

JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 3 DE ALBACETE

-

C/TORRES QUEVEDO N° 3 BIS-ALBACETE

Teléfono: 967 - 55.12.44

Fax: 967 - 22-70-77

VAF

6360A0

N.I.G.: 02003 42 1 2014 0006647

A64 INCIDENTE CONCURSAL LABORAL 0000007 /2014

Procedimiento origen: CONCURSO ABREVIADO 0000622 /2014

Sobre **OTRAS MATERIAS**

ACREEDOR, DEMANDANTE, ACREEDOR D/ña. EMISALBA, RESTAURANTE S.M. S.L. , AC RESTAURANTE SM

Procurador/a Sr/a. FRANCISCO PONCE RIAZA, MANUEL SERNA ESPINOSA ,

Abogado/a Sr/a.

D/ña.

Procurador/a Sr/a.

Abogado/a Sr/a.

RECIBIDO
10 JUN. 2016

AUTO

En Albacete, a seis de junio de dos mil dieciséis.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha de 25 de septiembre de 2014 la Administración Concursal de Restaurante SM, S.L. presentó escrito solicitando el cese de la actividad empresarial y la extinción colectiva de relaciones laborales, petición que se tramitó de conformidad con lo prevenido en el art. 44 LC.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la solicitud en fecha 30 de octubre de 2014 se inició el expediente y se convocó a la Administración concursal y a los representantes de los trabajadores a período de consulta por plazo de quince días.

TERCERO.- Durante el período de consultas la Administración concursal y los representantes de los trabajadores manifestaron no haberse alcanzado un acuerdo, remitiéndose el expediente a la Autoridad Laboral para la emisión del preceptivo informe.

CUARTO- Con fecha de 19 de noviembre de 2014 la Autoridad Laboral emitió informe, tras lo que se dio traslado a las partes para que en el plazo de tres días formularan alegaciones o aportaran prueba documental.

QUINTO.- Con fecha 15 de diciembre de 2014 se dictó auto por este Juzgado acordando la extinción de la totalidad de las relaciones laborales de la entidad concursada, Restaurante SM, S.L. correspondiendo percibir a los trabajadores afectados una indemnización de 20 días de salario por año de servicio con un máximo de 12 mensualidades.

SEXTO.- Presentado recurso de suplicación contra la referida resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, por sentencia de fecha 11 de enero de 2016 declaró la nulidad del auto de este Juzgado de fecha 15 de diciembre de 2014, y con retroacción de actuaciones a momento anterior se acordó la devolución de los autos al Juzgado a fin de que previa reclamación en su caso de contratos que falten de adjudicación interesados por la representación de los trabajadores y audiencia y posibilidad de intervención de la alegada sucesora, se dictara nuevo auto en el sentido que proceda, pero conociendo a efectos prejudiciales sobre el tema de la sucesión alegada.

SEPTIMO.- Recibidos los autos en el Juzgado, por diligencia de ordenación de fecha 18 de febrero de 2016 se acordó en el sentido interesado por la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha. Por providencia de fecha 4 de mayo de 2016 se acordó dar nuevo traslado a las partes por diez días para formular alegaciones respecto a la documentación aportada por Restaurante SM, S.L. y Emisalba, y evacuado el mismo, quedaron los autos vistos para resolver.

OCTAVO.- En la tramitación de este procedimiento se han respetado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Por auto de este Juzgado de fecha 25 de febrero de 2014 se declaró la situación de concurso voluntario de la empresa Restaurante SM SL.

SEGUNDO.- En fecha 25 de septiembre de 2014 tuvo entrada en este Juzgado la solicitud de extinción de relaciones laborales de las que es empleadora la empresa concursada. Los trabajadores afectados, que cuentan con contratos de carácter indefinido y suponen la totalidad de la plantilla, son los siguientes:

- 1.- D. [REDACTED] DNI [REDACTED], antigüedad 1 de julio de 1977, categoría A. F. 3ª, camarero.
- 2.- D. [REDACTED], DNI [REDACTED], antigüedad 2 de mayo de 1984, categoría A. F. 3ª, camarero.
- 3.- D. [REDACTED], DNI [REDACTED], antigüedad de 20 de noviembre de 1981, categoría A. F. 3ª, camarero.
- 4.- D. [REDACTED] DNI [REDACTED] antigüedad 18 de abril de 1990, categoría A. F. 3ª, camarero.
- 5.- D. [REDACTED], DNI [REDACTED], antigüedad 5 de julio de 2002, categoría A. F. 3ª, camarero.
- 6.- Dª [REDACTED], DNI [REDACTED] antigüedad 14 de noviembre de 2002, categoría A. F. 1ª -jefe.
- 7.- Dª [REDACTED], DNI [REDACTED], antigüedad 25 de marzo de 2008, categoría A. F. 3ª, camarero.

