



Roj: **STSJ CL 4617/2016 - ECLI:ES:TSJCL:2016:4617**

Id Cendoj: **09059340012016100675**

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

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **14/12/2016**

Nº de Recurso: **645/2016**

Nº de Resolución: **684/2016**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **MARIA JOSE RENEDO JUAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.CASTILLA-LEON SALA SOCIAL 1**

**BURGOS**

SENTENCIA: 00684/2016

**RECURSO DE SUPPLICACION Num.: 645/2016**

**Ponente Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. María José Renedo Juárez**

**Secretaría de Sala: Sra. Carrero Rodríguez**

**SALA DE LO SOCIAL**

**DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE**

**CASTILLA Y LEÓN.- BURGOS**

**SENTENCIA N<sup>o</sup>: 684/2016**

**Señores:**

**Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. María José Renedo Juárez**

**Presidenta**

**Ilmo. Sr. D. Carlos Martínez Toral**

**Magistrado**

**Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. Raquel Vicente Andrés**

**Magistrada**

En la ciudad de Burgos, a catorce de Diciembre de dos mil dieciséis.

En el recurso de Suplicación número **645/2016** interpuesto por la **Mercantil YOLMAR EMPLEO EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL ETT S.L.**, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Burgos, en autos número 482/2016 seguidos a instancia DOÑA Estefanía, contra DOÑA Natividad, DON Juan Pablo, DON Bruno, COMUNIDAD DE PROPIETARIO C/ DIRECCION000 NUM000 MIRANDA DE EBRO, LIMPIEZAS DE LA FUENTE SOCIEDAD CIVIL, el recurrente y **FONDO DE GARANTIA SALARIAL**, en reclamación sobre Despido. Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. Doña **María José Renedo Juárez** que expresa el parecer de la Sala.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- En el Juzgado de lo Social de referencia, tuvo entrada demanda suscrita por la parte actora en la que solicita se dicte sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el oportuno juicio oral, se dictó sentencia con fecha 30 de Septiembre de 2016 cuya parte dispositiva dice: "**FALLO**. - Que estimando la demanda presentada por Doña Estefanía



contra LIMPIEZAS DE LA FUENTE S.C. formada por DOÑA Natividad , DON Bruno y DON Juan Pablo , COMUNIDAD DE PROPIETARIOS C/ DIRECCION000 NUM000 DE MIRANDA DE EBRO, YOLMAR EMPLEO ETT en su petición subsidiaria, debo declarar y declaro improcedente el despido operado, condenando a la empresa YOLMAR EMPLEO ETT a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta Resolución opte entre la readmisión de la actora en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o por abonarle una indemnización en cuantía de 3.240 €, abonando en el caso de que se produzca la opción por la readmisión los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha de notificación de la presente Resolución a razón de 4,5 € diarios, absolviendo a COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE DIRECCION000 NUMERO NUM000 de MIRANDA DE EBRO y LIMPIEZAS DE LA FUENTE S.C., DOÑA Natividad , DON Bruno y DON Juan Pablo , de los pedimentos contenidos en la demanda."

