diciembre de 2014, celebrándose el acto en fecha 15 de diciembre de 2014 con el resultado de sin acuerdo (papeleta de conciliación aportada con la demanda)

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la sentencia de instancia dice:

QUE ESTIMANDO LA DEMANDA interpuesta por DOÑA Eulalia contra las empresas TOP CLEAN BALEARES S.L. y MIRCLAU 2005 S.L. debo declarar y declaro *la improcedencia* del despido efectuado en fecha 1 de DICIEMBRE de 2.014 por parte de la empresa demandada TOP CLEAN BALEARES S.L., y habiendo optado la empresa en el acto de la vista por la indemnización, debo declarar y declaro la extinción de la relación laboral entre ambas a la fecha del despido, condenando a TOP CLEAN BALEARES S.L. a abonar a la actora *una indemnización* calculada conforme a lo recogido en el fundamento jurídico segundo de 9.689,25 euros, *absolviendo* a MIRCLAU 2005 S.L. de los pedimentos ejercitados en su contra en este proceso.

TERCERO.- Contra dicha resolución se anunció recurso de suplicación por el Letrado D. Daniel Ruiz Cancho, en nombre y representación de TOP CLEAN BALEARES SL, que posteriormente formalizó y que fue impugnado por la representación de MIRCLAU SL; habiéndose señalado para la votación y fallo el día 2 de marzo de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La empresa Top Clean Baleares S.L. interesa como motivos de recurso primero y segundo al amparo de lo establecido en el apartado b) del Art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), la modificación de la redacción de los hechos probados cuarto y quinto de la sentencia recurrida. Por lo que se refiere a la modificación que se pretende del hecho probado cuarto, la recurrente solicita la adición al mismo del texto siguiente: " , *si bien no se confirmó este hecho hasta el día 14-NOV-14 a las 11:27 horas por correo electrónico de la administradora de la finca, además de correo electrónico de fecha 14-NOV-14 a las 12:26 horas de MIRCLAU 2005 S.L.*" . Fundamenta la recurrente la adición propuesta en el contenido de los folios 134, 135, 102, 144, 145, 146, 147 y 148.

Según resulta de la documentación invocada por la recurrente, en fecha 30 de mayo de 2014 la administración de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 (AINMA Administración de Fincas) comunicó a Top Clean Baleares S.L. que en Junta General celebrada el día 29 de mayo la comunidad había decidido rescindir el contrato de limpieza de escaleras suscrito con la recurrente con efectos de 1 de agosto. Top Clean Baleares S.L. mediante escrito de 3 de junio rechazó la rescisión anticipada del contrato y entendió que el mismo finalizaría en la fecha de término fijada, el 30 de noviembre de 2014 y a la vez solicitó que se le informase del nombre de la nueva empresa adjudicataria a fin de remitirle la documentación necesaria para la subrogación de la trabajadora demandante. En el folio 144 obran dos emails. En el primero, Top Clean Baleares S.L. se dirigió a la administración de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 solicitándole los datos de la nueva empresa que debería subrogar a la trabajadora demandante- conforme a lo previsto en el convenio sectorial. La administración respondió a dicho email mediante otro de la misma fecha indicando que la nueva adjudicataria era Mirclau 2005 S.L.. El mismo día 19 de junio de 2014 Top Clean Baleares S.L. dirigió email a Mirclau 2005 S.L. (folio 145) en su condición de nueva empresa adjudicataria del servicio de limpieza de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 informándole de que conforme a lo dispuesto en el Art. 17 del Convenio Colectivo Sectorial de Limpieza de Edificios y locales debían proceder a la subrogación del personal adscrito al servicio para lo cual previamente a la finalización de su contrato se le remitiría la documentación laboral precisa. En el folio 146 obra un email remitido en fecha 11 de julio de 2014 por Mirclau 2005 S.L. a Top Clean Baleares S.L. mediante el cual la primera en relación a la próxima adjudicación del servicio de limpieza de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 solicitó de la segunda y a los efectos de proceder a la subrogación del personal que venía prestando los servicios, la documentación necesaria para ello, precisando la documentación solicitada. En fecha 24 de julio Top Clean Baleares S.L. respondió a dicho email, que obra también en el folio 146, solicitando de Mirclau 2005 S.L. la confirmación de su condición de nueva adjudicataria. No hay constancia de ninguna otra comunicación entre las tres partes implicadas (administración de la comunidad de propietarios comitente, empresa saliente y empresa entrante) hasta que el día 14 de noviembre de 2014 a las 11:26 horas la administración de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 comunicó mediante email a Top Clean Baleares S.L. que Mirclau 2005 S.L. se podría en contacto con la recurrente a fin de que se le facilitara toda la documentación necesaria para proceder a la subrogación de la trabajadora. Dicha comunicación se efectuó mediante email también en fecha 14 de noviembre de 2014 a las 12:16 horas (ambos email constan en el folio 148). Por lo tanto debe acogerse la revisión fáctica propuesta, dado que, a la vista de la documentación reseñada, aun cuando Top Clean Baleares S.L. en fecha 19 de junio de 2014 -cinco meses antes de la finalización de la contrata- tuvo conocimiento de la identidad de la nueva empresa adjudicataria, no fue hasta el 14 de noviembre que se le confirmó este extremo, como había solicitado.



