



Roj: **STSJ PV 868/2016 - ECLI: ES:TSJPV:2016:868**

Id Cendoj: **48020340012016100522**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **22/03/2016**

Nº de Recurso: **380/2016**

Nº de Resolución: **615/2016**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FLORENTINO EGUARAS MENDIRI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO Nº: Suplicación / E_Suplicación 380/2016

N.I.G. P.V. 48.04.4-15/000793

N.I.G. CGPJ 48020.44.4-2015/0000793

SENTENCIA Nº: 615/2016

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 22 de marzo de 2016.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Iltmos. Sres. D. MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR, Presidente en funciones, D. FLORENTINO EGUARAS MEDIRI y D. EMILIO PALOMO BALDA, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación interpuesto por Mariana contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 3 de los de BILBAO (BIZKAIA) de fecha 29 de octubre de 2015, dictada en proceso sobre DSP, y entablado por Mariana frente a **EDIFICACIONES GOBELAS S.A., FOGASA, LICETURIST S.L. y MELIA HOTELS INTERNATIONAL S.A.**

Es Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. FLORENTINO EGUARAS MEDIRI, quien expresa el criterio de la Sala.

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 ha prestado servicios por cuenta y órdenes de la demandada MELIA HOTELS INTERNATIONAL SA con una antigüedad de 7.8.00, categoría profesional de camarera de pisos y salario bruto mensual de 1.829.40 euros incluida la prorrata de pagas extras.

La actora tiene la condición de fija discontinua, estando sujeta a los llamamientos de la mercantil. El último llamamiento finaliza el 22.11.14 con su cese.

La trabajadora siempre ha prestado servicios en el centro de trabajo del Hotel Arenal Melia sito en la calle Fueros de Bilbao.

Es de aplicación el Convenio Colectivo de Hostelería de Bizkaia.



2º: Con fecha de 12 de diciembre de 2014 la empresa MELIA HOTELS INTERNATIONAL SA remite a las trabajadoras fijas de plantilla comunicación extintiva por despido objetivo. El 1.12.14 se cierran las instalaciones del hotel.

3º: EDIFICACIONES GOBELAS S.A., procedió a la construcción de un edificio, inscribiéndose la propiedad horizontal del "conjunto destinado a Hotel", en fecha 10 de julio de 1997. Asimismo interesó al Ayuntamiento de Bilbao licencia de apertura del establecimiento dedicado a Hotel Restaurante y cafetería sito en Fueros nº 2 Lonja, que le fue concedida en fecha de 4 de septiembre de 2002.

4º: EDIFICACIONES GOBELAS S.A., en fecha 8 de junio de 1.998 procedió a la ampliación de capital, adquiriendo las nuevas acciones la mercantil SOL MELIA SA, y entrando en el Consejo de Administración. En este tiempo lo fue la construcción del citado Hotel.

Con fecha 19 de noviembre de 1.999, la empresa Sol Melia procedió a la venta de las acciones de Edificaciones Gobelas, a socios de la citada empresa.

5º: El inicio de la actividad del Hotel lo fue en el año 1.998, apareciendo como titular la empresa EDIFICACIONES GOBELAS SA, si bien se apertura con el logotipo de Meliá Confort, como asimismo se llevó a cabo un contrato de gestión hotelera con la empresa SOL MELIA. A tal efecto llevó a cabo contratos de trabajo con trabajadores. (Se dan por reproducidos los mismos al obrar en la prueba documental).

6º: Entre Edificaciones Gobelas SA y Sol Meliá SA se suscribió contrato de arrendamiento de industria con fecha 19 de noviembre 1.999, el cual unido a la prueba documental se da por reproducido.

7º: Con fecha 27 de mayo 2.013 MELIA HOTELS INTERNATIONAL SA remitió comunicación a la empresa Edificaciones Gobelas en la que literalmente manifestaba:

" En relación con el contrato de arrendamiento de industria del "Hotel Arenal", suscrito entre esa Entidad y sol Meliá S.A., (hoy Meliá Hotels Internacional S.A.), de fecha 19 de noviembre de 1.999, por medio del presente burofax, y en virtud de lo establecido en la cláusula segunda del citado contrato, le comunicamos la finalización del mismo con fecha 1 de diciembre de 2014, lo cual denunciamos fehacientemente, según lo pactado, con más de doce meses de antelación a la fecha de expiración del período de vigencia".

De nuevo con fecha 26 de febrero 2.014 volvió a remitir comunicación en la que literalmente manifestaba:

"Le enviamos el presente como continuación a la comunicación de fecha 25 de mayo de 2013, entregada en mano el siguiente 7 de junio, por la que poníamos en su conocimiento la finalización del contrato de Arrendamiento de Industria Hostalera del "Hotel Arenal" con fecha 1 de diciembre de 2014.