**SEGUNDO** .- En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes: **PRIMERO:** DOÑA Estefanía ha venido prestando servicios para la empresa LIMPIEZAS DE LA FUENTE S.C., integrada por DOÑA Natividad , DON Bruno y DON Juan Pablo , con una antigüedad de 20 de mayo de 1.997, ostentando la categoría profesional de Limpiadora, realizando en la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE DIRECCION000 NÚMERO NUM000 DE MIRANDA DE EBRO una jornada de trabajo de 3,5 horas semanales, percibiendo por ello un salario mensual bruto con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias de 138 €, percibiendo su salario con periodicidad mensual mediante transferencia bancaria, en virtud de hojas salariales. La demandante asimismo presta servicios para la empresa LIMPIEZAS DE LA FUENTE MARTINEZ S.C., adscrita a otros centros de trabajo, dedicando otras 24 horas semanales. **SEGUNDO** .- La COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE DIRECCION000 NÚMERO NUM000 DE MIRANDA DE EBRO y la empresa LIMPIEZAS DE LA FUENTE MARTINEZ S.C., tenían suscrito contrato de arrendamiento de servicios de limpieza desde el 1 de abril de 1.995, el cual fue rescindido por la citada Comunidad de Propietarios en fecha 11 de junio de 2.016, habiendo requerido LIMPIEZAS DE LA FUENTE MARTINEZ S.C. a la Comunidad de Propietarios para que le indicara el nombre de la empresa que iba a realizar a partir de esa fecha las tareas de limpieza, adjuntándoles la documentación correspondiente para la subrogación empresarial de la actora. **TERCERO** .- En fecha 12 de mayo de 2.016 LIMPIEZAS DE LA FUENTE MARTINEZ S.C., notificó comunicación a la demandante del siguiente tenor literal: Asunto: Modificación de contrato. Estimada empleada: Con esta fecha ponemos en su conocimiento: Que actualmente su situación laboral en la Comunidad de Vecinos sita en el C/ DIRECCION000 n° NUM000 de Miranda de Ebro es la siguiente: Contrato Laboral a Tiempo indefinido de Lunes a Sábado en horario según calendario semana Con fecha 12-05-2.016 dicha Comunidad nos comunica que rescinde de nuestros servicios a partir del día 11 de Junio de 2.016 con lo que su contrato será modificado anulando dicha jornada a partir de dicha fecha. Por tanto y de acuerdo con lo establecido en el Artículo 38 del vigente Convenio Provincial de Limpiezas de edificios y Locales, que se refiere a la adscripción del personal, le comunicamos y prevenimos que, en evitación de pérdida de sus derechos laborales deberá dirigirse a dicha Comunidad con el fin de que le comunique quien será la nueva empresa adjudicataria a fin de que pueda ejercer el derecho de subrogación que legalmente le corresponde de acuerdo con lo establecido y previsto por el citado Artículo 38. Lo que comunicamos a Vd. a los siguientes efectos, al mismo tiempo que le agradecemos se sirva de recibir este escrito en propia mano en evitación del correo. Atentamente. **CUARTO** .- A partir del día 11 de junio de 2.016 la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE DIRECCION000 NÚMERO NUM000 DE MIRANDA DE EBRO contrató con YOLMAR EMPLEO ETT la realización de la limpieza que antes venía realizando la actora, a través de un contrato de puesta a disposición, siendo el supuesto de celebración un contrato por obra o servicio determinado consistente en la Limpieza de la Comunidad de Vecinos, para lo que YOLMAR EMPLEO ETT ha contratado a una trabajadora con carácter temporal. **QUINTO** .- La demandante solicita se declare que ha existido un despido en fecha 11 de junio de 2.016 respecto de 3,5 horas semanales en que venía desempeñando la limpieza en COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE DIRECCION000 NÚMERO NUM000 DE MIRANDA DE EBRO, contratada por LIMPIEZAS DE LA FUENTE MARTINEZ S.C, que debe ser calificado como nulo o subsidiariamente improcedente. **SEXTO** .- Intentado acto de conciliación, se celebró con el resultado de sin avenencia. **SEPTIMO**.- La actora no ostenta ni ha ostentado el cargo de Representante de los Trabajadores.

**TERCERO** .- Contra dicha sentencia, interpuso recurso de Suplicación Yolmar ETT siendo impugnado por Estefanía . Elevados los autos a este Tribunal y comunicada a las partes la designación del Ponente, le fueron, a éste, pasados los autos para su examen y resolución por la Sala.

**CUARTO** .- En la resolución del presente recurso se han observado, en sustancia, las prescripciones legales vigentes.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO** .- La sentencia de instancia estima la demanda y declara en el Fallo: Que estimando la demanda presentada por Doña Estefanía contra LIMPIEZAS DE LA FUENTE S.C. formada por DOÑA Natividad , DON Bruno y DON Juan Pablo , COMUNIDAD DE PROPIETARIOS C/ DIRECCION000 NUM000 DE MIRANDA DE EBRO, YOLMAR EMPLEO ETT en su petición subsidiaria, debo declarar y declaro improcedente el despido operado, condenando a la empresa YOLMAR EMPLEO ETT a que en el plazo de cinco días desde la notificación de esta Resolución opte entre la readmisión de la actora en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido o por abonarle una indemnización en cuantía de 3.240 €, abonando en el caso de que se produzca la opción por la readmisión los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha de notificación de la presente Resolución a razón de 4,5 € diarios, absolviendo a COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE DIRECCION000 NUMERO NUM000 de MIRANDA DE EBRO y LIMPIEZAS DE LA FUENTE S.C., DOÑA Natividad , DON Bruno y DON Juan Pablo , de los pedimentos contenidos en la demanda."