En segundo lugar, la parte recurrente interesa la revisión del hecho probado quinto cuya redacción se propone en los siguientes términos: " QUINTO.- Por correo electrónico recibido por la empresa Top Clean Baleares S.L. el 14 de noviembre de 2.014 (doc. 41), recibido por TOP CLEAN BALEARES a las 12:26 horas, la codemandada Mirclau 2.005 S.L. comunica a la saliente que debe facilitar con una antelación de quince días, siempre que el conocimiento del vencimiento de la contrata sea conocido por ésta en fecha anterior, la documentación necesaria para llevar a cabo la subrogación.

En fecha 24-NOV-14 MIRCLAU 2005 S.L. remite correo electrónico en el que informa a TOP CLEAN BALEARES S.L. que "... no procede la subrogación de personal de la empresa TOP CLEAN".

En fecha 26-NOV-14 TOP CLEAN BALEARES S.L. recibió burofax de MIRCLAU 2005 S.L. en el que se contenía la siguiente:

"En relación a la próxima adjudicación del servicio de limpieza de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 y concretamente, al tema de la subrogación de personal de su empresa, mediante el presente le informamos que por incumplimiento de lo estipulado en el convenio colectivo del sector de limpieza de edificios y locales de las Illes Balears no procede la subrogación de los trabajadores"

Pese a ello, esta documentación fue entregada el 27 de noviembre de 2.014 a modo de correo electrónico (doc. 59)"

La parte recurrente apoya la revisión fáctica que pretende en el contenido de los folios 155 y 156, 69 y 70, 93 a 97, 172 y 173 de las actuaciones, así como en la prueba testifical practicada en la persona de D. Torcuato .

Al examinar la pretensión de la empresa recurrente hemos de tener en cuenta que la jurisprudencia viene exigiendo para admitir la revisión de hechos probados en el marco de un recurso de carácter extraordinario como es el de suplicación es preciso que la prueba documental que se cite como fundamento de la revisión pretendida demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara y que la prueba testifical es inhábil a los efectos de lograr la modificación de los hechos declarados probados, debe decirse, en relación con el texto del primero de los párrafos que obra ya reflejado en el texto cuya adición al hecho probado cuarto hemos admitido. No hay objeción a admitir la adición del resto del texto que se propone, pues de la documentación citada se desprende que el día 24 de noviembre de 2.014 Mirclau 2005 S.L. comunicó a Top Clean Baleares S.L. su negativa a proceder a la subrogación del personal aduciendo el incumplimiento por parte de Top Clean Baleares S.L. del plazo y condiciones estipuladas en el convenio colectivo vigente para la subrogación de trabajadores. No se trató, pues, de un rechazo inmotivado a la subrogación, y así resulta de los folios 155 y 156.