Se dan por reproducidas las bases de cotización recogidas en la documentación acompañada por el AC a requerimiento del Juzgado.

TERCERO.- El trabajador D. [REDACTED] es el representante de los trabajadores de la mercantil Restaurante SM, S.L.

CUARTO.- El objeto social de la mercantil consiste en la explotación de negocios de hostelería, bares y restaurantes.

QUINTO.- La actividad de Restaurante SM, S.L. se ha venido desarrollando en exclusiva en la cafetería bar restaurante de la estación municipal de autobuses de Albacete, sita en la calle Federico García Lorca nº 5, constituyendo dicho local el único centro de trabajo de la sociedad.

SEXTO.- La explotación de la cafetería bar restaurante se venía produciendo en virtud de contrato de arrendamiento de industria de fecha 20 de marzo de 1984, suscrito entre restaurante SM y la propietaria, Empresa Municipal de Infraestructuras y Servicios de Albacete S.A. (Emisalba); dicho contrato fue prorrogado en las fechas 16 de mayo de 2000 y 20 de diciembre de 2001.

SÉPTIMO.- Por sentencia de fecha 18 de julio de 2014, de carácter firme, el Juzgado de 1ª Instancia nº 2 de Albacete declaró resuelto el contrato de arrendamiento de industria de explotación de la cafetería bar restaurante suscrito en fecha 20 de marzo de 1984, así como haber lugar al desahucio de la demandada (Restaurante SM, S.L.) de las instalaciones.

SÉPTIMO.- En fecha 11 de octubre de 2014 se procedió al lanzamiento de Restaurante SM, S.L. de las instalaciones sitas en la estación municipal de autobuses de Albacete.

OCTAVO.- Por auto 15 de diciembre de 2014 se acordó el cese de la actividad de Restaurante SM, S.L.

NOVENO.- El importe neto de la cifra de negocios fue de -275.500,81 euros en 2012 y de -239.938,31 euros en 2013. La cuenta de pérdidas y ganancias en el ejercicio 2012 arrojaba un resultado de -55.340,35 euros. En 2013 dicho resultado era de -82.914,86 euros. El resultado final del ejercicio 2011 fue de -225.121,68 euros; el de 2012, de -282.920,78 euros; el de 2013, de -344.176,88 euros.

DÉCIMO.- Tras la apertura del periodo de consultas se produjeron reuniones los días 4, 11 y 13 de noviembre de 2014, todas ellas documentadas en actas que constan unidas a las actuaciones y cuyo contenido se da por reproducido. En la última reunión indicada se extendió acta de finalización sin acuerdo del periodo de consultas.

UNDÉCIMO.- En la reunión de 4 de noviembre de 2011 se solicitó por la representación de los trabajadores la documentación relativa a la situación económica de la empresa en 2014, así como la totalidad de contratos de adjudicación del servicio de cafetería que se han venido realizando desde el comienzo de la explotación de dicho servicio. En fecha 12 de noviembre de 2014 la empresa facilitó la documentación relativa a la situación económica correspondiente al ejercicio 2014, y parte de los contratos de adjudicación de la explotación del

servicio de cafetería de la estación de autobuses suscritos entre Restaurante SM, S.L. y Emisalba.

DUODÉCIMO.- La empresa procedió a dar de baja en la Seguridad Social a los trabajadores afectados por el presente expediente con efectos del día 13 de noviembre de 2014. En la reunión de fecha 13 de noviembre de 2014 se hizo entrega a los trabajadores de documentación de liquidación de la relación laboral y la necesaria para la solicitud de la prestación por desempleo.

