



Roj: **STSJ BAL 942/2017 - ECLI: ES:TSJBAL:2017:942**

Id Cendoj: **07040340012017100465**

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

Sede: **Palma de Mallorca**

Sección: **1**

Fecha: **05/12/2017**

Nº de Recurso: **37/2017**

Nº de Resolución: **509/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **RICARDO MARTIN MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ILLES BALEARS SALA SOCIAL

PALMA DE MALLORCA

SENTENCIA: 00509/2017

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 0003505

Modelo: N31350

TIPO Y Nº DE RECURSO: RSU RECURSO SUPPLICACION 0000037 /2017

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000886 /2014 JDO. DE LO SOCIAL nº 003 de PALMA DE MALLORCA

Recurrente/s: FEDERACIO PREDIF ILLES BALEARS

Abogado/a: MARIA ANTONIA QUETGLAS OLIVER

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: Adela , CONSELLERIA DE FAMILIA I SERVEIS SOCIALS , EULEN SOCIOSANITARIOS SA

Abogado/a: MIGUEL MORAGUES SBERT, LETRADO DE LA COMUNIDAD ,

Procurador/a: , ,

Graduado/a Social: , ,

ILMOS. SRES.:

PRESIDENTE:

DON ANTONI OLIVER REUS.

MAGISTRADOS:

DON ALEJANDRO ROA NONIDE

DON RICARDO MARTÍN MARTÍN.



En Palma de Mallorca, a cinco de diciembre de dos 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. 509/2017

En el Recurso de Suplicación núm. 37/2017, formalizado por la Letrada Doña María Antonia Quetglas Oliver, en nombre y representación de la FEDERACIÓN PREDIF ILLES BALEARS, contra la sentencia nº 353/16 de fecha 19 de agosto de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social N° tres de Palma de Mallorca, en sus autos demanda número 886/14, seguidos a instancia de Doña Adela, representada por el letrado D. Miguel Moragues Sbert frente a la entidad EULEN SERVICIOS SOCIOSANITARIOS SA, representada por el letrado D. Luís Rodríguez Herrero, frente a la FEDERACION PREDIF ILLES BALEARS representada por el letrado Doña María Antonia Quetglas Oliver y frente a la CONSELLERIA FAMILIA I SERVEIS SOCIALS, representada por la letrada de la Comunidad Autónoma, en materia de despido, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo. Sr. D. RICARDO MARTÍN MARTÍN, 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:

1º.- La demandante D^a. Adela, con DNI nº NUM000, ha venido prestando servicios para la empresa demandada Federació PREDIF Illes Balears desde el 6-5-2010, con categoría de Trabajadora social especializada, y percibiendo un salario bruto mensual, incluida la prorrata de pagas extraordinarias, de 1.828'24 €, o 60'10 € brutos diarios.(Concordado y docs. 1 a 3 ramo actora).

2º.- La relación laboral se articuló mediante sucesivos contratos temporales: el primero, de fecha 6-5-2010, a tiempo completo, eventual por circunstancias de la producción, previó una duración del 6-5-2010 al 5-8-2010, y estableció como objeto:

"Atender a las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, consistentes en 'LAS PROPIAS DE SU CATEGORÍA'". Como centro de trabajo se indicó el Edif. Joan Crespí. La trabajadora desempeñó en él sus servicios en el marco del SEPAP. El segundo contrato, de fecha 6-8-2010 y duración desde ese día hasta "FI CONVENI SIGNAT EL 31/03/10 ENTRE PREDIF I CONSELLERIA D'AFERS SOCIALS", se concertó a tiempo completo, por obra o servicio determinado, estableció como objeto.

El contrato, de fecha 25-7-2013, suscrito para obra o servicio determinado, que se describió como: "REALITZACIO DE LES TASQUES DEL SERVEI DE PROMOCIO DE L'AUTONOMIA PERSONAL Y SUPORT A LA VIDA INDEPENDIENT DE LES PERSONES AMB INCAPACITAT FISICA GREU, DEL CONVENI SIGNAT EL 31/03/10 ENTRE PREDIF I LA CONSELLERIA D'AFERS SOCIALS"

Por último, un tercer contrato fue firmado por las partes el 1-7-2013, también a tiempo completo, por obra o servicio determinado que esta vez se describieron como:

"SERVICIO DE PROMOCIÓN DE LA AUTONOMIA PERSONAL (SEPAP)". La duración se fijó desde el 01/07/13 hasta: "FINAL DEL CONVENIO FIRMADO ENTRE PREDIF I CONSELLERIA DE FAMILIA Y SERVICIOS SOCIALES 2013-2014.", (No discutido y docs. 1 y 2 ramo actora).

3º.- Con fecha 13-6-2014, Predif remitió a la actora comunicación de finalización de la relación laboral, del siguiente tenor:

"Por la presente le comunicamos que el próximo 30 de Junio de 2014 finaliza el Contrato de trabajo suscrito con la empresa FEDERACIÓ PREDIF ILLES BALEARS desde el 1 de JULIO de 2013, por fin de obra.

En cumplimiento con la normativa vigente, se le comunica que con esa fecha quedará rescindida a todos los efectos su relación laboral con la empresa, causando

baja en la misma, lo que le comunicamos con la antelación reglamentaria para su conocimiento y efectos consiguientes. (...)"

El 30-6-2014 la empresa entregó a la actora Certificado de empresa de la misma fecha. (Docs. 4 y 5 actora).



4º.- Desde el primero de sus tres sucesivos contratos temporales, la demandante prestó sus servicios por cuenta de Predif en el Servicio de Promoción de la Autonomía Personal y Apoyo a la Vida Independiente de las Personas con Discapacidad Física Grave (en adelante, SEPAP), cuya gestión llevaba a cabo Predif en virtud de convenio de colaboración suscrito el 31 de marzo de 2010 con la Conselleria d'Afers Socials.,

Promoció i Immigració del Govern de les Illes Balears.