Dada la situación, siendo la intención de esta parte llevar a cabo una pacífica entrega y desafiliación del Hotel Arenal así como que, en su caso, en todo momento sea posible la continuidad del negocio por su parte, o un tercero, si así lo desean, nos ponemos en contacto con Uds. con la finalidad de que nos comuniquen en el plazo máximo de quince días desde la recepción del presente si están interesados que por parte de la Central y demás canales de contratación de Meliá Hotels International se realicen reservas para dicho Hotel para fechas posteriores al 1 de diciembre de 2014 en los cuales se subrogarían.

Igualmente, les comunicamos que por parte de Meliá Hotels Internacional S.A. se procederá a resolver con fecha 1 de diciembre de 2014 todos aquellos contratos de mantenimiento de instalaciones del Hotel, así como de suministros, suscritos con proveedores. No obstante lo anterior, quedamos a su disposición para facilitarles una relación y copia de dichos contratos en el supuesto que pudieran estar interesados en subrogarse en alguno de ellos a la fecha de finalización del contrato".

Por último con fecha 3 de julio 2.014, remitió nueva comunicación ¿ burofax en la que literalmente dice:

"Le enviamos el presente como continuación al burofax remitido anteriormente por Méliá Hotels Internacional S.A. relativos a la comunicación de la finalización con fecha 1 de diciembre de 2014 del contrato de Arrendamiento de Industria Hostalera del Hotel Tryp Arenal que tienen suscrito ambas Entidades.

En concreto, y respecto a la plantilla de trabajadores que prestan sus servicios laborales en el hotel, hemos de comunicarles que nuestros esfuerzos para la efectiva recolocación de dichos trabajadores han devenido del todo inútiles.

Así ha resultado que el único centro con el que contamos en la ciudad de Bilbao, Hotel Meliá Bilbao no cuenta con vacante alguna.

Por ello, les comunicamos que los trabajadores adscritos al Hotel Tryp Arenal, serán liquidados y dados de baja en la Seguridad Social por Meliá Hotels International S.A. con fecha 1 de diciembre de 2014, una vez resuelto el



contrato de arrendamiento que a día de hoy tenemos firmado, siendo de aplicación a partir de dicho momento lo establecido en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores ".

Este no fue recogido por la empresa Edificaciones Gobelas.

El anterior Burofax fue reiterado el 3 de septiembre de 2014.

EDIFICACIONES GOBELAS, S.A. remitió contestación mediante correo electrónico de 18 de noviembre de 2014, dándose por íntegramente reproducido en el que, a los efectos de interés actual, se indica que la finalización de contratos de trabajadores es "de exclusiva competencia de MELIÁ HOTELES".

8º: El Hotel Meliá Arenal ha sido cerrado en fecha 1 de diciembre del 2.014. La empresa EDIFICACIONES GOBELAS SA se ha encontrado negociando la explotación del hotel desde la notificación del cese por parte de Melia, finalmente por acuerdo de la empresa LICETURIST SL se hace cargo de la explotación del hotel, aunque no se acuerda la explotación de la cafetería, restaurante o bar que no es adjudicado al nuevo explotador. La citada empresa subroga a una de las trabajadoras despedidas y de cuyas consecuencias en el procedimiento de despido resultó condenada la empresa Edificaciones Gobelas SA.

Dicha subrogación se hace en comunicación de ambas empresas del siguiente tenor literal:

" Asimismo, le informamos de que desde el reinicio de su relación laboral el próximo día 10 de agosto de 2015 en adelante, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 E.T ., la mercantil LICETURIST S.L. quedará subrogada en la posición de empleadora a todos los efectos en su condición de empresa explotadora del HOTEL ARENAL."

" Como ya le ha sido comunicado por la empresa EDIFICACIONES GOBELAS S.A., nuestra sociedad es la nueva explotadora del HOTEL ARENAL, sito en calle Fueros nº 2 de Bilbao, al que está adscrito su contrato de trabajo, y por tanto, en aplicación de lo dispuesto en la actual legislación, esta empresa se subroga a todos los efectos, como nueva empleadora, en los derechos y obligaciones derivados de su contrato de trabajo..."

9º: Los trabajadores fijos de la plantilla se les ha extinguido el contrato de trabajo con fecha 14 de diciembre de 2014.

En el hotel prestaban servicios un total de 22 trabajadores; dos de ellos siguen prestando servicios para MELIA; han sido despedidos 9 trabajadores indefinidos y 11 trabajadores fijos discontinuos han cesado en el llamamiento.

10º: La demandante no ostenta ni ha ostentado cargo de representación legal ni sindical."