DÉCIMOTERCERO.- En fecha de 19 de noviembre de 2014 la Autoridad Laboral emitió informe en relación con las medidas y decisión adoptadas, indicando que "no constando en estos servicios periféricos de la Consejería de Empleo y Economía prueba en contrario, debe presumirse que dicha negociación se ha llevado a cabo con la buena fe de las partes".

DÉCIMOCUARTO.- La totalidad de los trabajadores afectados por el presente expediente presentó en fecha 9 de diciembre de 2014 demanda en solicitud de nulidad de despido y, subsidiariamente, de despido improcedente, frente a la empresa Restaurante SM SL, ante los Juzgado de lo Social de Albacete. El preceptivo acto de conciliación ante el UMAC se celebró en fecha 2 de diciembre de 2014, sin avenencia.

DÉCIMOQUINTO.- Es de aplicación a las relaciones laborales afectadas el IV Acuerdo Laboral de ámbito estatal del sector de la hostelería.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El artículo 8.2º de la Ley Concursal atribuye al Juez del concurso el conocimiento de las acciones sociales que tengan por objeto la extinción, modificación o suspensión colectivas de los contratos de trabajo en los que sea empleador el concursado, debiendo tenerse en cuenta los principios inspiradores de la ordenación normativa estatutaria y del proceso laboral. Una vez presentada la solicitud de concurso, los expedientes de que se trata se tramitarán por las reglas establecidas en el artículo 64 de la misma Ley Concursal.

La regulación legal de la materia de que se trata obliga a acudir para determinar la competencia del Juez del concurso a la disposición contenida en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, en el que se conceptúa el despido colectivo como la extinción de los contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuando en un período de noventa días afecte, al menos, a: a) diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores; b) el 10 por 100 del número de trabajadores de la empresa en aquéllas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores; c) treinta trabajadores en las empresas que ocupen trescientos o más trabajadores. Se entiende, así mismo, como despido colectivo la extinción de los contratos de

trabajo que afecten a la totalidad de la plantilla, siempre que el número de trabajadores afectados sea superior a cinco, cuando aquél se produzca como consecuencia de la cesación total de su actividad empresarial fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

El artículo 64.3 de la Ley Concursal difiere la adopción de las medidas que regula a momento posterior a la emisión por la Administración Concursal del informe previsto en el capítulo I del título IV, salvo que se estime que la demora en la aplicación de las medidas colectivas pretendidas puede comprometer gravemente la viabilidad futura de la empresa o causar grave perjuicio a los trabajadores, en cuyo caso, y con acreditación de esta circunstancia, podrá realizarse la petición al juez en cualquier momento procesal desde la declaración de concurso. A su vez, el artículo 44.4 LC previene que, como excepción, que el Juez, a solicitud de la Administración concursal, previa audiencia del deudor y de los representantes de los trabajadores de la empresa, podrá acordar mediante auto el cierre de la totalidad o de parte de las oficinas, establecimientos o explotaciones de que fuera titular el deudor, así como, cuando ejerciera una actividad empresarial, el cese o la suspensión, total o parcial, de ésta. De suponer dichas medidas la extinción, suspensión o modificación colectivas de los contratos de trabajo, se actuará conforme a lo establecido en el párrafo 2º del artículo 8 y en el artículo 64 de la Ley Concursal; además, tras la reforma introducida en la Ley 38/2011, el expediente se tramitará de forma simultánea a la solicitud sobre el cese de la actividad, habiéndose tramitado en consecuencia por el Juzgado de forma paralela y simultánea sobre ambas peticiones.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 64.7 de la Ley Concursal, una vez cumplidos los trámites legalmente previstos, el Juez resolverá en plazo de cinco días sobre las medidas propuestas, aceptando el acuerdo alcanzado entre la Administración concursal y los representantes de los trabajadores, salvo que aprecie la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho.

En tal supuesto, así como en el de no haberse alcanzado un acuerdo, el Juez determinará lo que proceda conforme a la legislación laboral, si bien en este último caso de falta de acuerdo se prevé un trámite de audiencia previo a las partes.