Cabe admitir también como probado, pues resulta indubitadamente de los folios 69 y 70, la recepción por parte de Top Clean Baleares S.L. del burofax remitido por Mirclau 2005 S.L. así como el contenido de dicho burofax, si bien el hecho probado quinto ya refleja que en fecha 27 de noviembre de 2014 mediante correo electrónico Top Clean Baleares S.L. remitió a Mirclau 2005 S.L. la documentación necesaria para la subrogación de la trabajadora demandante.

SEGUNDO. Alega la parte recurrente como motivo de censura jurídica la infracción por parte de la sentencia recurrida del Art. 49.1.k del Estatuto de los Trabajadores , así como del Art. 17 del Convenio Colectivo sectorial de Limpieza de Edificios o Locales publicado en el BOE num. 123 de 23 de mayo de 2.013. Argumenta la parte recurrente que Mirclau 2005 S.L. manifestó su negativa a subrogar a la trabajadora demandante en fecha 24 de noviembre de 2014, fecha en la cual la empresa saliente de la contrata se encontraba todavía dentro del plazo establecido por el Art. 17.2 del Convenio Colectivo sectorial para hacer entrega a la empresa entrante de la documentación necesaria para proceder a la subrogación, documentación que, en todo caso, fue remitida a la entrante dentro de plazo. Por lo tanto, fue la decisión de Mirclau 2005 S.L. de no subrogar a la trabajadora que venía desarrollando el servicio de limpieza en la Comunidad de Propietarios comitente la que debe ser calificada como despido y que la decisión de Mirclau 2005 S.L. de ampararse en el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de las Islas Baleares es incorrecta, pues Top Clean Baleares S.L. en todo momento ajustó su actuación al convenio colectivo aplicable, siendo este el estatal del sector. Finalmente, alega la parte recurrente que el Tribunal Supremo recogida en las STS de 14 de mayo de 2.007 (Rec. 85/2006), 7 de abril de 2.000 (Rec. 1.746/1.999) y 20 de noviembre de 2.000 (Rec.1417/2000) ha declarado que la reducción unilateral de la jornada de trabajo acordada por la empresa bien por la sustitución de una nueva contrata, bien por razones de índole económico no constituyen despido, pues ello exige una decisión expresa o tácita del empresario de dar por finalizada la relación de trabajo, descartando la existencia de despido parcial. En el presente caso, alega la parte recurrente, Top Clean Baleares S.L. mantiene la relación laboral con la actora en una jornada de 1 hora y 45 minutos, por lo que no existe la voluntad de Top Clean Baleares S.L. de extinguir la relación laboral.



La parte recurrida niega haber incurrido en vulneración alguna cualquiera de los convenios colectivos aplicables. Entiende que Top Clean Baleares S.L. tuvo conocimiento en fecha muy temprana de la identidad del nuevo adjudicatario de la contrata de limpieza en la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 y dispuso de tiempo suficiente para remitir la documentación necesaria para la subrogación, no habiendo colaborado con la empresa entrante para lograr el buen fin de aquella.

La primera cuestión que hemos de examinar a la hora de abordar la cuestión planteada por la empresa recurrente es determinar el convenio colectivo de aplicación al caso que nos ocupa, siendo cierto, y ello se advierte en las comunicaciones habidas entre Top Clean Baleares S.L. y Mirclau 2005 S.L. que la primera siempre amparó su actuar en el Art. 17 del I Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios o Locales, en tanto que la segunda rechazó la obligación de subrogarse en la relación laboral de la trabajadora demandante en base al Art. 38 del convenio colectivo de la comunidad autónoma. Y al respecto debe decirse que, frente a la discrepancia que se evidencia en los correos electrónicos intercambiados por ambas empresa, en la instancia no se suscitó controversia alguna en relación con el convenio colectivo de aplicación, pues según se observa en la grabación del acto de juicio que obra en autos, el Letrado que asumió la representación y defensa de Mirclau 2005 S.L. concordó expresamente que el convenio de aplicación era el defendido por la representación de Top Clean Baleares S.L. esto es, el Convenio Estatal de Limpieza de Edificios y Locales. Y así, la Juez de instancia resolvió la controversia aplicando el Art. 17 del convenio estatal, no el convenio de la Comunidad Autónoma. Por lo tanto, en la resolución de la cuestión que se plantea en el recurso hemos de estar a los términos en que se planteó el debate en la instancia y por lo tanto, hemos de aplicar el Art. 17 del convenio estatal.