Se formula recurso por la empresa de ETT invocando los art 193 b y c de la LRJS .

De los artículos 193, b ) y 196, 3 de la vigente LRJS y de la que viene siendo su interpretación jurisprudencial pacífica, deriva la siguiente doctrina general, respecto al motivo de Suplicación consistente en la revisión de los hechos tenidos como probados en la Sentencia de instancia recurrida:

1) Que se debe señalar en el motivo, con una absoluta claridad, cual sea el concreto hecho o hechos probados de los que se pretende obtener su modificación, con detalle en su caso del particular párrafo que se quiere hacer objeto de la misma. Y si lo postulado es su eliminación o su sustitución por otro texto alternativo, debe entonces ser ofrecido en su redacción literal, lo mismo que si lo pretendido es adicionar al relato de hechos probados un determinado texto nuevo y particular, o añadir un completo hecho probado.

2) Debe igualmente indicarse con detalle, el concreto documento obrante en los autos, o bien la pericia practicada contradictoriamente en el acto de juicio oral, que, en opinión de la parte recurrente, sirvan de soporte a la revisión fáctica pretendida en el motivo, al ser estos los únicos medios de prueba que permite el artículo 193, b) de la LRJS que pueden ser empleados para apoyar, en este particular trámite, una pretensión de revisión fáctica. De tal modo que no es dable una invocación genérica o inespecífica de la documental obrante en los autos ( STS de 11-7-96 ). Y no siendo tampoco válida, a efectos de este recurso, la prueba de interrogatorio de parte, ni tampoco la prueba testifical; con independencia ello del eventual valor probatorio que, en ejercicio razonado de la función que le atribuye el artículo 97,2 de la norma procesal citada, le pueda conferir el juzgador de instancia.

3) Se tiene que tener en cuenta, en concreto respecto a la cita de documentos, lo siguiente: a) Que deben ostentar realmente tal cualidad los que sean señalados, de tal modo que no cabe basarse en el contenido de la prueba testifical o en el interrogatorio de partes ( artículo 299,1, 1º Ley de Enjuiciamiento Civil ), pues pese a que se encuentre resumen suficiente de las mismas en el acta de juicio -como obliga el artículo 89, 1, c ), 1º de la Ley Procesal Laboral no pierden por ello su concreta cualidad probatoria ( STS de 16-5-90 ), no transformándose por lo tanto en prueba documental; b) Además, el soporte documental que sirva de base al motivo, debe contener, inexcusablemente, una suficiencia probatoria, de tal modo que se desprenda claramente la modificación pretendida del mismo, sin que exista necesidad de tener que acudir a conjeturas, razonamientos añadidos, deducciones o elucubraciones ( SSTs de 19-7-85 o de 14-7-95 ).

4) Dado el carácter de recurso extraordinario de la Suplicación, distinto de la Apelación ( STC 18-10-93 ), no se puede pretender que se realice una nueva lectura, por parte de la Sala, de todo el material probatorio obrante, al no ser esa su función, que le viene normativamente atribuida al órgano judicial de instancia por el artículo 97,2 de la Ley de Procedimiento Laboral citada; ni por tanto, tampoco es admisible que sea este órgano judicial el que construya el recurso a la parte recurrente, pues ello iría en contra de su obligación esencial de imparcialidad, y vulneraría tanto el derecho a la defensa como a la contradicción de las demás partes personadas, con infracción del artículo 24,1 del Texto Constitucional ( STS de 28-9-93 ).

5) Debe derivar claramente la modificación pretendida, sea de sustitución, de adición, o de eliminación, del apoyo útil alegado, sin necesidad de tener que acudir para ello a deducciones, elucubraciones o argumentaciones añadidas. De tal modo que se desprenda de ese apoyo probatorio señalado, de modo contundente y sin sombra de duda, tanto la nueva situación fáctica propuesta, como la pertinente y paralela equivocación del órgano judicial de instancia al alcanzar su propia convicción, que se pretende revisar.