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

" **ESTIMANDO** la demanda presentada por Mariana frente a MELIA HOTELS INTERNATIONAL SA, EDIFICACIONES GOBELAS SA Y LICETURIST SL y FOGASA, y desestimando las excepciones de caducidad y falta de acción, debo declarar y declaro la IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO de que ha sido objeto la demandante operado por EDIFICACIONES GOBELAS S.A., condenando solidariamente a EDIFICACIONES GOBELAS S.A. y a LICETURIST SL, a que en el plazo de cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia opte entre indemnizar a la actora en la suma de 36.973,96 euros; o por la inmediata readmisión de la trabajadora en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, con satisfacción, si opta por la readmisión, de los salarios dejados de percibir, a razón de un salario diario de 60,14 euros, a contar desde la fecha del despido de 1 de diciembre de 2014 hasta la notificación de la presente sentencia o hasta que hubiere encontrado otro empleo, si tal colocación fuese anterior a la sentencia y el empresario acreditase lo percibido para su descuento de los salarios de tramitación; sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del FOGASA; y absolviendo a MELIA HOTELS INTERNACIONAL S.A. de todas las pretensiones formuladas en su contra."

TERCERO .- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El Juzgado de lo Social nº 3 de los de San Sebastián dictó sentencia el 29-10-15 en la que, previo rechazo de la excepción de caducidad respecto a la entidad Edificaciones Gobelas, S.A., ha estimado la demanda interpuesta por la trabajadora, y ha declarado improcedente el despido acontecido, al entender que siendo la misma una empleada fija discontinua, se le ha cesado al fin de su último llamamiento, el 22-11-14, debiendo de haber concurrido una sucesión empresarial que revierte tanto en la indicada entidad Edificaciones Gobelas como en la sucesora actual, también demandada, Liceturist, S.L. Se señala que ha concurrido un despido tácito, pues se le finaliza su actividad cerrándose el Hotel, pero, posteriormente, continuando la actividad e, incluso, llevándose a cabo una continuidad en contratos.



SEGUNDO.- Frente a la anterior sentencia interpone recurso de suplicación la parte actora y denuncia, en su único motivo, amparado en el apdo. c) del art. 193 LRJS , los arts. 52, c), 51 y 49 ET , precisando dos cuestiones: en primer término, que el cese es nulo, debiendo haber concurrido la empresa Meliá Hoteles a un despido objetivo de carácter colectivo, sin que se haya producido ninguna notificación extintiva del cese; y, en segundo término, pretende ampliar la responsabilidad solidaria a esta empresa. Aunque la técnica utilizada por el recurrente adolece de cierta deficiencia, pues no basta la copia de fundamentos jurídicos de otra sentencia para considerar que se realiza una argumentación suficiente a los efectos del recurso de suplicación (TS 10-10-05, recurso 60/04), consideramos, y para ello hacemos una aplicación extensiva del art. 24 CE , que el recurrente realiza una exposición discursiva suficiente de su pedimento, en las dos facetas que hemos indicado, a lo que se añade, y luego lo perfilaremos, el conocimiento que sobre cuestiones similares tiene la Sala en diversos procesos que han examinado materias afectantes al colectivo de trabajadores afectados por el cese de la actividad en el centro de trabajo del Hotel Arenal Meliá. Dicho ello, y, obligadamente, nos vamos a remitir a nuestras previas resoluciones, una de ellas señalada por el mismo recurrente, y de las que son exponente las sentencias dictadas por esta Sala del TSJPV de 24-11-15, recurso 2098/15 y 15-12-15, recurso 2247/17 .

En efecto, en estas resoluciones hemos aplicado el criterio, que ahora reiteramos, relativo a que para la canalización de una extinción por causa objetiva, se debe considerar el centro de trabajo a los efectos del cómputo de trabajadores, que en el aspecto cuantitativo inciden, de manera que la empresa, cuando se rebasan los umbrales establecidos en el art. 51 ET , dentro del centro de trabajo, debe acudir al procedimiento colectivo. Si seguimos el criterio del TJUE de 13-5-15, C-392/13 , observaremos que se ha establecido una norma de garantía o protección de los trabajadores, de manera que la fragmentación o atomización de los contratos no repercuta en una vía individual de extinción de los mismos, de la que pueda deducirse una quiebra de las garantías que un procedimiento colectivo de despido establece. Desde esta perspectiva, y teniendo en cuenta los datos de la misma sentencia recurrida, y los que hemos tenido en cuenta en anteriores procedimientos, podemos concluir que la empresa demandada mediante la extinción de los contratos de trabajo de los operarios fijos, y sin considerar a los fijos discontinuos, soslaya claramente su obligación extintiva del contrato de trabajo mediante la operatividad de un despido colectivo. El hecho probado noveno nos relata que los trabajadores fijos de la plantilla en número de 9 han sido despedidos, y 11 han cesado en el llamamiento. De aquí el que deduzcamos que se superan los diez trabajadores, umbral a tener en cuenta, y de aquí el que la extinción fáctica ocurrida se conceptúe o catalogue de nula, estimando la tesis del recurrente. También hemos declarado en las resoluciones que hemos citado que no ha existido una comunicación extintiva del contrato de trabajo, siendo que, sin embargo, los hechos manifestaban esa extinción, mediante el mismo abandono de la actividad, sin que se ofertase ningún tipo de resarcimiento o, cuando menos, se expresase de una forma clara y abierta la inexistencia de una continuidad en la prestación de servicios. Ello, en contra de lo que sostiene la empresa Meliá, cuando alude al cumplimiento de la normativa extintiva, implica, igual refuerzo de la consideración o conclusión que hemos alcanzado, relativa a la inexistencia de una vía adecuada al art. 51 de extinción contractual y de aquí la nulidad del despido.