Determinado el convenio colectivo de aplicación y centrándonos en la cuestión concreta que constituye el objeto del recurso, debe decirse que el Art. 17 del I Convenio Colectivo sectorial, después de declarar que "En el sector de limpieza de edificios y locales operará la subrogación del personal cuando tenga lugar un cambio de contratista o de subcontratista..." establece en su apartado 2º: "Todos los supuestos anteriormente contemplados -los supuestos en los cuales se produce la subrogación de personal-, se deberán acreditar documentalmente por la empresa o entidad saliente a la entrante, mediante los documentos que se detallan en este artículo.

El plazo de entrega será *como mínimo de cinco días naturales y como máximo de quince días naturales, contados a partir del momento en que la empresa entrante o saliente comunique a la otra el cambio de la adjudicación de servicios*. En todo caso, dicha comunicación deberá producirse con un plazo mínimo de tres días hábiles anteriores al inicio efectivo de la prestación de servicios por parte del nuevo adjudicatario.

La falta de entrega en plazo y forma de la documentación establecida en el anexo I facultará a la empresa entrante para exigirle a la saliente la indemnización por los daños y perjuicios que en su incumplimiento le haya podido acarrear".

Según se hace constar en el hecho probado cuarto la empresa Top Clean Baleares S.L. en fecha 19 de junio de 2014 fue conocedora de que la codemandada Mirclau 2005 S.L. iba a ser la nueva adjudicataria del servicio de limpieza de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000. Y según se hace constar en el texto cuya adición hemos admitido, la confirmación de dicho extremo se produjo el 14 de noviembre de 2014 a través de la administradora de la comunidad de propietarios comitente, recibiendo la recurrente en la misma fecha de Mirclau 2005 S.L. un correo electrónico comunicando a la empresa saliente que debe facilitar la documentación necesaria para llevar a cabo la subrogación. El documento obrante en el folio 148, en el que consta el texto del correo electrónico remitido por Mirclau 2005 S.L. así se expresa y se detalla la documentación requerida. Por lo tanto, a la vista del iter fáctico producido, entendemos que es a partir del día 14 de noviembre de 2014 cuando deben comenzar a computarse los plazos establecidos en el Art. 17 del convenio colectivo de aplicación para la entrega de la documentación necesaria para la subrogación de la trabajadora adscrita al servicio.

Es cierto, como argumenta la Juez de instancia, que en fecha 19 de junio de 2014 Top Clean Baleares S.L. tuvo conocimiento de que el futuro contratista iba a ser Mirclau 2005 S.L.. Tal conocimiento provino de la administración de fincas de la Comunidad de Propietarios DIRECCION000, según se observa del documento que obra en el folio 144. Sin embargo, el hecho que desencadena el inicio del cómputo de los plazos, según el tenor del Art. 17 es la comunicación entre la empresa saliente y la entrante, no la información que provenga de un tercero. Por otra parte, habida cuenta de que la nueva adjudicación no se había formalizado y de que faltaban varios meses para el término de la contrata, Top Clean Baleares S.L. solicitó en julio la confirmación de la identidad de la nueva contratista, conformación que se produjo el 14 de noviembre de 2014, siendo tras dicha confirmación, que Mirclau 2005 S.L. solicitó de la recurrente la remisión de la documentación. Por lo tanto, el plazo de que dispone la empresa saliente para hacer entrega a la entrante de la documentación necesaria para proceder a la subrogación de la trabajadora comenzó el día 15 de noviembre de 2014 (Art. 5 del Código Civil). Top Clean Baleares S.L. remitió la documentación requerida mediante email de fecha 27