6) Por último, se requiere que la modificación que se pide sea relevante a los efectos de la resolución de la causa, acreditando error, omisión o arbitraria interpretación de las pruebas por parte del Juzgador, de manera que lo pretendido no quede desvirtuado por otras probanzas que hayan podido ser consideradas por el Juzgador de instancia, de las que quepa deducir una interpretación distinta a aquella que obtiene la parte, pues ante posibles contradicciones debe prevalecer el criterio del órgano jurisdiccional, que actúa en el pleito de manera imparcial y objetiva frente a la parte; a su vez, no basta con aportar con la modificación una



puntualización o matización, al ser preciso, como ya decíamos, que la revisión sea trascendente y de entidad suficiente para variar los hechos de la sentencia recurrida.

De los términos de la redacción fáctica solicitada ha de quedar excluido:

- a). Todo lo que no sea un dato en sí, como los preceptos de normas reglamentarias de carácter interno o del convenio colectivo aplicable, y, en definitiva cualquier concepto jurídico.
- b). Los hechos notorios y los conformes.
- c). Los juicios de valor predeterminantes del fallo, cuya sede ha de corresponderse con la motivación o fundamentación jurídica del recurso.
- d). Las hipótesis, conjeturas o elucubraciones, pues lo no acontecido, por posible, probable o incluso seguro que pudiera resultar llegar a ser, de darse las condiciones correspondientes, no ha llegado a ser, y debe quedar fuera de esa relación.
- e) Los hechos negativos cuando equivalen a no acaecidos.

Existe un número no desdeñable de recursos de suplicación que vienen defectuosamente instrumentados, y que, confundiendo con el de apelación civil, tratan de erigir al tribunal de suplicación en una segunda instancia para que se retome el asunto en toda su extensión, conociendo plenamente de lo que se debatió ante el órgano "a quo", cuando lo cierto y verdad es que los Juzgados de lo Social conocen en única instancia [ art.6 LPL ] de todos los procesos atribuidos al orden social de la jurisdicción, salvo de los procesos atribuidos a las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional [ art. 7 y 8 LPL ], lo que, por otra parte, es plenamente acorde con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE , puesto que, la doble instancia, salvo en el orden penal, no forma parte necesariamente del contenido del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, por lo que el legislador es libre a la hora de establecer y configurar los sistemas de recursos que estime oportunos y determinar los supuestos en que cada uno de ellos procede y los requisitos que han de cumplirse en su formalización [ SS.TC 51/1982 , 3/1983 , 14/1983 , 123/1983 , 57/1985 , 160/1993 , entre muchas otras].

En definitiva, la Sala de lo Social tiene una cognitio limitada de los hechos en el recurso de suplicación, y no puede valorar de nuevo toda la prueba practicada.

Solicita la recurrente se rectifique que la Comunidad contrata con la ETT a partir del 1-8- 2016, no como consta en el hecho probado 4º en base a los contratos de puesta a disposición , que por no reunir ni los requisitos exigidos , ni pro ser determinante para la resolución , no se admiten.

**SEGUNDO** .- Se alega al amparo del art 193 c de la LRJS la infracción del art 80.3 del ET y sentencias referenciadas.

Los motivos basados en el apartado c) del art. 193 se destinan a la impugnación del fallo por error in iudicando, y el recurrente tiene la carga de:

- a) citar debidamente el precepto o preceptos sustantivos y en su caso la jurisprudencia que, a su juicio, han sido vulnerados por el fallo de la sentencia, articulando motivos separados para cada precepto o grupo de preceptos que guarden unidad temática;
- b) razonar la pertinencia y fundamentación de los motivos ( artículo 196.2 de la LRJS lo cual exige argumentar la conexión entre el contenido normativo de las normas o jurisprudencia citadas y el litigio, mostrando cómo su correcta aplicación debería haber llevado a dar distinta solución al debate.