El objeto de dicho convenio, según su cláusula primera, era establecer los pactos y condiciones entre la Conselleria y Predif para la gestión del SEPAP, por medio de los siguientes programas:

- a) Programa de Soporte Psicosocial para facilitar la adaptación al entorno social de estas personas, promocionar la autonomía personal y fomentar la integración social.
- b) Programa de Atención a las Familias para ayudarlas, asesorarlas, informarlas y formarlas en la adaptación y la atención de los familiares con gran discapacidad física.
- c) Programa de Apoyo y Asesoramiento a Profesionales y Entidades para orientar y asesorar a los profesionales de diferentes ámbitos de actuación y a las entidades que trabajan con personas con discapacidades físicas.
- d) Programa de Orientación, Acompañamiento y Gestión de Casos para asegurar la continuidad asistencial entre los servicios de salud y los servicios sociales, coordinar la actuación que tienen que desarrollar los diferentes recursos existentes de atención a personas con gran discapacidad para asignar los recursos adecuados en cada fase del proceso, acompañar a los usuarios y sus familias en el proceso de integración social y facilitarles el acceso a los recursos existentes.
- e) Programa de Promoción de la Vida independiente para fomentar la integración plena de las personas en su entorno habitual, facilitarles a adaptación al espacio cotidiano, potenciar la autonomía de las personas para que puedan hacer una vida con las menores restricciones posibles y evitar la dependencia y su retorno a la vida activa.
- f) Programa de Fomento de las Buenas Practicas y la Transferencia de Conocimientos entre las partes firmantes del Convenio.

En el convenio se previó que el servicio habría de llevarse a cabo por Predif desde el día 1 de abril de 2010 hasta el día 31 de diciembre de 2012, con un coste total de 1.676.671'15 euros.

Entre las obligaciones de la Conselleria firmante se incluía poner a disposición de Predif la segunda planta de las instalaciones del centro Joan Crespí para ejecutar las actuaciones objeto del convenio, asumiendo los gastos de energía, agua, limpieza, seguridad y mantenimiento de las mismas; y también aportar un trabajador social con funciones de coordinación y seguimiento de los casos asistidos y de coordinación con los recursos comunitarios y especializados de los ámbitos social, jurídico, educativo y de salud. Por su parte, Predif asumía, entre otras, la obligación de aportar los recursos técnicos y humanos precisos y los conocimientos en materia de promoción de la autonomía.

En el Anexo 1 al Convenio se contenía una descripción técnica y requisitos de funcionamiento del SEPAP, estableciendo que el personal del servicio se habría de contratar en dos fases: en el momento de la puesta en marcha, 1 gerente a media jornada, 1 terapeuta ocupacional a jornada completa, 1 trabajador social a jornada completa, 1 psicólogo a media jornada, 1 técnico sociosanitario a media jornada, 2 trabajadores familiares a jornada completa y 1 administrativo a jornada completa; y en una segunda fase, a medida que las necesidades asistenciales lo requirieran, 1 terapeuta ocupacional a jornada completa, 1 psicólogo a media jornada, 1 neuropsicólogo a media jornada, 1 enfermero a jornada completa, 2 trabajadores familiares a jornada completa, 1 técnico sociosanitario a jornada completa y 1 auxiliar administrativo.

El plazo de vigencia del Convenio comprendía del 1 de abril de 2010 al 31 de diciembre de 2012, pero el 27-12-2012 fue prorrogado hasta el día 30-9-2013, y se acordó que todas las acciones que preveía la cláusula uno del convenio tendrían que haber acabado el 30 de junio de 2013.

El 13-12-2013 se suscribió nueva prórroga del Convenio desde el 1-10-2013 al 31-3-2014, y también se acordó que todas las acciones que preveía la cláusula uno del convenio se habrían de llevar a cabo entre el 1 de julio y el 31 de diciembre de 2013.

El 28-3-2014 se suscribió nueva prórroga del Convenio de colaboración, alargando la vigencia del mismo desde el 1 de enero al 30 de septiembre de 2014, para hacer todas las actuaciones derivadas del convenio en un plazo de ejecución del 1 de enero al 30 de junio de 2014, sin perjuicio de la extinción anticipada por necesidades y circunstancias futuras.



En fecha 30 de abril de 2014 se suscribió Addenda de modificación de la prórroga del Convenio de colaboración.

5º.- El 27 de mayo de 2014 se publicó en el BOIB por la Consellería de Familia i Serveis Socials anuncio de licitación para la adjudicación del contrato de servicios para la gestión del SEPAP, nº de expediente CONTR 2014/1200, mediante procedimiento abierto y siendo el término de ejecución un año.

6º.- El pliego de prescripciones técnicas para la contratación de la gestión del SEPAP establecía los siguientes recursos humanos mínimos para la prestación del servicio: 1 administrativo y 1 auxiliar administrativo a jornada completa, 2 trabajadores sociales, uno a jornada completa y otro a media jornada, 1 psicólogo a jornada completa, 2 terapeutas ocupacionales a jornada completa, 3 auxiliares sociosanitarios a jornada completa, 1 logopeda a jornada completa, 1 neuropsicólogo a media jornada y 1 técnico de inserción laboral a jornada completa.

No se estableció la obligación de subrogación en los contratos de los trabajadores que venían prestando el servicio, indicándose expresamente que todo el personal que la adjudicataria contratase para la ejecución y prestación del servicio estaría a su cargo, y se puso a disposición de la ejecución del contrato el local para la prestación del servicio en las instalaciones que la Consellería de Familia i Serveis Socials tiene en el centro de Joan Crespi nº 11.

En el pliego de cláusulas administrativas particulares se establecía una duración del contrato de un año, y como fecha de inicio del servicio el 1-7-2014 o fecha posterior en que se firmase el contrato.

7.- El 6-6-2014 Predif interpuso ante la Consellería de Familia i Serveis Socials recurso especial en materia de contratación frente a las condiciones de los pliegos del expediente CONTR 2014/1200, por insuficiencia del precio de licitación y por no haber establecido la obligación de subrogación en los contratos de sus trabajadores, y por no haber facilitado información relativa al personal a subrogar, solicitando la adopción de medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación. Dicha solicitud de medida provisional fue desestimada mediante resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 20-6-2014.

El 1-7-2014 el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales dictó resolución por la que desestimó el recurso interpuesto por la Federació Predif contra los pliegos de contratación del SEPAP. En el Fundamento de Derecho séptimo se indicaba que: "(...) *Ya hemos señalado también en otras Resoluciones (como referencia en la Resolución 608/2013, de 4 de diciembre) que, en supuestos en que existe, al menos, la apariencia de que puede haber obligación de subrogarse en los términos que determinan la aplicación del art. 120 TRLCSP- y sin que ello suponga prejuzgar la existencia y alcance de tal obligación de subrogación, el órgano de contratación estaría obligado a hacer constar la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte esa posible subrogación.*

En este caso se habría incumplido con la anterior obligación en tanto en cuanto, al no incluir el anexo con la relación de personal a subrogar, no se ha proporcionado a los posibles licitadores información que les posibilite calcular los costes de la posible subrogación del personal.