de noviembre de 2014. En consecuencia, la remisión de la documentación efectuada por la recurrente tuvo lugar dentro del plazo máximo establecido en el Art. 17 del convenio colectivo de aplicación, y ello pese a haber manifestado Mirclau 2005 S.L. en fecha 24 de noviembre, injustificadamente, su negativa a subrogar a la trabajadora que venía prestando el servicio de limpieza objeto de la contrata que iba a desempeñar a partir del 1 de diciembre. Y decimos que la negativa de Mirclau 2005 S.L. a proceder a la subrogación fue injustificada por dos razones: en primer lugar, por cuanto se amparó en los estrictos términos de un convenio colectivo que no era de aplicación, según se reconoció en acto de juicio. Y en segundo lugar porque Top Clean Baleares S.L. manifestó su disposición a poner a disposición de la empresa entrante la documentación necesaria dentro del plazo establecido en el Art. 17 del convenio colectivo de aplicación. Debe recordarse que el fin perseguido por el Art. 17 del convenio colectivo de aplicación es acreditar a la contratista sucesora que en los empleados de la anterior que ésta última le indica que han de pasar a cargo suyo concurren los requisitos que el Art. 17.1 establece para que la subrogación opere y cuáles son las condiciones sociolaborales de sus respectivas relaciones de trabajo que tiene el deber de respetar. Teniendo en cuenta en el caso que nos ocupa la plantilla a subrogar venía integrada por una única trabajadora, respecto de la cual las obligaciones de la nueva adjudicataria eran tramitar el alta en la Seguridad Social, proporcionarle ocupación en el puesto de trabajo que venía desempeñando y abonarle su salario, si la documentación entregada al nuevo adjudicatario de la contrata por la empresa saliente le proporciona cabalmente dicha información y le permite la realización de las gestiones para cursar el alta en Seguridad Social del trabajador a subrogar, la subrogación debe efectuarse, por cuanto la finalidad que guía al precepto convencional examinado no es otra que posibilitar la continuación en el empleo del trabajador. De hecho, el propio convenio colectivo prevé las consecuencias de que el empresario saliente no haga entrega en tiempo al empresario entrante de la documentación establecida en el Anexo I -la indemnización por los daños y perjuicios que en su incumplimiento le haya podido acarrear-, no incluyendo el precepto convencional la continuidad del trabajador a subrogar en la plantilla de la empresa saliente o la extinción de su contrato de trabajo.

No existía, por consiguiente, obstáculo razonablemente atendible para que la demandante no pasara a integrarse en la plantilla de la nueva empresa cesionaria, de suerte que esta última debe pechar con las consecuencias del despido litigioso. Prospera por ello el motivo de infracción normativa aducido por la empresa recurrente.

En virtud de lo expuesto,

FALLAMOS

PRIMERO.-Se estima el recurso de suplicación que interpone Top Clean Baleares S.L. contra la sentencia dictada en fecha 9 de febrero de 2.016 por el Juzgado de lo Social N° 1 de Palma en los autos tramitados con el número 1.431/2014, la cual se revoca y se deja sin efecto.

SEGUNDO.-Se absuelve a Top Clean Baleares S.L. de la demanda de despido formulada por Dña. Eulalia

TERCERO.-Se estima la demanda que Dña. Eulalia deduce contra Mirclau 2005 S.L. y declarando improcedente el despido de la demandante, se condena a dicha empresa a que, a su elección, que deberá ejercitar en el plazo de cinco días siguientes a que se le notifique esta sentencia, la readmita al mismo en su puesto de trabajo con abono de los salarios dejados de percibir a razón de 30,18 € diarios o, en su defecto, le indemnice en la suma de 9.689,25 €, entendiéndose que de no hacerlo en el plazo indicado opta por la readmisión. De efectuarse opción por el pago de la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

CUARTO.- Una vez firme la presente sentencia, devuélvase a la recurrente el depósito y consignación que prestó para recurrir.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA** ante la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por abogado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes al de su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos **218 y 220** y cuya forma y contenido deberá adecuarse a los requisitos determinados en el artº. **221** y con las prevenciones determinadas en los artículos **229 y 230** de la **Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social** .