Incluso declara esa doctrina jurisprudencial que no basta que el recurso cite la disposición legal conculcada si contiene diversos artículos, sino que es preciso que se señale el específico precepto que se entiende vulnerado, y si el precepto contiene varios apartados resulta igualmente indispensable señalar expresamente cuál de ellos se reputa infringido. Señalamos lo anterior porque la parte recurrente se ha limitado a citar los preceptos que entiende infringidos por el Magistrado de instancia en la sentencia recurrida pero sin llegar a argumentar y razonar porque los entiende indebidamente aplicados , máxime cuando son los mismos preceptos en los que aquel se basa para desestimar la demanda.

El Tribunal Constitucional ha venido entendiendo que los requisitos y presupuestos establecidos por las leyes para recurrir han de ser interpretados y aplicados teniendo en cuenta la efectividad del derecho constitucional en el que tienen su razón de ser, y por ello, atendiendo a su finalidad.

De modo que la mayor o menor severidad en la exigencia de los mismos guarde proporción de medio a fin, evitándose interpretaciones rigoristas que no se correspondan con la finalidad de la exigencia legal, y, dentro de esta doctrina, se ha enmarcado el control sobre las decisiones judiciales de inadmisión del recurso de





suplicación fundadas en un incumplimiento de los requisitos formales legalmente establecidos ( STC 18/93 , 294/93 , 256/94 ).

El artículo 196 de la LRJS exige, ciertamente, que en el escrito de interposición del recurso se expresen, con suficiente precisión y claridad, el motivo o los motivos en que se ampare, debiendo en el caso de impugnación fáctica, señalar los medios de prueba, que pongan en evidencia el error del Juzgador, ya que la valoración de la prueba corresponde al Juzgador, citándose, asimismo, las normas del ordenamiento jurídico (derecho positivo o sustantivo) o la jurisprudencia que se consideren infringidas. Precepto que, como se dijo es acorde con el artículo 24.1 de la Constitución en cuanto persigue que el contenido del recurso -la pretensión o pretensiones formuladas en éste y su fundamentación- sea conocido por la otra parte, que pueda así debidamente defenderse, y por el órgano judicial, que ha de tener pleno conocimiento del "thema decidendi", para resolver congruentemente.

De acuerdo con estas premisas, el Tribunal Constitucional también tiene establecido que al enjuiciar el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso de suplicación, debe tenerse presente que éste no es un recurso de apelación ni una segunda instancia sino un recurso de naturaleza extraordinaria, de objeto limitado, en el que el Tribunal ad quem no puede valorar ex novo toda la prueba practicada ni revisar el derecho aplicable sino que debe limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes. El carácter extraordinario del recurso de suplicación justifica la exigencia de estos requisitos procesales aunque lo relevante "no es la forma o técnica del escrito de recurso, sino su contenido" y que "desde esta perspectiva, resulta obligado concluir que el órgano judicial, según una interpretación flexibilizadora y finalista de las normas disciplinadoras del recurso, no debe rechazar ab límine el examen de su pretensión por defectos formales o deficiencias técnicas, cuando el escrito correspondiente suministra datos suficientes para conocer, precisa y realmente, la argumentación de la parte" ( TC 18/93 ).

Por cuanto ahora interesa, la sentencia del indicado Tribunal Constitucional nº 71/2002, de 8 de abril , vuelve a insistir en la necesidad de la observancia de los presupuestos procesales para cumplir los requisitos de acceso al recurso, cuando se trata de recursos de cognición limitada que comúnmente se denominan extraordinarios ( STC 230/2001, de 26 de noviembre ), correspondiendo a las partes cumplir las exigencias del recurso que interponen ( STC 16/92 y 40/02 ), llegando a rechazar el amparo motivado por la falta de pronunciamiento de fondo en un recurso de suplicación por la ausencia de indicación en el escrito de formalización del mismo del concreto apartado del art. 191 de la Ley de procedimiento laboral en el que se incardinaba el motivo de recurso, al igual que por la falta de concreción, con absoluta precisión y claridad, de la norma o normas jurídicas que consideraba infringidas por la sentencia de instancia, así como del modo en que se produjo la infracción.