Ahora bien, como en el caso de la Resolución 075/2013 ya citada, la asociación recurrente ya dispone de esa información, puesto que es justamente quien viene efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y quien tiene la condición de empleadora de los trabajadores afectados. Aunque se estimara el recurso en este punto nunca le podría reportar un beneficio cierto al recurrente, pues ya dispone de la información cuya incorporación a los pliegos reclama.

En cuanto al licitador que ha presentado oferta, no ha formulado alegaciones al recurso ni para adherirse al mismo, ni para rechazarlo. Hemos de entender, por ello, que la falta de información alegada por la recurrente no le ha parecido obstáculo relevante para presentar su oferta".

8º.- El 16-7-2014 el órgano de contratación resolvió adjudicar a Eulen el referido contrato, por un importe máximo de 298.810 euros, sin IVA, para la realización de todas las prestaciones objeto del mismo. Y el 5-8-2014 la Consellería y Eulen formalizaron contrato administrativo para la gestión del SEPAP, con un plazo de ejecución del objeto del contrato de un año desde el 6-8-2014 al 5-8-2015. En el mismo contrato Eulen daba su conformidad al contenido del pliego de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares que regían el contrato.

9º.- Desde el día 1-7-2014 hasta la asunción del servicio por Eulen el 6-8-2014, no se cerró el SEPAP, pero se pasó de los 16 trabajadores empleados por Predif en el SEPAP a solo dos, que pertenecían a la plantilla de la Consellería con anterioridad: una terapeuta ocupacional del centro base, que dedicó 1/3 de su jornada laboral



a realizar valoraciones e intervenciones en memoria, y una trabajadora de la Fundación de la Dependencia, que miércoles y viernes realizó talleres de logopedia en grupo.

Previamente, el 5 de junio de 2014, el Director General de Serveis Socials remitió escrito a la codemandada Predif, en el que le requería para que, con la finalidad de que la Administración de las Islas Baleares pudiera dar continuación al servicio en términos de normalidad, entregara una relación de los usuarios atendidos, con copia completa del historial y reflejando la intervención mantenida sobre cada uno de ellos y los programas en los que habían participado.

10º.- El 16-6-2014 el Director General de Serveis Socials remitió comunicación a Predif en la que le convocaba a reunión de la Comisión Mixta de seguimiento del Convenio de colaboración a celebrar el 23 de junio de 2014, con el orden del día que se hacía constar en la misma, entre ellos, balance de la tercera adenda del convenio (período 1 de enero de 2014 a 30 de junio de 2014).

El 19-6-2014 el Director general de Serveis Socials remitió comunicación a Predif en la que le convocaba a reunión a celebrar el 25 de junio de 2014 con el mismo orden del día.

Predif remitió el 20-6-2014 a la Consellería de Família i Serveis Socials sendos escritos dirigidos al Director General de Serveis Socials y al Presidente de la Mesa de Contratación, en los que comunicaba la relación de trabajadores que estaban prestando el servicio SEPAP, a los efectos previstos en el artículo 27 del Convenio colectivo de aplicación.

11º.- Dispone el artículo 27 del XIV Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad, bajo la rúbrica de "*Subrogación empresarial y cesión de trabajadores y trabajadoras*":

"1. Al objeto de garantizar y contribuir al principio de estabilidad en el empleo mediante cualquiera de las modalidades de contratación, las empresas y centros de trabajo cualquiera que sea su actividad, que en virtud de contratación pública, privada, por concurso, adjudicación o cualquier otro tipo de transmisión, sustituyan en la prestación de un servicio o actividad a una empresa o entidad que, bajo cualquier forma jurídica y tanto en régimen de relación laboral ordinaria o especial, estuviera incluida en el ámbito funcional del convenio, se subrogará obligatoriamente en los contratos de trabajo de los trabajadores que estuvieran adscritos a dicho servicio o actividad con una antigüedad mínima en el mismo de tres meses, en los términos que se detallan en este artículo.

La citada subrogación se producirá en la totalidad de derechos y obligaciones de los trabajadores, garantizándose su continuidad en la prestación del servicio y será imperativa aun cuando ello implicara la transformación de un contrato formalizado al amparo de la relación laboral especial en centros especiales de empleo en un contrato y relación laboral ordinaria de personas con discapacidad o minusvalía.

La subrogación se producirá respecto del siguiente personal:

- a) Trabajadores/as en activo que presten sus servicios en dicho centro con una antigüedad mínima de los tres últimos meses, sea cual fuere la naturaleza de la relación laboral y la modalidad contractual.
- b) Trabajadores/as que en el momento de cambio de titularidad de la contrata, servicio o actividad se encuentren en estado de incapacidad temporal, enfermos, accidentados o en situación de excedencia, si hubieran estado adscritos a la misma al menos tres meses.
- c) Trabajadores/as que sustituyan a alguno de los trabajadores mencionados en el apartado anterior.

A fin de instrumentar la subrogación, la empresa saliente deberá entregar a la entrante, al menos una semana antes de finalizar su servicio, la siguiente documentación:

Certificado del organismo competente de estar al corriente de pago de la Seguridad Social.

Fotocopia de las tres últimas nóminas mensuales de los trabajadores y trabajadoras afectados.

Fotocopia de los TC-1 y TC-2 de cotización a la Seguridad Social de los tres últimos meses.

Relación de personal en la que se especifique: Nombre y apellidos, domicilio, número de afiliación a la Seguridad Social, antigüedad, jornada, horario, vacaciones y cualquier modificación de éstos que se haya producido en los tres meses anteriores junto con la justificación de la misma, modalidad de su contratación, especificación del período de mandato si el trabajador/a es representante sindical y fecha de disfrute de sus vacaciones.

Parte de IT y/o confirmación del mismo.

Días de asuntos propios ya disfrutados y justificación de otras licencias retribuidas.

Fotocopia de los contratos de trabajo del personal afectado por la subrogación, si los ha tramitado la saliente.



Copia de documentos debidamente diligenciados por cada trabajador/a afectado en el que se haga constar que éste ha recibido de la empresa saliente su liquidación de partes proporcionales de sus haberes hasta el momento de la subrogación, no quedando pendiente cantidad alguna. Este documento deberá estar en poder de la nueva adjudicataria en la fecha

del inicio del servicio como nueva titular.