SEGUNDO.- En primer lugar procede hacer referencia a la rectificación del hecho probado duodécimo en el sentido de que la empresa procedió a dar de baja en la Seguridad Social a los trabajadores afectados por el presente expediente con efectos del día 13 de noviembre de 2014, y no el 11 de noviembre de 2014 como se hacía constar en el auto de 15 de diciembre de 2014, ya que en los informes de vida laboral de cada uno de los trabajadores afectados figura como fecha de baja en la Seguridad Social el día 13 de noviembre de 2014, al igual que en los certificados de empresa a efectos de solicitud de la prestación por desempleo y documentos de liquidación y finiquito donde se recoge como fecha de extinción el 13 de noviembre de 2014.

TERCERO.- Resuelta por la Sala de lo Social la cuestión de

falta de jurisdicción del Juez del concurso para resolver a efectos prejudiciales la existencia o no de sucesión de empresa, procede pronunciarse sobre la misma con carácter previo, ya que su estimación haría innecesario entrar a conocer del resto de cuestiones.

El Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Albacete, en sentencia de fecha 18 de julio de 2014 recaída en Juicio Verbal nº 734/13 declaró resuelto el contrato de arrendamiento de industria de fecha 20 de marzo de 1984 y sus prórrogas de fechas 16 de mayo de 2000 y 20 de diciembre de 2001, suscrito entre Emisalba y Restaurante SM, S.L., relativo a la explotación de la cafetería bar, restaurante de la Estación Municipal de Autobuses, sita en la C/ Federico García Lorca, nº 5 de Albacete por impago de rentas, declarando haber lugar al desahucio de la demandada con apercibimiento de su lanzamiento.

Con independencia de quien ostente la titularidad del edificio en el que se instala la Estación de Autobuses de Albacete, la explotación de la misma y de los servicios que en ella se prestan corresponde a Emisalba en base a la concesión administrativa que ostenta. Por ello, debe rechazarse la alegación de falta de litisconsorcio pasivo necesario que postula la representación de Emisalba al objeto de traer al procedimiento a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha o a otros entes públicos que puedan ostentar algún derecho dominical sobre el edificio o terreno en el que se ubica el mismo.

De la documentación aportada, y de la propia sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Albacete a que se ha hecho referencia, se desprende con toda claridad que el contrato de arrendamiento celebrado entre Emisalba y la concursada el 20 de marzo de 1984 y sus sucesivas prórrogas, fue un contrato de arrendamiento de industria, y en ellos firmaba como arrendador Emisalba, la cual ha sido la perceptora de las rentas abonadas por Restaurante SM, S.L., y precisamente en el presente procedimiento concursal ha comparecido como acreedor de dichas rentas y ha reclamado en incidente concursal la propiedad de maquinaria y utensilios. No puede por tanto acogerse la alegación relativa a que Emisalba sólo explota el servicio de transporte y no el de restauración y café-bar.

Del conjunto de la documentación aportada se desprende claramente que se trata de un arrendamiento de industria, pero es que además así fue calificado en el juicio de desahucio y consentido por la entidad arrendadora que presentó la demanda ante la jurisdicción civil. Existe una transmisión de bienes, utensilios y materiales necesarios para desarrollar la actividad de restaurante y bar-cafetería.

El local en el que se explotan dichos servicios con todos sus muebles y utensilios necesarios para la explotación está a disposición de Emisalba desde el 11 de noviembre de 2014, fecha en la que se produce el lanzamiento de la concursada.

CUARTO. - De lo expuesto en el fundamento anterior se desprende que la explotación del bar restaurante de la Estación de Autobuses constituye un unidad productiva autónoma, susceptible de ser transmitida, y por tanto cumple los requisitos para determinar la existencia de una sucesión de empresa conforme al artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. El hecho de que Emisalba no haya procedido a suscribir nuevo contrato con otra mercantil para la explotación del servicio no implica la no asunción de responsabilidad por su parte con respecto a los trabajadores, ya que dicha responsabilidad se produce por la reversión del bien objeto de arrendamiento a la arrendadora. Además si no ha suscrito ese nuevo contrato ha sido por su exclusiva voluntad.