Asimismo, el artículo 97.2 de la LRJS , al disponer que el Magistrado apreciando los elementos de convicción, concepto más amplio que el de prueba, declarará expresamente en la sentencia, los hechos que estime probados, viene a establecer un elemento esencial de la resolución, con la ineludible consecuencia de que su ausencia o defectuosa consignación determinará la nulidad de la misma. Y esa exigencia legal ha sido subrayada reiteradamente por la doctrina del Tribunal Supremo en el sentido de que en los hechos probados ha de constar no sólo cuanto acreditado sirva al Magistrado para dictar su sentencia, sino también todo aquello que sea necesario para que el Tribunal Superior en el supuesto de recurso pueda dictar la suya, concordante o no con la impugnada. El Juzgador ostenta una amplia facultad para valorar todo el material probatorio practicado en la instancia, de modo que puede obtener y deducir una interpretación distinta a aquella que obtiene la parte, ya que, ante posibles contradicciones, debe prevalecer el criterio del órgano jurisdiccional que actúa de manera imparcial y objetiva frente al interés de una parte, correspondiendo al juzgador la facultad privativa sobre la valoración de todas las pruebas aportadas al proceso, de acuerdo con el artículo 97.2 de la Ley de procedimiento laboral ( S.T.S. 18/11/1999 ).

En sentencia, de fecha 24/5/2000, el Tribunal Supremo vuelve a señalar que la valoración de la prueba es facultad privativa del Juzgador de instancia, cuyas conclusiones reflejadas en los hechos probados deben prevalecer siempre que se ajusten a lo prevenido en dicho artículo, ya que lo contrario sería tanto como subrogarse la parte en lo que constituye labor jurisdiccional, sin que pueda sustituirse la misma por la valoración de la parte, voluntaria y subjetiva, confundiendo este recurso excepcional y con motivos tasados en una nueva instancia.

Del relato de hechos probados nos encontramos con una Comunidad de propietarios que tiene suscrito el contrato de la limpieza con una empresa que a su vez tiene contratada a tal efecto una trabajadora para prestar dicho servicio. Que rescinde dicha contrata y como consecuencia de ello la empresa saliente comunica a su trabajadora que se dirija a la Comunidad para que le indique quien es la nueva adjudicataria del servicio. La Comunidad asume la limpieza empleando a una trabajadora a través de la puesta a disposición a través de una ETT.



El ámbito de aplicación del Convenio colectivo del sector es "para todas las empresas que se dediquen a la actividad de «limpieza de edificios y locales», incluidas aquellas divisiones comerciales, líneas de negocio, secciones u otras unidades productivas dedicadas a la prestación de servicios de limpieza de edificios y locales, aún cuando la actividad principal de la empresas o grupo de empresas en que se hallen, sea distinta."

Así pues en primer lugar es la Comunidad de Propietarios es quien asume la limpieza de su Comunidad ya que es quien hace la contratación de un nueva trabajadora a través de un contrato de puesta a disposición , via ETT.

Esta Sala no debe prejuzgar la relación existente entre la ETT y la nueva trabajadora, por cuanto no es objeto de litigio, salvo en lo que incida para determinar la posible subrogación de contratadas en relación a los intereses de la trabajadora despedida. La Juez a quo llega la conclusión de que es la ETT la responsable de la subrogación y que debió hacerse cargo de la trabajadora actora del procedimiento.

La actora presta además, para la empresa saliente de la adjudicación de la contrata, más servicios adscrita en otros centros.

El único supuesto que ha contemplado la Jurisprudencia para no operar la subrogación en las Comunidades de vecinos es que se lleve a cabo por los propios vecinos; pero si se externaliza la realización de los servicios ha de analizarse el cauce.

Frente a la tesis mantenida en 16 mayo STSJ AS 1608/2014 Sentencia: 1099/2014 | Recurso: 839/2014 | sobre :*"La inaplicación del convenio colectivo de limpieza a empresas ajenas a ese sector ya ha sido declarada en reiteradas ocasiones por el Tribunal Supremo (Sentencias de 28 de octubre de 1996 , 15 de diciembre de 1997 y 10 de diciembre de 2008 , entre otras), señalando que el convenio colectivo no puede, 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 Art. 82.3 del ET al disponer que los convenios colectivos regulados por el Título III obligan a todas las empresas 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.*