2. En cualquier caso la relación laboral entre la empresa saliente y los trabajadores/as solo se extingue en el momento en que se produzca de derecho la subrogación a la nueva

adjudicataria.

3. Así mismo se mantendrán los plazos establecidos en los convenios colectivos de ámbito inferior, siempre y cuando respeten los contenidos mínimos regulados en el presente capítulo.

4. A los efectos previstos en este artículo no tendrán la consideración de trabajadores y, por tanto, no serán objeto de subrogación por la nueva adjudicataria los socios cooperativistas y los trabajadores autónomos aun cuando vinieran prestando servicios, directa y personalmente, en el centro o contrata en el que se produjese el cambio de contratista.

5. Cuando la nueva empresa adjudicataria sea un centro especial de empleo podrá asumir con el proceso de subrogación hasta el número máximo de trabajadores sin relación laboral de carácter especial que la propia regulación legal de constitución y mantenimiento de un centro especial de empleo permita y, todo ello, atendiendo al cumplimiento legal y reglamentario de creación y funcionamiento de los centros especiales de empleo. No obstante con carácter excepcional, mientras ese centro especial de empleo mantenga la adjudicación de la citada contrata podrá subrogarse en la totalidad de la plantilla de los trabajadores de la empresa saliente.

6. Con la sola excepción de lo previsto en los párrafos anteriores, en todos los demás supuestos de finalización, pérdida, rescisión, cesión o rescate de una contrata, -así como, respecto de cualquier otra figura o modalidad que suponga la subrogación entre entidades, personas físicas o jurídicas-, que lleven a cabo la actividad de que se trate, los trabajadores y trabajadoras de la empresa saliente pasarán a estar adscritos a la nueva titular de la contrata

que vaya a realizar el servicio, respetando ésta los derechos y obligaciones que disfruten en la empresa subrogada.

7. Acreditación documental.-Todos los supuestos anteriormente contemplados, se deberán acreditar documentalmente por la empresa o entidad saliente a la entrante, mediante los documentos que se detallan en este artículo.

8. El plazo de entrega será el que se establezca en cada convenio de ámbito territorial inferior. En el supuesto de que en aquellos no estuviera regulado dicho plazo de entrega, éste será de cinco días hábiles contados a partir del momento en que la empresa entrante comunique a la saliente el cambio de la adjudicación de servicios.

En ningún caso se podrá oponer a la aplicación del presente artículo, y en consecuencia a la subrogación la empresa entrante, en el caso de que la empresa saliente no le hubiera proporcionado a la entrante la documentación a que viene obligada. Y ello con independencia de que pudiera exigirle a aquella la indemnización por los daños y perjuicios que en su incumplimiento le haya podido acarrear. (...)

11. La aplicación de este artículo será de obligado cumplimiento para las partes a las que vincula: empresa cesante, nueva adjudicataria y trabajador/a, operando la subrogación tanto en los supuestos de jornada completa, como en los de jornada inferior, aun cuando el trabajador/a siga vinculado a la empresa cesante por una parte de su jornada. En tal caso se procederá conforme determina el apartado anterior. No desaparece el carácter vinculante de este artículo, en el supuesto de cierre temporal de un centro de trabajo que obligue a la suspensión del servicio por tiempo no superior a un año. En tal caso, dicha circunstancia dará lugar a promover expediente de regulación de empleo por el que se autorice la suspensión de los contratos de trabajo de los empleados que resulten afectados. A la finalización del período de suspensión, dichos trabajadores/as tendrán reservado el puesto de trabajo en el centro en cuestión, aunque a esa fecha se adjudicase el servicio a otra empresa.

12. En caso de que un cliente rescindiera el contrato de adjudicación de un servicio con una empresa, por cualquier causa, con la idea de realizarlo con su propio personal, y posteriormente contratase con otra de nuevo el servicio en el plazo de un año, la nueva concesionaria deberá incorporar a su plantilla al personal afectado de la anterior empresa, siempre y cuando se den los requisitos establecidos en el presente artículo.



13. En el caso de que el propósito del cliente, al rescindir el contrato de adjudicación del servicio de que se trate, por cualquier causa, fuera el de realizarlo con personal propio pero de nueva contratación, quedará obligado a incorporar a su plantilla a los trabajadores/as afectados/as de la empresa hasta el momento prestadora de dicho servicio.

14. La subrogación del personal, así como los documentos a facilitar, operarán en todos los supuestos de subrogación de contratos de los correspondientes servicios, y ello aun cuando la relación jurídica se establezca sólo entre quien adjudica el servicio por un lado y la empresa que resulte adjudicataria por otro, siendo de aplicación obligatoria, en todo caso, la subrogación de personal, en los términos indicados y ello con independencia tanto de la aplicación, en su caso, de lo previsto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, como de la existencia por parte del empresario saliente de otras contrataciones ajenas a la que es objeto de subrogación. (...)"

Y el artículo 17 del citado Convenio prevé:

"el contrato para obra o servicio determinado, en los términos establecidos en la legislación vigente, podrá ser utilizado por las empresas y centros que realicen conciertos o acuerdos con las administraciones públicas, en cualquiera de sus ámbitos o con empresas privadas de cualquier orden para la prestación de servicios, cursos o actividades de carácter temporal, o aquellos que se encomienden a los centros y que sean de renovación incierta o no conocida con seguridad la duración del mismo" (apartado primero); añadiéndose en el apartado segundo que "el contrato deberá especificar el carácter de la contratación e identificar el trabajo o tarea que constituya su objeto. La duración del contrato será la del

tiempo exigido para la realización de la obra o servicio, respetando los límites máximos establecidos en el artículo 15 ET, transcurridos los cuales, el trabajador adquirirá la condición de fijo en la empresa".

El artículo 1 del Convenio define el ámbito funcional del Convenio de la siguiente forma:

"1. El presente convenio regula las condiciones de trabajo entre las empresas y los trabajadores y trabajadoras de los centros de trabajo, de titularidad privada, y de los servicios de atención a personas con discapacidad que tienen por objeto la atención, diagnóstico, rehabilitación, formación, educación, promoción e integración laboral de personas con discapacidad física, psíquica o sensorial, independientemente de la fórmula de financiación de las plazas disponibles (concertadas, subvencionadas, totalmente privadas o mixtas) así como las asociaciones e instituciones constituidas con esa finalidad.