La segunda de las cuestiones a resolver versa sobre la responsabilidad que debe atribuirse al conjunto de empresas demandadas, y, en tal sentido, recordemos que solo ha recurrido el trabajador la sentencia de instancia, por lo que, en principio, los pronunciamientos de la misma no son atacados en orden a la responsabilidad solidaria que compete a las codemandadas condenadas, y siempre a salvo de lo que expresaremos posteriormente.

Partiendo de ello y, al igual que hemos reflexionado anteriormente, volvemos a realizar la argumentación que hemos expresado en nuestras anteriores resoluciones, indicando que el deber subrogatorio del art. 44 ET se expande sobre Gobelas y Liceturist, pero existiendo un fraude de ley que removido ahora determina la participación de Meliá en la extinción de los contratos de trabajadores, por ser responsable de la falta de actuación de los términos previstos legalmente (art.51 ET), procurando enervar la garantía de subrogación. En definitiva, se ha pretendido resolver los contratos de trabajo y que el lugar, centro de trabajo, quedase libre de cualquier carga, relación o contrato vigente, soslayándose de manera torticera el cauce del art. 44 ET . Este es el título que determina la solidaridad de los demandados, y por tanto la estimación del recurso.

Resta por señalar que la empresa Edificaciones Gobelas planteaba una pluralidad de cuestiones en su escrito de impugnación. En cuanto a las que se denominan rectificaciones de hecho y causas subsidiarias, y, básicamente, respecto al art. 44 ET que se esgrime, cabe señalar que su escrito desborda ampliamente el criterio de petición eventual y subsidiaria al que alude el art. 197 LRJS y la doctrina (por todas TS de 20-4-15, recurso 354/14 y 26-1-2016, rc. 2227/14). En efecto, ni se introduce una modificación del relato fáctico ni se argumentan elementos subsidiarios para el caso de estimarse el recurso, procurándose obviar la interposición del mismo por la empresa a través de la impugnación del recurso. Por ello, el que existiendo una condena expresa de la impugnante por parte de la sentencia recurrida, y no recurriéndose la misma, nada vamos a



mencionar, salvo la imposibilidad de que exista una reforma in peius originada en el escrito de quien no ha recurrido la sentencia.

Tampoco es diferente el tratamiento que se lleva a cabo de la caducidad, porque la facultad que se atribuye al impugnante de reiterar sus oposiciones a la demanda, y que ya se admitía previamente (TS 21-9-05, recurso 3977/04), opera si se está variando su condena, de absuelta en la instancia a condenada en recurso. Esto no ha ocurrido y difícilmente podemos examinar nada sobre ello cuando no se formula un recurso del que se puedan desprender otros hechos a los consignados en la sentencia recurrida. Como no se ha introducido ningún elemento fáctico del cual podamos deducir los cómputos a los que se refiere la impugnación del recurso, y, en consecuencia, los asertos de la sentencia recurrida no se desvirtúan, se confirma la misma.

De todo lo referido se desprende la confirmación de la sentencia recurrida, sin costas.

Vistos: los artículos citados y los demás que son de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Se estima el recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Bilbao de 29-10-15, procedimiento 83/15, por don Alberto Abasolo Abasolo, letrado que actúa en nombre y representación de doña Mariana, y con revocación parcial de la misma se extiende la condena solidaria referida a Melía Hotels International, S.A., previa declaración de nulidad del despido, a cuya declaración se condena a todos los demandados, con los efectos de readmisión obligatoria y abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente sentencia, sin costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Ilustre Sr/ a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar**, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del 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, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000- 66-0380-16.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-0380-16.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al



anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