*El ámbito personal del convenio de limpieza de edificios y locales del Principado de Asturias se circunscribe a "las empresas que realicen labores de limpieza de edificios y locales, cualquiera que sea la forma jurídica que adopten, que sean titulares de industrias dedicadas, en todo o en parte, a la limpieza de edificios, locales y/o industrias ..." (Art. 2), por lo que la subrogación que contempla su Art. 18 no es de aplicación en supuestos, como el aquí enjuiciado, en los que la comunidad de propietarios decide rescindir la contrata de limpieza con una empresa del sector y contratar con una ETT la puesta a disposición de una trabajadora para desempeñar el puesto de trabajo de conserje y realizar tareas de limpieza. ", se alza la sentencia STSJ PV 1852/2016 Sentencia: 1200/2016 | Recurso: 987/2016 se recoge la decisión de la Sala en Pleno, a propósito de la obligación de subrogar por la trabajadora autónoma que se hace cargo del servicio de limpieza de un portal, a la empleada que la venía realizando por cuenta de un empresario que había contratado con la comunidad de propietarios considerando que procede la subrogación de los trabajadores que realizan el concreto servicio de limpieza en los términos que contempla el Convenio Colectivo de aplicación, y por tanto cualquiera que sea la personalidad jurídica de quien asume la contrata de limpieza.*

Las ETT son empresas de servicios cuya actividad empresarial consiste en el suministro temporal de trabajadores a otras empresas, clientes o usuarias, con el fin de satisfacer sus necesidades temporales de mano de obra, en cuanto a cantidad y calidad; a tal fin, seleccionarán, contratarán y formarán a un colectivo de trabajadores que pondrán a disposición de las empresas que contraten sus servicios, garantizando que los trabajadores suministrados se acomoden a lo acordado entre ambas empresas.

El contrato de puesta a disposición es siempre temporal y su celebración ha de tener una fundamentación causal consistente en la satisfacción de necesidades temporales de mano de obra por parte de la empresa usuaria, ya que es precisamente la cobertura de estas necesidades temporales lo que caracteriza el ámbito de actuación propio de las ETT.

En este sentido el Art. 6.2 de la LETT establece una lista cerrada de supuestos de temporalidad admitidos, que básicamente coincide con la regulación del Art. 15 del ET , al que directamente se remite, determinando que podrán celebrarse contratos de puesta a disposición en «los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del ET ». De la misma forma, el Art.7 de la LETT remite la duración del contrato de puesta a disposición a lo establecido en el Art. 15 del ET y a sus disposiciones de desarrollo.

El Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Provincia de Burgos de fecha 4-9-2012 (BOP , 19-9- 20012) dispone en sus artículos 2 y 3 :*" Artículo 2. Ámbito territorial y funcional: El presente Convenio será de ámbito provincial obligando a todas las empresas con centros de trabajo radicados o que se radiquen*



en cualquier punto de la provincia de Burgos, que se dediquen a la actividad de « limpieza de edificios y locales», incluidas aquellas divisiones comerciales, líneas de negocio, secciones u otras unidades productivas dedicadas a la prestación de servicios de limpieza de edificios y locales, aun cuando la actividad principal de la empresa o grupo de empresas en que se hallen sea distinta.

También estarán incluidas en este Convenio aquellas empresas o grupos que tuvieran sus domicilios sociales en otras provincias.

### Artículo 3. Ámbito personal

Afectará a todos los/as trabajadores/as que presten sus servicios en las empresas indicadas en el artículo 2.º del presente Convenio. "

Pues bien la comunidad de propietarios no en una empresa dedicada a labores de limpieza de edificios y locales titular de una industria con tal actividad, no estando por tanto obligada a asumir trabajadores de la saliente contratista del servicio de limpieza que hasta entonces desempeñaba ese cometido, pues no vinculándole las previsiones del Convenio Colectivo de dicho sector es libre de contratar a los trabajadores que estime conveniente. Pues aquella no es sino un conjunto de particulares agrupados para afrontar los gastos comunes y mantener en buen uso los elementos también comunes de sus viviendas, sin crear bienes o prestar a otros servicios asumiendo riesgos para la obtención de un beneficio económico.