2. También afectará a todos los centros de trabajo de titularidad pública gestionados por empresas, fundaciones o asociaciones de carácter privado con ese mismo ámbito funcional. Se incluirán en este ámbito todas las empresas y centros de trabajo de titularidad privada que presten cualquiera de los servicios concedidos por las administraciones correspondientes a personas con discapacidad en aplicación de la Ley 39/2006, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

3. A los efectos de la consideración particularizada de los distintos tipos de empresas y centros objeto de este convenio, que requieren condiciones laborales diferenciadas, la estructura del mismo considera las disposiciones aplicables a cada uno de los centros y empresas en función de la siguiente tipología:

A) Centros o empresas de atención especializada.

A los efectos de este convenio, se entiende por centros de atención especializada a personas con discapacidad aquellos que, prescindiendo de la naturaleza, tipo o carácter de la entidad propietaria, tienen por objeto la atención, asistencia, formación, rehabilitación y promoción de personas con problemas y alteraciones de tipo físico, sensorial, psíquico, caracteriológico, de personalidad o trastornos de conducta social, así como las instituciones y asociaciones constituidas con esta finalidad.

Se consideran incluidos en esta tipología los centros y servicios siguientes:

Centros de día de atención temprana para personas con discapacidad o con riesgo de padecerla.

Centros de estimulación precoz para personas con discapacidad o con riesgo de padecerla.

Centros ambulatorios de atención temprana para personas con discapacidad o con riesgo de padecerla.

Residencias y pisos o viviendas tutelados para personas con discapacidad.

Centros y talleres ocupacionales o de terapia ocupacional para personas con discapacidad.

Centros de día o de estancia diurna para personas con discapacidad.

Centros y servicios de respiro familiar para personas con discapacidad.

Servicios de atención domiciliaria para personas con discapacidad.



Centros y servicios de ocio y tiempo libre inclusivo para personas con discapacidad.

Instituciones, fundaciones y asociaciones de atención a las personas con discapacidad.

Centros de rehabilitación e integración social de enfermos mentales.

Centros de rehabilitación psicosocial para personas con discapacidad.

Centros específicos de enfermos mentales.

Centros de día de enfermos mentales.

Centros de rehabilitación e inserción laboral para personas con discapacidad

Viviendas tuteladas de enfermos mentales.

Instituciones, fundaciones y asociaciones para personas con daño cerebral sobrevenido.

Centros de día para personas con daño cerebral sobrevenido.

Residencias para personas con daño cerebral sobrevenido.

Fundaciones y entidades que desempeñan la tutela, curatela u otros apoyos establecidos por decisión judicial, de personas con discapacidad.

B) Centros específicos de educación especial.

C) Centros especiales de empleo.

1. La relación efectuada no se entiende cerrada, de tal forma que se considerarán incluidos en el ámbito de aplicación del convenio cualquier otro centro o entidad que, exista o se cree y tenga por objeto y finalidad la atención y asistencia de personas con discapacidad, con independencia de que sean sostenidos o no con fondos públicos, debiendo adscribirse a cada una de las tres tipologías tipificadas en este artículo en función de la naturaleza de su actividad, por asimilación a las que corresponden a los expresados en cada una de ellas.

2. Asimismo, el ámbito del presente convenio incluye a aquellas empresas y a todos sus centros de trabajo que, sin estar incluidas explícitamente en la anterior relación, tengan como actividad principal la atención a personas con discapacidad en alguna de las facetas relacionadas en el párrafo anterior, de acuerdo con el principio de unidad de empresa.

3. Se faculta a la comisión paritaria de este convenio colectivo general para que incorpore a esta relación aquellos otros centros o servicios que pudieran constituirse siempre que su actividad quede comprendida en la definición del ámbito funcional de este convenio."

12º.- La Federación Predif es una entidad sin ánimo de lucro, siendo sus fines los que constan en el artículo 5 de sus Estatutos.

13º.- La actora no ostenta ni ha ostentado durante el último año la representación legal o sindical de los trabajadores.

14º.- El 10-7-2014 presentó la actora papeleta de conciliación ante el TAMIB, celebrándose el acto el 22-7-2014 con el resultado de sin acuerdo.

También el 11-7-2014 la actora interpuso reclamación previa ante la Consellería demandada, la cual fue desestimada por resolución de 4-8-2014.

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

Que, estimando parcialmente la demanda de D^a. Adela , declaro la improcedencia del despido de la trabajadora demandante efectuado en fecha 30-6-2014 por la empresa demandada "Federació PREDIF Illes Balears", condeno a ésta a optar, en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente resolución, entre la readmisión de la trabajadora en su mismo puesto de trabajo, con abono de una cantidad igual al importe de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y la fecha de notificación de la presente sentencia a razón de 60'10 ? diarios, cuyo importe se liquidará en trámite de ejecución de sentencia descontando lo percibido por salarios, prestaciones por desempleo u otros ingresos incompatibles, o bien el abono a la demandante de una indemnización por importe de 9.751'22 euros.

Y absuelvo a "EULEN Sociosanitarios, S.A.", y la Comunidad Autónoma de Illes Balears de las pretensiones de la demanda.

TERCERO.- Contra dicha resolución se anunció recurso de suplicación por el letrado Doña María Antonia Quetglas Oliver en representación de la FEDERACIO PREDIF ILLES BALEARS, que posteriormente formalizó y



que fue impugnado por la representación de la CONSELLERIA DE FAMILIA I SERVEIS SOCIALS y frente a la entidad EULEN SERVICIOS SOCIO SANITARIOS SA, señalándose como fecha de votación y fallo el 5-12-2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La representación procesal de la empresa Federación Predif Illes Balears principia el recurso de suplicación que interpone frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Nº 3 de Palma interesando, al amparo del apartado b) del Art. 193 LRJS, la modificación de los hechos probados números tercero y sexto. Respecto del primero e invocando el contenido del documento obrante en el folio 174 de las actuaciones, solicita la adición de un nuevo párrafo con la siguiente redacción: "*En fecha 5 de junio de 2014 la Conselleria había notificado a PREDIF que finalizaría el plazo para el desarrollo de las actuaciones previstas en la Prórroga del Convenio de Colaboración que mantenían y que por ello en el plazo máximo de una semana debía entregar a la Dirección General de Servicios Sociales una relación de usuarios que eran atendidos con especificación del grado de discapacidad, programa que seguían etc.*".