Además si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en la cuenta de depósitos y consignaciones abierta en el **Santander** (antes Banco Español de Crédito, S.A.(BANESTO), Sucursal de Palma de Mallorca, cuenta número **0446-0000-65-0402-16** a nombre de esta Sala el importe de la condena o bien aval bancario indefinido pagadero al primer requerimiento, en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, documento escrito de aval que deberá ser ratificado por persona con poder bastante para ello de la entidad bancaria avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al número de cuenta de **Santander (antes Banesto: 0049-3569-92-0005001274, IBAN ES55)** y en el campo "Beneficiario" introducir los dígitos de la cuenta expediente referida en el párrafo precedente, haciendo constar el órgano "Sala de lo Social TSJ Baleares".

Conforme determina el artículo 229 de la Ley 36/11 Reguladora de la Jurisdicción Social , el recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregando en esta Secretaría al tiempo de preparar el recurso la consignación de **un depósito de 600 euros** , que deberá ingresar en la entidad bancaria **Santander** (antes Banco Español de Crédito, S.A. (BANESTO), sucursal de la calle Jaime III de Palma de Mallorca, cuenta número **0446-0000-66-0402-16** .

Conforme determina el artículo 229 de la LRJS , están exentos de constituir estos depósitos los trabajadores, causahabientes suyos o beneficiarios del régimen público de la Seguridad social, e igualmente el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, así como las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales. Los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita quedarán exentos de constituir el depósito referido y las consignaciones que para recurrir vienen exigidas en esta Ley.

En materia de Seguridad Social y conforme determina el artículo 230 LRJS se aplicarán las siguientes reglas:

- a) Cuando en la sentencia se reconozca al beneficiario el derecho a percibir prestaciones, para que pueda recurrir el condenado al pago de dicha prestación será necesario que haya ingresado en la Tesorería General de la Seguridad Social el capital coste de la pensión o el importe de la prestación a la que haya sido condenado en el fallo, con objeto de abonarla a los beneficiarios durante la sustanciación del recurso, presentando el oportuno resguardo. El mismo ingreso de deberá efectuar el declarado responsable del recargo por falta de medidas de seguridad, en cuanto al porcentaje que haya sido reconocido por primera vez en vía judicial y respecto de las pensiones causadas hasta ese momento, previa fijación por la Tesorería General de la Seguridad social del capital costa o importe del recargo correspondiente.
- b) Si en la sentencia se condenara a la Entidad Gestora de la Seguridad Social, ésta quedará exenta del ingreso si bien deberá presentar certificación acreditativa del pago de la prestación conforme determina el precepto.
- c) Cuando la condena se refiera a mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social, el condenado o declarado responsable vendrá obligado a efectuar la consignación o aseguramiento de la condena en la forma establecida en el artículo 230.1.

Conforme determina el art. 230.3 LRJS los anteriores requisitos de consignación y aseguramiento de la condena deben justificarse, junto con la constituir del depósito necesario para recurrir en su caso, en el momento de la preparación del recurso de casación o hasta la expiración de dicho plazo, aportando el oportuno justificante. Todo ello bajo apercibimiento que, de no verificarlo, podrá tenerse por no preparado dicho recurso de casación.

Guárdese el original de esta sentencia en el libro correspondiente y líbrese testimonio para su unión al Rollo de Sala, y firme que sea, devuélvanse los autos al Juzgado de procedencia junto con certificación de la presente sentencia y archívense las presentes actuaciones.

Así por ésta nuestra sentencia **nº69/2017**, definitivamente juzgando lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

DILIGENCIA DE PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de la fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado - Ponente que la suscribe, estando celebrando audiencia pública y es **no** tificada a las partes, quedando su original en el Libro de Sentencias y copia testimoniada en el Rollo.- Doy fe.