Así pues la Comunidad de Vecinos no puede hacerse adjudicataria de la empleada. Y en cuanto a la tesis de la Juez a quo sobre la ETT esta Sala entiende que el fundamento dado por la sentencia invocada sobre lo que no puede reconocerse es que la empresa usuaria pueda contratar con carácter temporal a un trabajador por el solo hecho de la intermediación de una ETT, como parece afirmar la sentencia de instancia al argumentar "que no concurre ninguna de las exclusiones a que se refiere el art. 8 , pues ello no resulta autorizado por el propio principio del art. 1 de la Ley, que define el ámbito de actuación de una ETT "en poner a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados" y la empresa temporal solo puede contratar temporalmente para una empresa usuaria sus propios trabajadores fijos o si en dicha empresa usuaria se acredita previamente una causa de temporalidad, pues de lo contrario la sola intervención de una ETT en una contratación laboral, permitiría burlar el carácter indefinido de la relación laboral, y la exigencia de acreditar una causa de temporalidad como justificación del término de una relación laboral se refiere, no a una Comunidad de Propietarios, y en todo caso no puede presumirse el fraude en al contratación entre la ETT y dicha Comunidad, salvo observarse la desnaturalización de la temporalidad de la contrata, que en todo caso puede modificarse por dicha Comunidad que puede elegir si es o no " permanente " la necesidad de externalizar la contrata de limpieza del portal , lleva a la conclusión a esta Sala de entender que no debió operar la subrogación invocada del art 38 del Convenio del sector y tampoco opera la del art 44 del ET .

Por todo lo que procede la estimación del recurso absolviendo a la ETT y estimando la demanda frente a Limpiezas de la Fuente integrada por D<sup>a</sup> Natividad , Don Bruno y Don Juan Pablo absolviendo al resto de los demandados y habiendo podido extinguir la relación contractual la empresa saliente por causas objetivas, al no haberlo así efectuado , procede declarar el despido improcedente con derecho a opción de la empresa a readmitir a la trabajadora o a extinguir la relación laboral con derecho a la indemnización conforme al art 56 del ET .

**TERCERO** .- No procede la imposición de costas al ser estimatorio el recurso de recurrente Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

### FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el Recurso de Suplicación interpuesto por la **Mercantil YOLMAR EMPLEO EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL ETT S.L.** , frente a la sentencia de que dimana el presente rollo dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Burgos de fecha 30 de Septiembre de 2016 , en autos número 482/2016 seguidos a instancia DOÑA Estefanía , contra DOÑA Natividad , DON Juan Pablo , DON Bruno , COMUNIDAD DE PROPIETARIO C/ DIRECCION000 NUM000 MIRANDA DE EBRO, LIMPIEZAS DE LA FUENTE SOCIEDAD CIVIL, el recurrente y **FONDO DE GARANTIA SALARIAL** , en reclamación sobre Despido , y en su consecuencia debemos REVOCAR Y REVOCAMOS, que la responsable y condenada a los efectos de la declaración de improcedencia con los efectos legales inherentes es la empresa **LIMPIEZAS DE LA FUENTE SOCIEDAD CIVIL** integrada por D<sup>a</sup> Natividad , Don Bruno y Don Juan Pablo absolviendo al resto de los demandados y confirmando el resto en su integridad. Sin costas.



Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en la forma prevenida en el artículo 97 de la L.R.J.S . y 248.4 de la L.O.P.J . y sus concordantes, haciéndoles saber que contra esta resolución cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante el Tribunal Supremo, significándoles que dicho recurso habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación, mediante escrito ajustado a los requisitos legales contenidos en los artículos 220 y 221 de la L.R.J.S ., con firma de Abogado o de Graduado Social Colegiado designado en legal forma conforme al art. 231 de la citada Ley .

Se deberá ingresar como depósito la cantidad de 600 € conforme a lo establecido en el artículo 229.1.b de la L.R.J.S ., asimismo será necesaria la consignación por el importe de la condena conforme a los supuestos previstos en el art. 230 de la mencionada Ley , salvo que el recurrente estuviera exento por Ley o gozare del beneficio de justicia gratuita.

Dichas consignación y depósito deberán efectuarse en la cuenta corriente de esta Sala, bajo la designación de Depósitos y Consignaciones, abierta en la entidad Banesto, sita en la c/ Almirante Bonifaz nº 15 de Burgos, - en cualquiera de sus sucursales, con el nº 1062/0000/65/000645/2016.

Se encuentran exceptuados de hacer los anteriormente mencionados ingresos, los Organismos y Entidades enumerados en el punto 4 del artículo 229 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

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