Por lo que se refiere a la modificación del hecho probado sexto, la parte recurrente con amparo en el contenido del documento obrante en el folio 372, propone la adición de un nuevo párrafo con el siguiente tenor: "*Consta igualmente en el pliego de prescripciones que considerando que el servicio que se contrata es un servicio actualmente en funcionamiento, se prevé un periodo de transición por un plazo de como máximo 2 semanas contado desde el inicio de la prestación del servicio y sin perjuicio de su continuidad*".

Sobre la modificación de los hechos probados en el recurso de suplicación, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de precisar en diversas ocasiones los criterios para la constatación del alegado error en la valoración de la prueba, atendida la mencionada naturaleza extraordinaria del recurso. En relación a esta cuestión, la STS de 5 de junio de 2.011 (Recurso: 158/2010), reiterando doctrina, determinó los requisitos necesarios que han de concurrir para dar lugar a la revisión de hechos probados:

1º.-Que se indiquen qué hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse, sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis.

2º.- Que se citen concretamente la prueba documental que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara.

3º.- Que se precisen los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento;

4º.-Que tal variación tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia (entre las últimas, SSTS 17/01/11-rc 75/10 -; 18/01/11-rc 98/09 -; y 20/01/11-rc 93/10 -).

Aplicando la doctrina jurisprudencial expuesta, procede acoger las dos modificaciones fácticas propuestas, pues derivan de forma clara, directa y patente y sin necesidad de argumentos, deducciones, conjeturas o interpretaciones valorativas de los documentos en base a los cuales se propone.

SEGUNDO. Con fundamento en el apartado c) del Art. 193 LRJS la parte ET, así como de los Art. 1 y 27 del Convenio Colectivo General de Centros y Servicios de Atención a Personas con Discapacidad . Argumenta la recurrente que en el caso presente tuvo lugar un cambio en la titularidad del centro de trabajo en el cual la trabajadora demandante venía prestando servicios como consecuencia de la finalización del Convenio de Colaboración suscrito entre la Federación PREDIF Illes Balears y la Conselleria d'Afers Socials para la prestación del servicio de promoción de la autonomía personal, pues la prestación de dicho servicio fue adjudicado a Eulen Sociosanitarios S.A., la cual debía haberse subrogado en las relaciones laborales de los trabajadores que venían prestando servicios por cuenta de PREDIF, entre los cuales se encontraba la demandante. De ahí que la negativa a proceder a la subrogación, sostiene la recurrente, deba ser considerada constitutiva de despido improcedente. A juicio de la parte recurrente, las relaciones laborales mantenidas por PREDIF con sus trabajadores se encontraban "vivas" ya que, finalizando el Convenio de Colaboración el día 30 de junio de 2014, el día 1 de julio de aquel año habrían de ser dados de alta bien por la nueva empresa concesionaria, bien por la propia Consellería. Razona el recurso que, como se refleja en el hecho probado noveno de la sentencia recurrida, desde el 1 de julio de 2014 hasta el 6 de agosto del mismo año en que Eulen se hizo cargo de la contrata, el SEPAP no se cerró, sino que continuó abierto, si bien en el mismo no prestaron servicios los 16 empleados de PREDIF, sino solamente dos que pertenecían a la plantilla de la Consellería con anterioridad. A juicio de la recurrente, el retraso en la asunción por parte de Eulen de la contrata no le permite desentenderse de las relaciones laborales de los trabajadores que venían prestando servicios en el marco de la misma por cuenta de la adjudicataria anterior, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 27 del convenio colectivo de aplicación. Sostiene la recurrente que PREDIF no podía tramitar un expediente colectivo de suspensión de las relaciones laborales, ya que sabía que la prestación del servicio objeto de la contrata iba continuar, como



evidencia el hecho de que la Conselleria en fecha 30 de junio de 2014 hubiera requerido a la empresa saliente a fin de que le facilitase la relación de usuarios del servicio. El hecho de que la adjudicación no se produjese en 1 de julio de 2014, tal como procedía conforme a las condiciones particulares de la convocatoria, sino el 16 de junio no puede perjudicar a la entidad recurrente, a quien no se había además notificado quien sería la nueva adjudicataria al objeto de que pudiera comunicar que trabajadores debían subrogarse, sus categorías y demás condiciones laborales para poder cumplir con lo previsto en el artículo 27 del convenio colectivo. Tampoco el hecho de que el servicio se iniciase por la nueva adjudicataria el 5 de agosto de 2016 tiene nada que ver con la Federación recurrente, siendo impensable que esta pudiera mantener de alta a los trabajadores que había tenido empleados en la ejecución del servicio, pues ni tenía presupuesto, ni actividad para ello al haber finalizado la ejecución del convenio. Se aduce también que PREDIF intentó por todos los medios que se incluyese en el pliego de condiciones una cláusula de subrogación con los datos identificativo los de los trabajadores a subrogar e incluso formuló por ello un recurso contra el pliego de condiciones.

La Conselleria codemandada impugnó el recurso alegando que la Federación PREDIF incumplió lo establecido en el artículo 27 del convenio colectivo, ya que conocía con antelación quien sería la nueva adjudicataria del servicio al existir una única licitadora. Admitiendo que se comunicó a PREDIF que el servicio finalizaba el 30 de junio de 2014, con la previsión de que la nueva adjudicataria entrara en 1 de julio, argumenta la Administración recurrida que el hecho de él contrato con la nueva adjudicataria no se suscribió hasta el 5 de agosto de 2014, lo que obligó a prestar el servicio con personal propio de la Conselleria, vino motivado por el recurso administrativo formulado por PREDIF. Sostiene la Conselleria que PREDIF era conocedora de que los pliegos de prescripciones técnicas la contrata no contemplaban la obligación del nuevo contratista de subrogar al personal que venía prestando servicios por cuenta de la empresa saliente y que, sin esperar a la resolución del su recurso, cursó la baja de sus trabajadores, entre ellos la demandante, por fin de obra, lo que obligó a la Conselleria a atender el servicio con dos trabajadores de su plantilla en tanto se producía la entrada de la nueva adjudicataria Eulen Sociosanitarios S.A.