En relación a la sucesión de empresa por reversión en los supuestos de extinción del contrato de arrendamiento de industria, existe una línea jurisprudencial consolidada. La representación de los trabajadores cita en sus escritos de alegaciones numerosas sentencias. Una de las más recientes es la de la Sala de lo Social del TSJ de Galicia de fecha 26 de febrero de 2016, en la que puede leerse, tratando un supuesto similar al presente, que: *"Tradicionalmente (TS s. 16-5-90 RJ 1990/434), el artículo 44 ET abarca los supuestos de reversión del arriendo en caso de arrendamiento de industria cuando, recuperada la industria, el arrendador dispone el cese del ejercicio de la actividad empresarial, porque esto provoca de hecho la desaparición de la empresa, lo que no puede efectuar sin respetar los mecanismos establecidos en el ordenamiento laboral para tales situaciones ni asumir ante los empleados las responsabilidades dimanantes del cierre.*

En estos casos, la subrogación no está condicionada porque el titular decida continuar la actividad, lo que puede depender única y exclusivamente de su voluntad, sino que tenga la posibilidad de hacerlo; en otro caso, se abriría una puerta al fraude, al permitir a quienes utilizan esta forma de gestión indirecta de servicios el poder desprenderse en cualquier momento de la plantilla sin costo alguno, recuperando los bienes que constituyen el sustrato objetivo de la empresa, en contra el fin perseguido por el artículo 44 ET, que estriba en garantizar la estabilidad en el empleo y asegurar de este modo los derechos de los trabajadores (TS s. 5-2-91 RJ 1991/800)".

De aplicarse en el presente supuesto la extinción colectiva de los contratos de los trabajadores se estaría aplicando en fraude de ley una norma, el artículo 64, LC, para evitar la aplicación de otra el artículo 44, ET, así como la normativa comunitaria en la materia, Directiva 2001/23.

QUINTO. - A mayor abundamiento, dando por sentado que la explotación del bar-restaurante cafetería de la Estación de Autobuses de Albacete constituye una unidad productiva que fue objeto de arrendamiento de industria entre Emisalba y la

concurzada, y que ha revertido a la primera por resolución de dicho contrato produciéndose la sucesión de empresa, es de aplicación el IV Acuerdo Laboral de ámbito estatal del Sector de Hostelería (ALEH) en virtud de lo dispuesto e el artículo 58 del Acuerdo, contemplando el artículo 59, apartado e).2 el supuesto concreto de reversión al término de arrendamiento. En el referido Acuerdo, que tiene naturaleza de convenio marco del artículo 82.3 del ET, se establecen las garantías de los trabajadores en los supuestos de transmisión de empresas, garantizando la subrogación empresarial en su artículo 56.

Por todo lo expuesto procede acordar la subrogación empresarial a efectos prejudiciales con las consecuencias inherentes que se expresan en la parte dispositiva.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

PARTE DISPOSITIVA

Se declara a efectos prejudiciales, la subrogación por parte de la entidad Empresa Municipal de Infraestructuras y Servicios de Albacete, S.A. (Emisalba), en las relaciones laborales de los trabajadores de la concursada Restaurante, SM, S.L., relacionados en el hecho probado segundo de la presente resolución, denegando la extinción colectiva de la relación laboral de los mismos, debiendo la empresa Emisalba readmitir a los trabajadores con abono de los salarios devengados desde el 13 de noviembre de 2014.

Notifíquese esta resolución a la administración concursal, a la concursada, a los representantes de los trabajadores, así como al FOGASA, haciéndoles saber que, de conformidad con lo establecido en el artículo 64.8 de la Ley Concursal, contra la misma cabe interponer recurso de suplicación así como el resto de recursos previstos en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, que se tramitarán y resolverán ante los órganos jurisdiccionales del orden social, sin que ninguno de ellos tenga efectos suspensivos sobre la tramitación del concurso ni de los incidentes concursales.

Igualmente, las acciones que los trabajadores y el FOGASA puedan ejercer contra el auto en cuestiones que se refieran estrictamente a la relación jurídica individual se sustanciarán por el procedimiento del incidente concursal. La sentencia que recaiga será recurrible en suplicación.

Remítase copia de esta resolución a la Autoridad Laboral para su conocimiento.

Así por este mi auto, lo acuerda, manda y firma María Pilar Martínez Martínez, Juez sustituta del Juzgado de lo Mercantil de Albacete; doy fe.