Por su parte, la codemandada Eulen sostiene que la prórroga del convenio de colaboración suscrito en el mes de marzo de 2014 entre PREDIF y la Conselleria tenía como finalidad posibilitar la continuación del servicio hasta que se procediera a la adjudicación mediante un próximo procedimiento de licitación y conforme al artículo 27.11 del convenio colectivo de aplicación la recurrente pudo haber promovido un expediente de regulación de empleo al producirse el cierre temporal del centro de trabajo que obligaba a la suspensión del servicio y en cambio dio de baja a los trabajadores, cuyas relaciones ya no estaban vivas al producirse la nueva adjudicación y por tanto no puede operar la subrogación.

TERCERO. La cuestión que se plantea en el recurso ha sido ya objeto de examen y resolución por la Sala en otro recurso idéntico al que nos ocupa. Y así, en la sentencia dictada en fecha 23 de noviembre de 2017 (rsu.166/17) declaramos:

"TERCERO.- Para resolver la cuestión lo primero que debemos descartar debemos descartar la aplicación del artículo 44 ET, pues como declaró el Tribunal Supremo en su sentencia de 7 de abril de 2016 (RCUD 2269/2014) en los supuestos de sucesión de contratistas la subrogación no opera en virtud del mandato estatutario - art. 44 ET - si no se ha producido una transmisión de activos patrimoniales o una "sucesión de plantillas", en aquellos sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra - STS de 27 de octubre de 2004, rec 899/02, que recoge la doctrina comunitaria-. La subrogación se produce en virtud del mandato contenido en el convenio colectivo aplicable.

La subrogación también puede imponerse a la nueva adjudicataria del servicio en el pliego de condiciones, pero esto no tuvo lugar en el presente caso, a pesar de que la Federación recurrente intentó que así fuera tal como se recoge en el hecho probado octavo.

Antes de continuar, parece oportuno advertir que de haberse incluido en el pliego de condiciones la obligación de la nueva adjudicataria de subrogarse en las relaciones de trabajo de quienes prestaban servicios para la anterior adjudicataria, probablemente no se habrían producido el número de demandas que ahora están llegando a la sala en trámite de suplicación. En la actualidad el art. 130 de la Ley 9/2017 de contratos del sector público por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las directivas 2014/23 y 2014/24 incluye, entre otras cosas, una obligación en tal sentido para evitar situaciones como la presente.

En todo caso, esta actuación de la Conselleria no permitía liberar a la nueva adjudicataria de las obligaciones impuestas en el convenio colectivo.

Llegados a este punto, lo que debemos resolver es si conforme a lo establecido en el convenio colectivo procedía o no la subrogación de los trabajadores que venían prestando servicios para la fundación recurrente aspectos al servicio que tenía adjudicado y que se adjudicó después a la codemandada Eulen o si, como se



resuelve la sentencia recurrida, el hecho de que el 30 de junio la fundación recurrente diese de baja a los trabajadores impedía que operarse la subrogación.

A tal fin, debemos acudir a lo establecido en el artículo 27 del convenio colectivo General de centros de servicios de atención a personas con discapacidad que se reproduce en el hecho probado décimo-quinto.

A juicio de la Sala, a la vista de lo establecido en dicha norma y de las circunstancias concurrentes la subrogación era procedente y el hecho de que la empresa saliente cursa la baja de los trabajadores con efectos 30 de junio de 2014 no permitía exonerar a la nueva adjudicataria del servicio de las obligaciones derivadas de la subrogación impuesta por aquella norma convencional.

Por lo pronto, la baja en la Seguridad Social de los trabajadores adscritos al servicio estaba justificada por haber finalizado la ejecución del mismo, aunque es cierto que en aplicación de lo establecido en el artículo 27.2 del convenio colectivo la extinción del contrato no podía producirse hasta la subrogación a la nueva adjudicataria. Por tanto, la empresa saliente no puede quedar exonerada de las consecuencias del despido de la demandante por el período que medió entre la finalización del convenio de colaboración y la subrogación a la nueva adjudicataria. Ciertamente, si quería quedar exonerada de toda responsabilidad la fundación recurrente debió instar un expediente de regulación de empleo para la suspensión de los contratos por fuerza mayor, posibilidad expresamente prevista en el artículo 27.11 del convenio colectivo y al no hacerlo deberá responder de las consecuencias del despido en relación al periodo mencionado.

Pero, la baja anticipada de la trabajadora demandada en la Seguridad Social en modo alguno impide la subrogación convencional de la demandante, ni sirve para exonerar a la nueva adjudicataria de la obligación de incorporar a su plantilla a los trabajadores que venían desarrollando su actividad en el centro de trabajo durante los periodos a que se refiere la norma. Antes al contrario, la norma convencional que impone la subrogación es tajante y la obligación de la nueva adjudicataria de incorporar a su plantilla a los trabajadores que prestan servicios en el centro objeto de nueva adjudicación no se extingue por el cierre temporal del centro de trabajo.

Así, en el apartado 9 del artículo 27 establece lo siguiente:

No desaparece de carácter vinculante de este artículo, en el supuesto de cierre temporal de un centro de trabajo que obligue a la suspensión del servicio por tiempo no superior a un año . En tal caso, dicha circunstancia dará lugar a promover expediente de regulación de empleo por el que se autorice la suspensión de los contratos de trabajo de los empleados que resulten afectados. A la finalización del periodo de suspensión, dichos trabajadores/as tendrán reservado el puesto de trabajo en el centro en cuestión, aunque esa fecha se adjudicarse el servicio a otra empresa .

El hecho de que la empresa saliente incumpliese sus obligaciones para con los trabajadores no sirve para exonerar a la entrante de las obligaciones que el convenio colectivo le impone con independencia de que el centro de trabajo permanezca cerrado durante un período inferior a un año. Sin duda, su responsabilidad no alcanza al período anterior a la subrogación, pero sí a la obligación de subrogarse, que pudo y debió cumplir oportunamente en lugar de intentar ampararse en el incumplimiento de la empresa saliente para eludir sus obligaciones.

Es cierto que los trabajadores no estaban en activo, porque al haber finalizado la ejecución del servicio el 30 de junio se procedió al cierre temporal del centro de trabajo y ya no podían estar en activo, con independencia de que se procediese a la suspensión de sus contratos o no. En ninguno de los casos estarían en activo al iniciar su actividad la nueva adjudicataria, pero en todo caso esta debía subrogarse en las relaciones laborales.

En tal sentido, en el apartado 14 del artículo 27 se establece lo siguiente:

La subrogación del personal, así como los documentos a facilitar, operarán en todos los supuestos de subrogación de contratos de los correspondientes servicios , y ello aún cuando la relación jurídica se establezca sólo entre quien adjudica el servicio por un lado y la empresa que resulte adjudicataria por otro, siendo de aplicación obligatoria, en todo caso, la subrogación de personal , en los términos indicados y ello con independencia tanto de la aplicación, en su caso, de lo previsto en el artículo 44 del estatuto de los trabajadores , como la existencia por parte del empresario saliente de otras contrataciones ajenas a la que es objeto de subrogación .

La norma convencional no ofrece dudas sobre la obligación terminante de subrogar al personal en los supuestos de sucesión de contratos, sin que se establezca excepción alguna como consecuencia de los incumplimientos en que haya podido incurrir la empresa saliente, no debiendo olvidarse los trabajadores son terceros de buena fe, que no pueden verse perjudicados sus derechos y la estabilidad en el empleo por los incumplimientos de ninguna de las partes intervinientes en el proceso de sucesión de contratistas.

Así deriva también de lo establecido en el apartado primero del artículo 27 del convenio colectivo o cuando establece lo siguiente:



Al objeto de garantizar y contribuir al principio de estabilidad en el empleo mediante cualquiera de las modalidades de contratación, las empresas y centros de trabajo cualquiera que sea su actividad, que en virtud de contratación pública, privada, por concurso, adjudicación o cualquier otro tipo de transmisión, sustituyen la prestación de un servicio o actividad a una empresa o entidad que, bajo cualquier forma jurídica y tanto el régimen de relación laboral ordinario o especial, estuviera incluida en el ámbito funcional del convenio, se subrogará obligatoriamente en los contratos de trabajo de los trabajadores que estuvieron escritos de dicho servicio o actividad con antigüedad mínima en el mismo de tres años, en los términos que se detallan en este artículo .

Por tanto, el motivo prospera en parte, pues ciertamente la empresa condenada a las consecuencias del despido debe ser la entrante Eulen Sociosanitarios S.A., pero la empresa recurrente debe ser condenada a estar y pasar por la declaración de improcedencia y a las consecuencias del despido limitadas al período que va desde el 1 de julio de 2014 hasta el 4 de agosto de 2014, fecha en que la nueva adjudicataria inició la ejecución del servicio y al pago de unos eventuales salarios de tramitación para el caso de que la empresa Eulen opte por la readmisión al amparo de lo previsto en el artículo 56 ET . Procede, en cambio, mantener la absolución de la Conselleria codemandada toda vez que al no serle de aplicación el convenio colectivo no le alcanzan las obligaciones impuestas en el mismo.

Como tiene declarado el Tribunal Supremo en su sentencia de 28 de octubre de 1996 (RJ 1996/7797) la libertad que tienen las partes negociadoras de fijar el ámbito de aplicación del convenio colectivo que concierten, establecida por el artículo 83.1 del Estatuto de los Trabajadores , no puede ser entendida en términos absolutos, sino con relación a la unidad comercial de que se trate y a la representatividad que ostentaren las partes intervinientes en la negociación, representatividad que es considerada por el artículo 87 del propio cuerpo legal a efectos de fijar la que se precisa para gozar de la necesaria legitimación, con distintas reglas según cual fuera aquélla.

El convenio colectivo ni puede contener cláusulas obligacionales que afecten a quienes no son parte en la negociación ni, en su contenido normativo, establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación. Así lo deja precisado el invocado artículo 82.3 del citado Estatuto de los Trabajadores al disponer que los convenios colectivos regulados por su Título III obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación, en el que sólo pueden estar comprendidos quienes, formal o institucionalmente, estuvieron representados por las partes intervinientes en la negociación del convenio.

En idéntica línea, esta Sala ha declarado también que, en tanto que «res inter alios acta» (art. 1257 CC), la voluntad normadora colectiva carece de potestad para vincular jurídicamente a sujetos que, por pertenecer a sectores productivos distintos del que es materia de regulación convencional, no pueden estar representados por las partes negociadoras del convenio".

La aplicación de los razonamientos anteriores determina la estimación parcial del recurso y la aplicación de lo establecido en los apartados 2 y 3 del artículo 203 LRJS en relación a las cantidades consignadas para recurrir y al depósito, sin que haya lugar a imposición de costas.

Por todo lo razonado,

FALLAMOS

1) Se estima en parte el recurso de suplicación formulado por la Letrada Doña Catalina Riera Femenías obrando en nombre y representación de la entidad Federació PREDIF Illes Balears contra la sentencia dictada el 19 de agosto de 2016 por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Palma de Mallorca en los autos seguidos bajo el número 886/2014, en virtud de la demanda formulada por Doña Adela contra la entidad Eulén Sociosanitarios, S.A., contra la Conselleria de Família i Serveis Socials y contra la recurrente Federació Predif cuyo fallo se modifica en los términos que a continuación se exponen.

2) Se mantiene la declaración de improcedencia del despido de la demandante y sus consecuencias.

3) Se condena a EULEN SOCIOSANITARIOS S.A a que readmita a la demandante en su puesto de trabajo, con abono de una cantidad igual al importe de los salarios dejados de percibir entre el 5 de agosto de 2014 y la notificación de la presente sentencia a razón de 60,10 euros brutos diarios, o le abone una indemnización de 9.751,22 euros. Debiendo optar por lo uno por otro dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la presente resolución sin esperar su firmeza, advirtiéndole que en caso de no efectuar la opción en dicho plazo se entenderá que lo hace por la readmisión. El ejercicio de la opción por el pago de indemnización determina la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo de trabajo.



- 4) Se condena a la Federació PREDIF Illes Balears a estar y pasar por la declaración de improcedencia y a las consecuencias del despido limitadas al pago de los salarios de tramitación por el período que va desde el 1 de julio de 2014 hasta el 4 de agosto de 2014 en el caso de que Eulen Sociosanitarios S.A. opte por la readmisión.
- 5) Se mantiene la absolució de la Conselleria de Família y Serveis Socials codemandada.
- 6) Sin expresa imposición de costas

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 DÍAS 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 0446-0000-65-0037-17** 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**, sucursal de la calle Jaime III de Palma de Mallorca, cuenta número **0446-0000-66-0037-17**.

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.

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 notificada a las partes, quedando su original en el Libro de Sentencias y copia testimoniada en el Rollo.- Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS