
**Subrogación contractual en supuestos de
finalización de concesión administrativa y
sucesiva licitación.
Análisis de supuesto:
Reversión de autopistas de peaje.**

Daniel Sancha Sánchez

dsanchas@uoc.edu

Fecha: 15 de diciembre de 2020

Trabajo Final de Grado

Área de especialización: Derecho Laboral

Tutor/a: Sergio Canalda Mercader

Curso 2020, 1r semestre

Índice

Introducción	4
1. Reversión de Autopistas de peaje en España	6
1.1 Marco jurídico de la reversión de las autopistas por finalización las respectivas concesiones administrativas	7
1.2 Concesiones Administrativas de Peaje analizadas	8
1.2.1 AP-1 entre Burgos-Armiñón (Europistas)	8
1.2.2 AP-7 y AP-4 entre Tarragona-Valencia y Sevilla-Cádiz (AUMAR)	9
1.3 Nuevos contratos públicos licitados con ocasión de la reversión	9
1.3.1 AP-1 Burgos-Armiñón	9
1.3.2 AP 7 Tarragona-Valencia-Alicante y AP4 Sevilla-Cádiz	10
2. MARCO JURÍDICO SOCIAL Y EFECTOS de la finalización de la concesión administrativa de autopistas de peaje	12
2.1 Cese de la actividad de Percepción de Peaje	12
2.2 Continuidad de la actividad de Explotación	13
2.2.1. Subrogación ex pliegos: la obligación de informar de la administración	14
2.2.2 Subrogación convencional: sucesión de contratatas	14
2.2.3 Subrogación legal: sucesión de empresa	15
2.2.3.1 <i>Sucesión de empresa en sucesión de contratatas: sucesión de plantillas.</i>	17
3. DETERMINACIÓN Y CONCRECCIÓN DE LA SUBROGACIÓN CONTRACTUAL EN EL SUPUESTO DE FINALIZACIÓN DE CONCESIONES ADMINISTRATIVAS DE AUTOPISTAS DE PEAJE.	19
3.1 El contenido de los pliegos	19
3.2 Sucesión ex convenio colectivo	20
3.3 Sucesión de empresa ex art.44 ET y Directiva 2001/23/CE	21
3.4 Sucesión de Plantillas	23
4. Conclusiones	24
5. Referencias Bibliográficas	25

Subrogación contractual en supuestos de finalización de concesión administrativa y sucesiva licitación.

Análisis de supuesto: Reversión de autopistas de peaje.

Daniel Sancha Sánchez (dsanchas@uoc.edu)

Grado en Derecho- Área de especialización

Resumen

En España actualmente las vías de gran capacidad de la Red de Carreteras del Estado suponen un total de unos 12.000 km, de los cuales, cerca de 3000 km son autopistas de peaje directo. Desde noviembre de 2018, y previsiblemente a lo largo de la década de 2020, finalizan las concesiones administrativas de autopistas de peaje más antiguas, produciéndose la reversión de la gestión de la infraestructura a la Administración en cada caso concedente, estatal o autonómica, y un sucesivo procedimiento de licitación de nuevos contratos públicos, en este caso, de servicios de conservación y explotación de estas vías; desapareciendo la actividad de percepción de peaje.

El objetivo de este Trabajo de Fin de Grado es analizar en este sector concreto, en primer lugar, los efectos que sobre el empleo están teniendo y van a tener los procesos de reversión de autopistas de peaje y, en segundo lugar, analizar, y en su caso concretar, la concurrencia de un derecho de subrogación de los trabajadores que realizan, en las empresas concesionarias de autopistas de peaje cuyo contrato de concesión finaliza, las actividades que son objeto de licitación tras la reversión.

Palabras clave: Autopistas de peaje, Subrogación contractual, Sucesión de empresas, Reversión, Concesión administrativa.

INTRODUCCIÓN

En España existían, hasta el 30 de noviembre de 2018¹, 3.304 kilómetros de autopistas en régimen de concesión cuya titularidad ostentaban veintitrés sociedades concesionarias. 2.129 kilómetros correspondían a concesiones de la Administración General del Estado, 545 kilómetros a otras administraciones públicas, y 629 kilómetros que son gestionados por la Sociedad Estatal de Infraestructuras de Transporte Terrestre (SEITT). En este último caso como consecuencia de la resolución de los contratos de siete concesiones al ser declaradas en concurso de acreedores.

En noviembre de 2018, con ocasión de la finalización del plazo de concesión de la autopista AP-1 entre Burgos y Armiñón, se produjo la primera reversión a la Administración General del Estado (en adelante la Administración) de una autopista de peaje. La decisión adoptada por el Ministerio de Fomento en aquel momento² fue la de suprimir el cobro de peaje, y continuar con la explotación de este tramo, como en la gran mayoría de la Red de Carreteras del Estado, a través de la Dirección General de Carreteras.

Posteriormente, al finalizar el año 2019, aquella decisión inicial se ha consolidado³, y a la finalización del plazo de concesión de la autopista AP-7, entre Tarragona y Alicante, y la autopista AP-4 entre Sevilla y Cádiz, le ha sucedido la explotación de esos tramos a través de la Dirección General de Carreteras, suprimiéndose el peaje.

En un horizonte inmediato se produce la finalización de los plazos de concesión de cuatro autopistas más: la AP7 entre La Jonquera y Tarragona, la AP2 entre La Bisbal del Penedés y Zaragoza, la AP-68 entre Zaragoza y Bilbao, y la C-32 de Mongat a Tordera (esta última de titularidad autonómica)⁴

La finalización de estas concesiones administrativas para la construcción, conservación y explotación de autopistas de peaje, con periodos concesionales superiores a los 40 años, y teniendo en consideración que a las mismas les sucede un procedimiento de licitación, por el cual la Administración contrata los servicios de conservación y explotación en esas carreteras, suscitan determinadas cuestiones en materia laboral, que se derivan, en primer lugar de la eventual concurrencia del derecho de subrogación de parte de la plantilla de las empresas titulares de las concesiones que finalizan, y en segundo lugar de las características del mismo.

Este trabajo se centra, pues, en el análisis de la concurrencia y determinación del mencionado derecho de subrogación en supuestos de finalización de la concesión administrativa para la

¹ Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (MITMA); Secretaría de Estado de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, Secretaría General de Infraestructuras. (2020, mayo). *Informe 2018 sobre el sector de autopistas de peaje en España*. Centro de Publicaciones MITMA. p. 9. Disponible en HYPERLINK <https://apps.fomento.gob.es/CVP/handlers/pdfhandler.ashx?idpub=ICW049>

² Diario de Sesiones del Senado. Pleno, núm.76 de 18 de junio de 2018, p.150, disponible en https://www.senado.es/legis12/publicaciones/pdf/senado/ds/DS_P_12_76.PDF#page=69

³ Consejo de Ministros, Referencia, 2 de agosto de 2019, p.15, disponible en <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/documents/2019/refc20190802.pdf>

⁴ Muñoz, R. (18 de junio de 2018). Fomento quitará los peajes de las autopistas cuando acabe su concesión. El País. Recuperado de https://elpais.com/economia/2018/06/17/actualidad/1529266170_481968.html

construcción, conservación y explotación de autopistas de peaje, a la que sucede, sin solución de continuidad, un contrato de servicios; concretamente de servicios de reparación, mantenimiento y servicios asociados relacionados con carreteras y otros equipos.

Para ello se analiza, en el primer capítulo, por una parte, el régimen jurídico de la actividad que cesa, en especial las previsiones legales asociadas a la finalización del plazo concesional y el procedimiento de reversión; a los que se unen los datos más significativos, a los efectos del presente trabajo, de las empresas titulares de las concesiones administrativas ya finalizadas, o que estén próximas a hacerlo; y por otra parte la actividad que, sin solución de continuidad, sucede a aquella actividad, y que se deduce de los pliegos que rigen el procedimiento de contratación pública que son conocidos en la fecha de elaboración de este trabajo.

Concretada la naturaleza de la actividad que cesa y la que le sucede, el capítulo segundo se centra en el análisis de los efectos que la finalización de la concesión y la reversión a la administración conllevan para las plantillas de las empresas concesionarias: por una parte, la extinción colectiva de contratos asociados a determinados puestos de trabajo, y por otra la eventual concurrencia del derecho de subrogación contractual para parte de esa plantilla.

El tercer capítulo, núcleo de este TFG, aplica al supuesto analizado el marco jurídico precedente. Para la determinación de la concurrencia del derecho de subrogación se utiliza el método científico inductivo-deductivo, tomando en consideración los criterios jurídicos que emanan de la doctrina judicial social y aplicándolos al caso concreto.

Según el art. 1.1, b) de la Directiva 2001/23/CE, y su reproducción en el art. 44.2 del ET, existe *sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorio*. Así, la determinación de si existe o no sucesión empresarial va a depender en gran medida de las circunstancias que rodeen cada caso concreto o, en palabras del Tribunal de Justicia de la Unión Europea *exigirá tomar (...) en consideración todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trate* (STJUE de 24 de enero de 2002, Asunto C-51/00, Temco, adpo.16)⁵.

⁵ Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:62000CJ0051&from=ES>

1. REVERSIÓN DE AUTOPISTAS DE PEAJE EN ESPAÑA

En los últimos 50 años, la red de carreteras en España se ha ido configurando como un sistema dual, en el que determinados corredores se han desarrollado por medio de concesiones de autopistas de peaje, mientras que el resto lo ha venido haciendo por la vía presupuestaria y con acceso libre para el usuario.



Mapa de la Red Estatal de Carreteras en el año 2017. Fuente MITMA⁶.

Desde finales del s. XX, y especialmente en la proximidad de las fechas de finalización de los plazos concesionales de las primeras autopistas de peaje, esta realidad ha evidenciado la necesidad de plantear, de forma global, un nuevo modelo para la financiación de las carreteras, tomando como horizonte eliminar estas diferencias entre territorios.

Desde junio de 2018, y con ocasión del cambio de Gobierno, el nuevo equipo ministerial del entonces Ministerio de Fomento, hoy Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (MITMA) afronta un calendario en el que, en poco más de 6 años, habrán vencido los contratos de concesión de 1.390 km de los 2.540 km de autopistas de peaje con los que contaba la Red de Carreteras del Estado, de la que es titular.

El nuevo equipo ministerial, incorporado tras el cambio de Gobierno de junio de 2018, tomó como primera decisión que las concesiones cuyos plazos vencían-en primer lugar, la AP-1, el 30 de noviembre de 2018, y posteriormente la AP-4 y AP-7, revertirían al Estado, y que se eliminarían

⁶ Ministerio de Fomento, Secretaría General de Infraestructuras. (2018). *Informe 2017 sobre el sector de autopistas de peaje en España*. Centro de Publicaciones MITMA. p. 6. Disponible en <https://apps.fomento.gob.es/CVP/handlers/pdfhandler.ashx?idpub=ICW039>

los peajes de las mismas, lo que suponía eliminar el peaje de cerca del 22 % del total, al pasar de 2.540 km a 1.990 km

El próximo hito de este calendario es la finalización, el 31 de agosto de 2021, de la concesión de ACESA (AP-2 y AP-7, entre Tarragona y La Jonquera), de 474 km de longitud.

Esta decisión se puede calificar como histórica por ser la primera vez que afronta la reversión de una autopista de peaje en la Administración General del Estado al finalizar su periodo concesional, pero también pone en primer plano la necesidad de establecer un debate en la sociedad que permita definir este nuevo modelo.

1.1 Marco jurídico de la reversión de las autopistas por finalización las respectivas concesiones administrativas

La Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de Carreteras⁷ (LC), ex art. 21, establece que la explotación de las carreteras comprende el conjunto de operaciones de conservación y mantenimiento, actuaciones encaminadas a la defensa de la vía y a su mejor uso, entre otras cuestiones incluidas.

La competencia reside en el MITMA, aunque el apartado tercero del art. 22 LC establece que, sin perjuicio de lo apuntado, las carreteras podrán ser explotadas por cualquiera de los sistemas de gestión indirecta de los servicios públicos que establece la legislación general de contratos del sector público.

En lo que se refiere a las carreteras en régimen de concesión administrativa el art.24 LC establece que se regirán por lo dispuesto en la legislación y normativa específica, en lo que no se oponga a lo dispuesto en la presente ley.

La Ley 8/1972, de 10 de mayo, de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión⁸ (en adelante Ley 8/1972), establece que su objeto será la regulación de las concesiones administrativas tanto de autopistas construidas como no construidas, y hace una remisión al contrato de concesión de obras públicas regulado, en su día en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), en la actualidad Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público⁹ (LCSP).

Concretamente, la Ley 8/1972 establece en su art. 2 que *“las concesiones a las que hace referencia el artículo anterior se regirán por lo previsto para el contrato de concesión de obras públicas en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en los términos previstos en su artículo 7, y por lo previsto en esta ley.”*

⁷ Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de carreteras. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-10439#a21>

⁸ Ley 8/1972, de 10 de mayo, de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1972-693>

⁹ Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2017-12902#a2-3>

El régimen jurídico general del contrato de concesión de las autopistas se completa con el Decreto 215/1973, de 25 de enero, por el que se aprueba el pliego de cláusulas generales para la construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión¹⁰ (en adelante Decreto 215/1973); que en su cláusula primera establece que: *“las concesiones administrativas de construcción, conservación y explotación de autopistas se regirán peculiarmente por la Ley 8/1972, de 10 de mayo, y sus normas de desarrollo y complementarias, por las prescripciones del correspondiente pliego de cláusulas particulares y, en lo que no resulte válidamente modificado por éste, por el presente pliego”*.

En lo que se refiere expresamente a la regulación y los efectos de la finalización del plazo concesional, la Ley 8/1972 no es muy pródiga en contenidos, y se reduce a explicitar, ex art. 35 que, *“llegado el término de la concesión, se entenderán resueltos de pleno derecho todos los contratos concertados entre el concesionario y los gestores de los servicios de las áreas de este nombre”*.

Por su parte el Decreto 215/1973, establece en su cláusula 106 los efectos que origina el cumplimiento del plazo por el que se otorgó la concesión, y de cuyos apartados, a los efectos del presente trabajo se señala el d) que refiere que *“el concesionario hará entrega a la Administración de la totalidad de las obras e instalaciones de la autopista. Esta medida abarcará no solamente a los inmuebles por naturaleza, sino también aquellos bienes que, aun siendo susceptibles de traslado sin deterioro de la cosa inmueble a la que estén unidos, concurren a satisfacer necesidades de la explotación”*.

Un texto del que poco se aparta la regulación contenida en el art.262 LCSP, que refiere que *“el concesionario quedará obligado a hacer entrega a la Administración concedente, en buen estado de conservación y uso, de las obras incluidas en la concesión, así como de los bienes e instalaciones necesarios para su explotación de acuerdo con lo establecido en el contrato, todo lo cual quedará reflejado en el acta de recepción”*

1.2 Concesiones Administrativas de Peaje analizadas

1.2.1 AP-1 entre Burgos-Armiñón (Europistas)

La concesión de la autopista Burgos-Málzaga, fue adjudicada por Decreto 1736/1974, de 30 de mayo a Eurovías, Concesionaria Española de Autopistas, S.A., habiéndose construido sólo el tramo Burgos-Armiñón, que se puso en servicio en diferentes fases: Rubena-Pancorbo en 1978, Pancorbo–Armiñón en 1981 y Burgos-Rubena en 1984.

El Real Decreto 1808/1994 de 5 de agosto, segregó de la concesión inicial los tramos II y III: Armiñón-Urbina y Urbina-Málzaga, quedando reducida ésta al itinerario que en la citada fecha se venía explotando; y prorrogó la concesión hasta el año 2017.

Posteriormente, el Real Decreto 1285/2005, de 21 de octubre, aprobó la utilización de un tramo de la autopista como variante de la carretera N-I a su paso por Miranda de Ebro, prorrogando la concesión hasta el 30 de noviembre de 2018.

La sociedad AP-1 Europistas, Concesionaria del Estado, S.A. (Europistas), ha ostentado la titularidad de la concesión administrativa para la construcción, conservación y explotación de la

¹⁰ Decreto 215/1973, de 25 de enero, por el que se aprueba el pliego de cláusulas generales para la construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1973-220>

autopista AP-1, Burgos-Armiñón, según Real Decreto 1736/1974, de 30 de mayo, desde octubre de 2007.

Las relaciones laborales se rigen por el Convenio colectivo de la empresa AP-1 Europistas, Concesionaria del Estado, S.A.U. (código de convenio n.º 90012662012000), que fue suscrito, con fecha 2 de julio de 2014¹¹.

A 30 de noviembre de 2018 la plantilla de Europistas estaba formada por 117 trabajadores, de los cuales 23 estaban encuadrados en Servicios Generales, 57 en Peaje y 37 en Mantenimiento.

1.2.2 AP-7 y AP-4 entre Tarragona-Valencia y Sevilla-Cádiz (AUMAR)

La sociedad Autopistas Aumar, S.A., Concesionaria del Estado (AUMAR), explotaba las autopistas Tarragona-Valencia, Valencia-Alicante y Sevilla-Cádiz. La primera fue adjudicada a Autopistas del Mare Nostrum, S.A. Concesionaria del Estado, por Decreto 2052/1971, de 23 de julio (BOE de 8 de septiembre de 1971), y la segunda a esta misma sociedad por Decreto 3477/1972, de 21 de diciembre, (BOE de 22 de diciembre de 1972), como prolongación de la anterior.

Por su parte, la autopista Sevilla-Cádiz fue adjudicada a Bética de Autopistas, S.A., Concesionaria del Estado (Bética), el 30 de julio de 1969. Las dos concesiones quedaron integradas en una sola por Real Decreto 1132/1986, de 6 de junio, que autorizaba, también, la fusión de las dos sociedades.

La puesta en servicio de la autopista Sevilla-Cádiz tuvo lugar en los años 1971 y 1972, y las de Tarragona-Valencia y Valencia-Alicante entre los meses de junio de 1974 y abril de 1979, excepto el tramo Jeresa-Ondara que se inauguró en marzo de 1985.

Las relaciones laborales se rigen por el II Convenio colectivo para las empresas integradas en la unidad de negocio de Abertis Autopistas España (UNaE) (Código de convenio n.º: 90100223012014), que fue suscrito, con fecha 11 de junio de 2018¹².

A 31 de diciembre de 2017 la plantilla de AUMAR estaba formada por 305 trabajadores, de los cuales 37 estaban encuadrados en Servicios Generales, 151 en Peaje y 117 en Mantenimiento.

1.3 Nuevos contratos públicos licitados con ocasión de la reversión

1.3.1 AP-1 Burgos-Armiñón

En el primer supuesto de finalización del plazo de concesión de una autopista de peaje, con reversión a la Administración y supresión del peaje, el caso de la Autopista AP1, Burgos – Armiñón, la explotación de la infraestructura a partir de diciembre de 2018 fue objeto de

¹¹ Resolución de 3 de septiembre de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de AP-1 Europistas, Concesionaria del Estado, SAU. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-9386

¹² Resolución de 2 de agosto de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo para las empresas integradas en la unidad de negocio de Abertis Autopistas España (UNaE). Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-11709

contratación a través de contrato de emergencia, ex art.120 LCSP, en procedimiento negociado sin publicidad¹³.

El contrato de emergencia fue adjudicado a la mercantil titular del contrato de concesión que finalizó el 30 de noviembre de 2018, y se extendió hasta diciembre de 2019. Durante ese periodo la Administración licitó un contrato de servicios, por el procedimiento ordinario y abierto bajo la denominación de *Ejecución de diversas operaciones de conservación y explotación en el sector de la provincia de Burgos*¹⁴, que fue adjudicado formalmente en fecha 16 de diciembre de 2019, a la empresa Ferroser Infraestructuras S.A.

De forma paralela a la ejecución del contrato de emergencia referenciado en el punto anterior, la Administración tramitó por la vía ordinaria y con publicidad el Contrato de Ejecución de diversas operaciones de conservación y explotación en el sector BU-07 de la provincia de Burgos¹⁵.

Estos pliegos han sido objeto de dos recursos especiales (ex art. 44 LCSP) ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Administrativos (TACRC), de entre los que se destaca el presentado por la Asociación de Empresas de Conservación y Explotación de Infraestructuras (ACEX), al que se adhirió la representación de los trabajadores, que dio lugar a la Resolución TACRC 490/2019¹⁶, y en la que, tras estimar parcialmente las pretensiones del recurrente, anula el PCAP *para que se proceda a calcular nuevamente el presupuesto base de licitación incluyendo los costes laborales derivados de la aplicación del Convenio Europistas e incluyendo mayor información sobre el personal a subrogar y sus condiciones, retrotrayendo el procedimiento al momento anterior a la aprobación.*

1.3.2 AP 7 Tarragona-Valencia-Alicante y AP4 Sevilla-Cádiz

En el supuesto de las autopistas AP7 y AP4, la Administración, de forma similar a lo acontecido en el caso de la AP1, celebró tres contratos de emergencia, mediante procedimiento negociado sin publicidad¹⁷, y de forma paralela al desarrollo del procedimiento de contratación ordinaria. Estos contratos de emergencia no recayeron, a diferencia de lo que acaeció entonces, en la empresa que ostentaba la concesión que finalizaba, AUMAR; sino en tres diferentes mercantiles. Dichos contratos, en el momento en que se elabora el presente trabajo, son vigentes y previsiblemente se alargarán hasta el final del año 2020. Entre noviembre y diciembre de 2020 se ha formalizado la adjudicación de los contratos de servicios tramitados de forma ordinaria.

Al igual que sucediese en el caso de la AP1, la Administración ha tramitado, por la vía ordinaria y con publicidad, varios contratos para la ejecución de las operaciones de conservación y

¹³ Expediente: BU-EMER 04/18 Disponible en: [https://contrataciondelestado.es/wps/portal!/ut/p/b1/jc7JDoIwEIDhJyIzIFLsEdkKoaqAsSi-kB2MwLBfj8wuGq8W5TfL9mQEJjWESbjoUCeNwAzmqd_dQr24aVb_skrU0yDwvFAR3heUjSf2qYmJZyQwaDYiIto_stbctj9ZJnbMijhBjEfppZdpzzv7r8ce4uNVfQeoJWYHuxS_Q_HAS03CHZmZO69bB2Y25hdn-Mh9K8mOZR8REpFBCK2wptqgDDLIPQx4_qTLUBzyombk/!](https://contrataciondelestado.es/wps/portal!/ut/p/b1/jc7JDoIwEIDhJyIzIFLsEdkKoaqAsSi-kB2MwLBfj8wuGq8W5TfL9mQEJjWESbjoUCeNwAzmqd_dQr24aVb_skrU0yDwvFAR3heUjSf2qYmJZyQwaDYiIto_stbctj9ZJnbMijhBjEfppZdpzzv7r8ce4uNVfQeoJWYHuxS_Q_HAS03CHZmZO69bB2Y25hdn-Mh9K8mOZR8REpFBCK2wptqgDDLIPQx4_qTLUBzyombk!/)

¹⁴ Expediente: 30.479/19; 51-BU-0701 Disponible en: https://contrataciondelestado.es/wps/myportal!/ut/p/b0/DcqxDkAwEADQrzEfRolBMHWyoF3kuKYurIvJic9nfMkDAzOYgA87THwGIN-arI3C4ajIjHsxi_DGCbc_wAQGDFP_CGjFgUi5LOeu9VdZ3O--4jjUNUTvmw_KDFeij/

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Resolución del TACRC 450/2019 de 09 de mayo de 2019. Disponible en: [https://www.hacienda.gob.es/tacrc/resoluciones/a%C3%B1o%202019/recurso%200267-2019%20\(res%20490\)%2009-05-2019.pdf](https://www.hacienda.gob.es/tacrc/resoluciones/a%C3%B1o%202019/recurso%200267-2019%20(res%20490)%2009-05-2019.pdf)

¹⁷ En el momento en que se redacta este TFG no han sido publicados estos contratos.

explotación de los tramos que venía gestionando la empresa concesionaria AUMAR. Las licitaciones fueron publicadas en la Plataforma de Contratación el día 7 de noviembre de 2019¹⁸.

Los PCAP de cada uno de estos contratos señalan obligaciones de subrogación contractual en virtud de lo establecido en el artículo 130 LCSP, y de origen convencional. Concretamente por mor de lo establecido el artículo 27 del VI Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción (publicado en el BOE de 26 de septiembre de 2017)

A su vez, los PPTP recogen los listados de trabajadores objeto de subrogación tanto de la empresa AUMAR, como de otras empresas subcontratadas por ésta. Estos listados contienen la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo ex art.130 LCSP.

Los pliegos en su conjunto han sido objeto de objeto de múltiples recursos especiales (ex art. 44 LCSP) ante el TACRC, por parte de la empresa AUMAR, de los sindicatos CC.OO. y UGT, e individualmente por parte de trabajadores de AUMAR, que han dado lugar a varias resoluciones, todas ellas desestimatorias de las pretensiones de los recurrentes.

¹⁸ Los expedientes pueden ser consultados en: Tramo AP 7 Tarragona: [ENLACE](#), Tramo AP7 Castellón: [ENLACE](#), Tramo AP7 Valencia: [ENLACE](#), Tramo AP7 Alicante: [ENLACE](#), Tramo AP4 Sevilla: [ENLACE](#)

2. MARCO JURÍDICO SOCIAL Y EFECTOS DE LA FINALIZACIÓN DE LA CONCESIÓN ADMINISTRATIVA DE AUTOPISTAS DE PEAJE

La finalización de las concesiones que son objeto de estudio conlleva, por una parte la finalización de la actividad de percepción de peaje, por cuanto que la decisión del ejecutivo consiste en sostener el mantenimiento de las mismas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado; y por otra la continuidad de la actividad de explotación que, como se ha visto comprende el conjunto de operaciones de conservación y mantenimiento de la vialidad, las actuaciones encaminadas a la defensa de la vía y a su mejor uso, incluyendo las referentes a señalización, integración ambiental, seguridad viaria, ordenación de accesos y uso de las zonas de protección de la carretera.

2.1 Cese de la actividad de Percepción de Peaje

Los arts. 51.1 y 52.2.c ET¹⁹ establecen como causas objetivas de extinción de los contratos por despido colectivo, las causas objetivas, económicas, técnicas, organizativas o de producción. Señaladamente refiere que concurren causas organizativas, cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción; y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretenda colocar en el mercado.

A la vista del régimen jurídico referido, el fin de la concesión de peaje de autopista supondría para la empresa concesionaria, en cada caso, la posibilidad de extinguir los contratos de trabajo vinculados a la actividad que cesa por dicha situación, sin que se plantee la sucesión empresarial por nueva concesionaria, por causas principalmente productivas, bien por despido colectivo o por extinción de contratos individuales por causas objetivas, dependiendo del número de trabajadores afectados.

La jurisprudencia ha venido aceptando asimismo la consideración de que concurrirían causas de producción en supuestos de pérdida de una contrata, asimilable al fin de la concesión, como circunstancia justificativa de la extinción del contrato por causas objetivas.

En este sentido la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2013, recogiendo una línea jurisprudencial mantenida pacíficamente (por todas SSTs de [7 de junio de 2007 -rcud 191/2006](#); [de 31 de enero de 2008, rcud 1719/2007](#); [12 de diciembre de 2008 -rcud 4555/2007](#) – y [16 de mayo de 2011 -rcud 2727/2010](#) -), reiteró el siguiente criterio:

“En la doctrina mencionada se ha venido afirmando que “... la reducción de actividad de servicios a la finalización de la contrata inicial ha generado dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa; como tal hay que considerar el exceso de personal resultante de tal reducción. A estas dificultades se puede hacer frente mediante amortizaciones de los puestos de trabajo sobrantes, de forma que se restablezca la correspondencia entre la carga de trabajo y la plantilla

¹⁹ Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. «BOE» núm. 255, de 24/10/2015. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11430>

que la atiende. Y el ámbito de apreciación de la causa productiva sobrevenida puede ser el espacio o sector concreto de la actividad empresarial afectado por el exceso de personal, que es en el caso la contrata finalizada y renovada con menor encargo de servicios y consiguientemente de ocupación" ([STS de 16 de septiembre de 2009 -rcud. 2027/2008](#) -, reiterando doctrina anterior)

Por consiguiente, la pérdida o disminución de encargos de actividad ha de ser considerada por su origen una causa productiva, en cuanto que significa una reducción del volumen de producción contratada, y por el ámbito en que se manifiesta una causa organizativa, en cuanto que afecta a los métodos de trabajo y a la distribución de la carga de trabajo entre los trabajadores (ya se sostuvo así en la [STS 14 de junio de 1996 -rcud. 3099/1995](#) -).

Se ha añadido que el art. 52 c) ET no impone al empresario la obligación de agotar todas las posibilidades de acomodo del trabajador en la empresa; incluso hemos dicho que ésta no está obligada a destinar al trabajador a otro puesto vacante (aspectos ambos reiterados en la [STS de 7 de junio de 2007 -rcud. 191/2006](#) -)²⁰.

Así, salvo pacto colectivo de recolocación del personal afectado por el cese de la actividad por extinción de la concesión, podrían ver los trabajadores afectados por el mismo, siempre que no concurren nuevas contrataciones en la propia empresa por otros puestos vacantes o de nueva creación, extinguidos sus contratos de trabajo por causas productivas.

2.2 Continuidad de la actividad de Explotación

Como se ha venido explicando, las actividades asociadas a la explotación de la infraestructura no cesan; y se debe precisar que no pueden cesar, con ocasión de la finalización del contrato administrativo por el que se venían prestando, por cuanto que el mantenimiento de las carreteras del Estado constituye un servicio esencial y es requisito inexcusable para garantizar la libre circulación por el territorio nacional de personas, así como de correspondencia y bienes perecederos o fundamentales para la vida comunitaria.

En este escenario cabe preguntarse por el efecto que la finalización del contrato administrativo, cuando se produce de forma sucesiva la contratación por parte de la Administración de estos servicios, tiene sobre los contratos vigentes en la empresa saliente en el momento de producirse dicha finalización, y que están asociados a las tareas de conservación; es decir, concretar el alcance de las obligaciones de subrogación en los contratos de trabajo cuando al producirse un cambio que afecta a la empresa que desarrollaba la actividad.

Tal circunstancia puede venir dada no sólo por concurrir un caso de sucesión empresarial en sentido estricto – transmisión de la empresa-, sino también por resultar obligatoria la subrogación al venir impuesta por el convenio colectivo, o por el pliego de condiciones en el caso de la contratación pública, si bien esta última ha quedado limitada a partir de la entrada en de la LCSP; o incluso en virtud de un acuerdo privado entre empresas, con la aquiescencia de los representantes de los trabajadores, si bien esta última posibilidad no será objeto de análisis en el presente trabajo.

²⁰ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2013 (rcud 2396/2012) FD2º Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/4df210c905cd5a8a/20130603>

A continuación, se analizan sucintamente y por este orden: Subrogación ex pliegos, Subrogación convencional y Subrogación ex lege.

2.2.1. Subrogación ex pliegos: la obligación de informar de la administración.

Respecto a los contratos de trabajo, se habrá de estar al contenido del art.130 LCSP, que establece el régimen de información que debe ofrecer la entidad contratante sobre las condiciones de subrogación del personal de la empresa saliente a la empresa adjudicataria entrante.

Este artículo no habilita a que el órgano de contratación pueda exigir o imponer la subrogación del personal de una empresa a otra con motivo de la adjudicación de un contrato administrativo, en tanto que se trata de una cuestión que excede del ámbito de la contratación pública, especialmente tras la reforma operada por la LCSP; por lo que, en realidad, lo que hace dicho artículo es señalar la obligación de informar sobre las condiciones de subrogación del personal de las empresas que realizan un contrato administrativo, remitiéndose al marco normativo aplicable en el ámbito laboral.

El apartado 1 del citado art. 130, al señalar que “cuando una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales (...)”, viene a delimitar que la subrogación sólo opera cuando una norma legal así lo prevé, esto es, el art. 44 ET o bien un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva; y se ha de añadir, no por aplicación del art. 130 LCSP.

En conclusión, y en línea con la STS de 12 diciembre 2017, la norma ofrece cualidad meramente instrumental respecto de una posible obligación sucesoria, por lo que la inclusión de tal información en el pliego de condiciones no crea obligación alguna para los licitadores en el concurso, sino que sólo les informa de las posibles consecuencias laborales de la adjudicación, precisamente cuando las prescripciones legales o convencionales «impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador»²¹

2.2.2 Subrogación convencional: sucesión de contratatas

La subrogación convencional o ex convenio se produce cuando el convenio colectivo aplicable a la actividad impone a la empresa entrante la obligación de subrogarse en los empleados adscritos a la contrata. Se trata de un sistema que, ante supuestos que legalmente no constituyen una sucesión de empresas y a los que, inicialmente, no es aplicable el régimen de garantías previsto en el art. 44 ET, asegura la continuidad de todas o algunas de las relaciones contractuales con el nuevo empresario que asuma la prestación de la obra o servicio contratado.

A partir de la STS de 5 de abril 1993, el Tribunal Supremo declaró, en relación con el art. 44 ET que, a propósito de la subrogación establecida en el precepto referido, que "ni la contrata ni la concesión administrativa son unidades productivas autónomas a los efectos del artículo 44 ET, salvo entrega al concesionario o al contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación". Por ello, para garantizar en la medida de lo posible la continuidad en el empleo, en los convenios colectivos se suelen acordar, para el caso de la sucesión de

²¹ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2017, FD2º4b. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/9c9ae2922715c4bd/20180119>

contratistas en las que no se produce el fenómeno de la transmisión previsto en el artículo 44 ET, unas denominadas cláusulas subrogatorias que establecen importantes garantías de empleo para los trabajadores afectados a través de la imposición de la obligación de la empresa entrante de subrogarse en los trabajadores de la saliente adscritos a la contrata. La validez de estas cláusulas no ha venido admitiendo duda alguna porque si el supuesto de hecho a que se refieren queda excluido del artículo 44 ET, resulta perfectamente válido que la autonomía colectiva favorezca la continuidad de las relaciones laborales afectas a un servicio que permanece y que ese favorecimiento se realice en unas concretas y determinadas condiciones que son fruto del acuerdo logrado a través de la negociación colectiva²².

La doctrina ha precisado que en las contrata sucesivas de servicios, en las que lo que se transmite no es una empresa ni una unidad productiva con autonomía funcional, sino un servicio carente de tales características, no opera -por ese solo hecho- la sucesión de empresas establecida en el art. 44 ET, sino que la subrogación se producirá -o no- de conformidad con lo que al efecto disponga el convenio colectivo de aplicación, y siempre con subordinación al cumplimiento de los requisitos exigidos por tal norma convenida, habida cuenta de que los convenios colectivos del sector suelen establecer una garantía de estabilidad en el empleo en favor de los trabajadores empleados en los centros de trabajo cuya limpieza o seguridad se adjudica sucesivamente a distintas empresas contratistas de este servicio, imponiendo una obligación convencional de cesión de los correspondientes contratos de trabajo, subordinada a la puesta en conocimiento, por parte de la empresa contratista saliente, de información socio-laboral relevante relativa al personal beneficiario de la misma, mediante entrega de la documentación pertinente²³.

2.2.3 Subrogación legal: sucesión de empresa

El art. 44 ET identifica la sucesión empresarial con el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma; entendida esta última como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria.

Por su parte la *Directiva 2001/23/CE del Consejo de 12 de marzo de 2001 sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad*²⁴, establece en su art.1, ámbito de aplicación, que operará su contenido en los traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad a otro empresario como resultado de una cesión contractual o de una fusión; precisando que se considerará traspaso a efectos de la presente Directiva el de una entidad

²² Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2016, FD 2º. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/7088188a38661c90/20160506>

²³ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2017, FD2º. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b7209da4fdc83031/20170630>

²⁴ Directiva 2001/23/CE del Consejo de 12 de marzo de 2001 sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad. («DOCE» núm. 82, de 22 de marzo de 2001, páginas 16 a 20 (5 págs.) Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2001-80646>

económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio.

La previsión legal, nacional y comunitaria, tienen como principal objeto la garantía frente al despido a través del mecanismo de subrogación, de tal manera que el cambio de titular no pueda ser, por sí sólo, motivo para la extinción de los contratos de trabajo. Así el art. 44.1 ET establece que el cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral. La Directiva 2001/23/CE establece en su art.4 que el traspaso de una empresa, de un centro de actividad o de una parte de éstos no constituirá en sí mismo un motivo de despido para el cedente o para el cesionario.

La determinación de la concurrencia de un supuesto de sucesión exige la delimitación de conceptos que no resultan tan evidentes en una lectura inicial del texto legal. Dado que la norma española es corolario de lo que se impone al legislador español en las Directivas europeas, perfilar los conceptos o definiciones básicas sobre los que se asienta la figura de la sucesión empresarial obliga a acudir a ese ámbito normativo supranacional. La norma aplicable se contiene en la Directiva 2001/23/CE, de 12 de marzo, sobre aproximación de las legislaciones de los Estados Miembros (EM) relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad²⁵.

De forma resumida la doctrina del Tribunal Supremo en relación a *la sucesión de empresa en el sentido del art. 44 del ET requiere la transmisión de una empresa o de una unidad productiva autónoma de la misma que mantenga su identidad, sin que sea preciso el traspaso de la propiedad de la misma, ni de los medios de producción necesarios para la actividad, por cuanto basta la cesión de estos por cualquier título que habilite para su uso legal y sin que, finalmente sea necesaria la existencia de un negocio jurídico entre el anterior titular de la explotación y el nuevo, pues puede ocurrir que la titularidad de la industria o unidad productiva pertenezca a un tercero que cede su explotación a sucesivas entidades mediante encomiendas y contratos de arrendamiento de servicios, obra o industria de duración temporal, aparte que existe la modalidad llamada "sucesión de plantillas" en la que no es necesaria la transmisión de elementos patrimoniales y basta con la sucesión en una actividad en la que prima "la mano de obra" que organizada constituye el activo principal de la prestación de servicios que se contrata y en la que sucede la nueva adjudicataria²⁶.*

La jurisprudencia española, interpretando el art. 44 ET y disposiciones concordantes de la Directiva Comunitaria, viene declarando que el supuesto de hecho de la sucesión de empresas está integrado por dos requisitos esenciales y constitutivos:

- Elemento subjetivo: relativo al cambio de titularidad de la empresa o de un elemento significativo de la misma, y que la doctrina ha ido perfilando de forma que

²⁵ ARASTEY SAHÚN, M^a LOURDES, (2018), Sucesión de contratos y subcontratos de obras y servicios, Ponencia XXVIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, junio de 2018, extraído el 1 de noviembre de 2020, disponible en HYPERLINK <https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2018/05/1-2-Araste-y-Sucesion-de-contratos-y-subcontratos-de-obras-y-servicios.pdf>

²⁶ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2018, FD2º. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b8bbccc0c749eb71/20180619>

- *La expresión del artículo 44.1 ET "transmisión de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva" es equivalente a la expresión del artículo 1 a) de la Directiva comunitaria vigente "traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o centros de actividad";*
 - *el acto o hecho de "transmisión de un conjunto de medios organizados" no requiere necesariamente que haya transmisión de elementos patrimoniales del cedente al cesionario;*
 - *tampoco es imprescindible que exista en la transmisión de empresas o unidades productivas una vinculación contractual directa entre cedente y cesionario, vinculación o tracto directo que tiene un mero valor indiciario de la existencia de sucesión de empresa;*
 - *puede producirse, por tanto, la cesión o transmisión de empresas o unidades productivas a través o por mediación de un tercero propietario, arrendador, o dueño de la obra.*
- **Elemento objetivo:** que los elementos cedidos patrimoniales, constituyan una unidad de producción susceptible de explotación o gestión separada, por lo que no basta la simple transmisión de bienes, sino que éstos han de constituir un soporte económico suficiente para que continúe activa la acción empresarial precedente.
- *el objeto de la transmisión ha de ser "un conjunto organizado de personas y elementos que permita el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio";*
 - *dicho objeto "no entraña necesariamente elementos significativos de activo material o inmaterial" reduciéndose "en determinados sectores económicos como los de limpieza y vigilancia" "a su mínima expresión", en tanto en cuanto "la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra";*
 - *de lo anterior se desprende que "un conjunto organizado de trabajadores que se hallan específicamente destinados de forma duradera a una actividad común puede constituir una entidad económica [objeto de la transmisión determinante de la sucesión de empresa] cuando no existen otros factores de producción";*
 - *por el contrario, no se considera que hay sucesión de empresa "si la actividad de que se trata no descansa fundamentalmente en la mano de obra, sino que exige material e instalaciones importantes, aunque se produzca la continuidad de la actividad por un nuevo empresario y éste asuma un número importante de trabajadores del anterior";*
 - *el mantenimiento de la identidad del objeto de la transmisión supone que la explotación o actividad transmitida "continúe efectivamente" o que luego "se reanude"²⁷.*

2.2.3.1 Sucesión de empresa en sucesión de contratas: sucesión de plantillas.

La tesis denominada "sucesión de plantillas" se identifica con el supuesto típico consistente en el encargo o adjudicación sucesiva de contratas o concesiones de servicios a distintas empresas

²⁷ *Íbid.*

contratistas o concesionarias, y en el que concurren determinados requisitos o condiciones para, a su vez, entender aplicable la sucesión empresarial prevista en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores.

El supuesto particular de sucesión de contratistas o concesiones con "sucesión de plantillas" se caracteriza por la presencia de las siguientes relaciones y circunstancias entre personas físicas y/o jurídicas:

- A. una empresa contratista o adjudicataria de servicios ("empresa entrante") sucede a la que desempeñaba anteriormente tales servicios o actividades ("empresa saliente") por cuenta o a favor de un tercero (empresa "principal" o entidad "comitente");*
- B. la sucesión de contratistas o adjudicaciones se ha debido a que la empresa o entidad comitente ha decidido dar por terminada su relación contractual con la "empresa saliente", encargando a la "empresa entrante" servicios o actividades sustancialmente iguales a los que desarrollaba la contratista anterior;*
- C. la "empresa entrante" ha incorporado al desempeño de los servicios o actividades objeto de la contrata o adjudicación a un parte importante, cualitativa o cuantitativamente, de la plantilla de trabajadores de la "empresa saliente"; y*
- D. el activo principal para el desempeño de los servicios o actividades objeto de la contrata es la "mano de obra" organizada u organización de trabajo²⁸.*

²⁸ *Íbid.*

3. DETERMINACIÓN Y CONCRECCIÓN DE LA SUBROGACIÓN CONTRACTUAL EN EL SUPUESTO DE FINALIZACIÓN DE CONCESIONES ADMINISTRATIVAS DE AUTOPISTAS DE PEAJE.

En los capítulos precedentes se ha analizado, de la forma más breve y concisa, algunos de los aspectos que, desde una perspectiva social-laboral, se relacionan con el supuesto de finalización de concesiones administrativas de autopistas de peaje; un repaso general con el objetivo de definir las características de las concesiones administrativas, de las empresas concesionarias, de los pliegos de condiciones que rigen los procedimientos de contratación de la explotación de las infraestructuras una vez finalizadas las respectivas concesiones.

Procede ahora, analizar tanto la concurrencia como, en su caso, la naturaleza de las obligaciones de subrogación que, por una vía u otra, se le pueden imponer al adjudicatario de esos nuevos contratos públicos, respecto de los contratos asociados a la actividad de mantenimiento y conservación de las infraestructuras.

3.1 El contenido de los pliegos

Los pliegos analizados en los supuestos analizados contemplan, como se vio en el capítulo primero, la previsión contenida en el art. 130 LCSP. Si bien, como ya ha sido dicho, este artículo no habilita a que el órgano de contratación pueda exigir o imponer la subrogación del personal de una empresa a otra con motivo de la adjudicación de un contrato administrativo, en tanto que se trata de una cuestión que excede del ámbito de la contratación pública; no es menos cierto que algunas de las manifestaciones contenidas en los PCAD, en especial de AP7 y AP4, no dejan lugar a interpretación de cómo el Órgano Contratante ha articulado estos contratos:

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley 9/2017, de 9 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), se informa a los licitadores que, de acuerdo con el artículo 27 del VI Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción (publicado en el BOE de 26 de septiembre de 2017), están obligados a la subrogación del personal de AUMAR (en adelante, la empresa saliente) que desarrolla con carácter exclusivo funciones de conservación en los términos establecidos en el citado precepto, al amparo del Contrato de Concesión de la Autopista AP-7, cuya vigencia expira el día 31 de diciembre de 2019.

(...)

Consecuentemente, la presentación de oferta en este procedimiento supone la aceptación pura y simple de que los eventuales pronunciamientos judiciales o administrativos que pudieran variar el personal a subrogar respecto del indicado en el Listado de personal 2 constituyen un riesgo exclusivo del adjudicatario, que habrá de ser tenido en cuenta al confeccionar las proposiciones en esta licitación, y que en ningún caso alterará las necesidades de personal reflejadas

circunscritas exclusivamente al presupuesto base de licitación, calculado teniendo en cuenta el VI Convenio Colectivo General del sector de la Construcción²⁹.

3.2 Sucesión ex convenio colectivo

La actividad propia de las empresas concesionarias de autopistas de peaje está clasificada, en la clasificación nacional de actividades económicas (CNAE), como “otras actividades anexas al transporte terrestre” bajo el epígrafe 63213: Autopistas de peaje y otras vías de peaje.

Sin embargo, en esta actividad, a diferencia de lo que ha sucedido en la mayor parte de las actividades del transporte terrestre, especialmente teniendo en consideración su inclusión en la extinta Ordenanza Laboral del Transporte por Carretera, no se ha desarrollado un marco convencional sectorial, estatal o autonómico; rigiéndose las relaciones laborales, en cada una de las empresas concesionarias, por convenio colectivo de empresa o, por convenio colectivo que afecta a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación.

No obstante esta ausencia, se ha de señalar que, entre las actividades específicas que concurren en la actividad de las empresas concesionarias de autopistas de peaje, se ha de singularizar la conservación y el mantenimiento de la infraestructura; una actividad que se integra en el ámbito funcional del Convenio colectivo general del sector de la construcción, y que, a efectos del tema tratado en este trabajo, adquiere una especial relevancia, en tanto que su art.27 constituye el régimen convencional de subrogación para los trabajadores dedicados a aquellas tareas de conservación y mantenimiento de autopistas:

Artículo 27. Subrogación de personal en contratos de mantenimiento de carreteras o vías férreas, redes de agua, concesiones municipales para el mantenimiento y conservación de aceras, pavimentos, vías públicas y alcantarillado.

1. Al objeto de contribuir a garantizar el principio de estabilidad en el empleo de los trabajadores empleados por empresas y entidades que se sucedan mediante cualquier modalidad contractual, total o parcialmente, en cualquier contrata de conservación y/o mantenimiento de autopistas, autovías, carreteras o vías férreas, redes de agua, así como concesiones municipales para el mantenimiento y conservación de aceras, pavimentos, vías públicas y alcantarillado a que se refiere el artículo 3, apartado b) y el Anexo I, apartado b) del presente Convenio colectivo, se establece, con carácter exclusivo para tales actividades, la obligación de subrogación del personal entre las empresas saliente y entrante, la cual se llevará a cabo conforme a los requisitos y condiciones que se detallan en el presente artículo.³⁰.

²⁹Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para la contratación de servicios de conservación y explotación de carreteras del sector SE-04. p.66. Disponible en web: <https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/68cda360-dc2d-4534-9021-294524998f2e/DOC2019110512415951-SE-0401+PCAP.pdf?MOD=AJPERES>

³⁰ Resolución de 21 de septiembre de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo general del sector de la construcción. Publicado en: «BOE» núm. 232, de 26 de septiembre de 2017, páginas 94090 a 94253 (164 págs.) Disponible en: https://boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2017-10951

El ámbito funcional del convenio referenciado, ex art.3, recoge entre las actividades del sector, la conservación y mantenimiento de infraestructuras; especificando en su Anexo I, b) *La conservación y mantenimiento de autopistas, autovías, carreteras y vías férreas, en desarrollo de lo previsto en el apartado b) del artículo 3 del presente Convenio.*

Ninguna duda cabe que los adjudicatarios de los contratos definidos como Contratos de Servicios de asistencia técnica para la Ejecución de diversas operaciones de conservación y explotación en las carreteras que se definen en los mismos deberán aplicar el Convenio Colectivo sectorial de la Construcción del ámbito territorial que corresponda.

Se ha de señalar que en virtud del art. 84.2 del ET, la subrogación no es una de las materias en las que el Convenio de Empresa tenga prioridad aplicativa. Si en el sector de la construcción, concretamente en la actividad de conservación y mantenimiento de autopistas, está en vigor un convenio colectivo que impone la subrogación cuando se produzca un cambio de titularidad de una contrata, con la consiguiente estabilidad en el empleo, ninguna empresa podrá alegar que el convenio colectivo de empresa impide la aplicación del convenio sectorial³¹.

Por todo ello, en ausencia de subrogación *ex lege*, será de aplicación la sucesión de contratas derivada del régimen convencional.

3.3 Sucesión de empresa ex art.44 ET y Directiva 2001/23/CE

En primer lugar, y para que esta Directiva sea aplicable, la transmisión debe tener por objeto una «entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesorio».

Para determinar si concurre efectivamente este requisito, han de tomarse en consideración todas las circunstancias de hecho que caracterizan la operación en cuestión, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa o de centro de actividad de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales como los edificios o los bienes muebles, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. Estos elementos deben apreciarse en el marco de una evaluación de conjunto de las circunstancias del caso y, por lo tanto, no pueden apreciarse aisladamente (sentencia de 19 de octubre de 2017, Securitas, C-200/16, EU:C:2017:780, apartado 26 y jurisprudencia citada)³².

Unido a esto se ha de señalar que, *en supuestos de sucesión de contratas, la subrogación no opera en virtud del mandato del art. 44 ET si no se ha producido una transmisión de activos*

³¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 9 de noviembre de 2016, FD 2º Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/3a0a96e2abfea9be/20161207>

³² Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Décima) de 11 de julio de 2018, Asunto C-60/17, Somoza Hermo, Apdos.29 a 34. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=%2522sucesion%2Bde%2Bempresa%2522&docid=203907&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=17130773#ctx1>

*patrimoniales o una sucesión de plantillas, en aquellos sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra*³³.

Aplicadas estas consideraciones al supuesto, a la actividad de mantenimiento y conservación realizada por las empresas de autopistas de peaje, se ha de concluir de inicio que le será de aplicación la directiva en la medida en que se produzca la transmisión de los medios materiales necesarios para la explotación entre la empresa saliente y la entrante:

REQUISITO SUBJETIVO: Transmisión de entidad económica que mantiene su identidad.

- La actividad que es objeto de contratación pública configura una Unidad Productiva Autónoma (UPA) en el conjunto de actividades que desarrollan, en cada caso, las empresas concesionarias en cumplimiento de los contratos de concesión.
- Las empresas concesionarias tienen por objeto la promoción, construcción, conservación y explotación de autopistas, túneles, puentes y carreteras en España.
- El Decreto 215/1973, viene a concretar el contenido de la actividad de conservación y explotación (Cláusulas 80 a 91), y para cuya realización las empresas concesionarias cuentan, en los tramos ahora objeto de reversión y nuevo contrato, en este caso contrato de servicio, con medios materiales y humanos.

Los medios materiales son la totalidad de las obras e instalaciones de la autopista, abarcando no solamente a los inmuebles por naturaleza, sino también aquellos bienes que, aun siendo susceptibles de traslado sin deterioro de la cosa inmueble a la que estén unidos, concurren a satisfacer necesidades de la explotación.

Los medios humanos son, inicialmente, los que aparecen en los respectivos PCAP de cada uno de los contratos en virtud de lo que las empresas concesionarias han comunicado al Órgano Contratante, y que este Órgano ha incluido en los pliegos en virtud del art.130 LCSP.

REQUISITO OBJETIVO: Soporte económico suficiente para que continúe activa la acción empresarial precedente.

- El Decreto 215/1973 establece un régimen concreto relativo a la Extinción de la concesión y su reversión a la Administración (Cláusula 106), de la que se destaca la *perfecta entrega de las instalaciones en condiciones de absoluta normalidad para la prestación del servicio a que están destinadas.*

Como se puede apreciar, la finalización de la concesión administrativa de autopista de peaje conlleva la reversión, a la Administración concedente de la misma, de la totalidad de las obras e instalaciones de la autopista, abarcando no solamente a los inmuebles por naturaleza, sino también aquellos bienes que, aun siendo susceptibles de traslado sin deterioro de la cosa inmueble a la que estén unidos, concurrirán a satisfacer necesidades de la explotación; y entre esos bienes se hallan edificios de oficinas, garajes de vehículos, depósitos de fundentes, así como vehículos destinados a la vialidad, a la conservación, equipos de comunicaciones,

³³ Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2016, FD 2º. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/3c624b7dfc633101/20160718>

cámaras, herramientas, etc.; y respecto de los cuales, en este momento se desconoce en qué grado serán puestos a disposición del adjudicatario; si bien, por el contenido de los pliegos resulta evidente la cesión de todas las instalaciones.

En cualquier caso, se trata de una actividad que no puede ser catalogada como desmaterializada, como trabajos en los que la mano de obra sea el elemento esencial y determinante para su ejecución, ya que requiere de elementos materiales específicos que no solo complementan, sino que se presentan como imprescindibles y necesarios para que los trabajadores puedan atender el servicio³⁴.

Para apreciar la concurrencia de la sucesión de empresa, ex art.44 ET, habiéndose producido la subrogación de todos los trabajadores señalados en los pliegos, será necesario conocer el alcance de la transmisión del material imprescindible para atender al servicio.

3.4 Sucesión de Plantillas

La apreciación de la sucesión de plantilla, tal y como se ha descrito en el punto 2.2.3.1, y teniendo en consideración que es de aplicación el Convenio sectorial de la Construcción, que define, en ausencia de sucesión de empresa, un supuesto de sucesión de contratistas, está íntimamente ligado con la calificación que se haga de la actividad; esto es si se trata de una actividad de las denominadas desmaterializadas, en los que la mano de obra sea el elemento esencial y determinante para su ejecución, o por contra se trate de una actividad que requiera de elementos materiales específicos que no solo complementan, sino que se presentan como imprescindibles y necesarios para que los trabajadores puedan atender el servicio.

Así, si la contratista entrante debe aportar una pluralidad de elementos patrimoniales de relevancia se negará la existencia de transmisión. Mientras que, si se considera una actividad desmaterializada, la asunción de una parte significativa de la plantilla saliente, precipitará la aplicación del art. 44 ET.

³⁴ En línea con la Sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de octubre de 2018, FD 3º. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8590411&links=&optimize=20181130&publicinterface=true>

4. CONCLUSIONES

PRIMERA. - La actividad de conservación y explotación de autopistas configura, dentro de las empresas concesionarias de autopistas de peaje, en cada caso, un conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio, de forma suficientemente estructurada y autónoma.

SEGUNDA.- En las condiciones actuales, aplicando la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el tema, es posible calificar la *sucesión de contratos* de conservación y explotación de las autopistas, cuya gestión revierte al Estado y que son objeto de nueva licitación, en tanto que *sucesión de empresas*, siendo de aplicación por tanto el art. 44 del ET y los mecanismos subrogatorios en él previstos y regulados, toda vez que se produzca la transmisión de los medios materiales necesarios para la explotación entre la empresa saliente y la entrante.

TERCERA. - No podrá estimarse la llamada *sucesión de plantillas* toda vez que no se considere que el factor relevante no es la transmisión de los elementos materiales constitutivos de la empresa –como entidad económica- sino que lo es la transmisión de trabajadores, integrantes del elemento fundamental de la compañía.

CUARTA.- Con base en el actual convenio colectivo estatal, y los actuales convenios colectivos provinciales aplicables a la actividad de conservación y explotación de autopistas, los trabajadores de los actuales concesionarios de autopistas de peaje, con independencia de si la titularidad es de ámbito estatal o autonómico, y con carácter subsidiario al contenido del art. 44 ET, tienen reconocido el derecho a la subrogación de sus contratos por parte de los nuevos concesionarios en el supuesto de no renovación de las anteriores concesiones, por cuanto que establecen cláusulas subrogatorias a estos efectos.

QUINTA.- Conforme a la jurisprudencia interpretativa del art. 44 del ET, el concesionario/contratista entrante sólo se subrogaría en los contratos de trabajo de los trabajadores del concesionario saliente adscritos exclusivamente a la actividad objeto de contratación por la Administración; pudiendo ver los trabajadores afectados por el cese de actividad extinguidos sus contratos de trabajo por causas productivas.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARASTEY SAHÚN, M^a L., (2018), Sucesión de contratos y subcontratos de obras y servicios. Ponencia XXVIII Congreso de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social [En línea], junio de 2018, extraído el 1 de noviembre de 2020, disponible en HYPERLINK "<https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2018/05/1-2-Arastey-Sucesion-de-contratos-y-subcontratos-de-obras-y-servicios.pdf>"

BELTRÁN DE HEREDIA RUIZ, I. (2017). Sucesión de contratos y transmisión de empresa: Conflictos interpretativos y necesidades de reforma. *IusLabor* [En línea], núm. 1/2017 p.1-41, extraído el 1 de noviembre de 2020, disponible en HYPERLINK "<https://www.raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/327024/417509>"

DE LA PUEBLA PINILLA, A. (2016), Subrogación convencional y Sucesión legal de empresas, *Revista Galega de Dereito Social* [En línea], -2^a ET- (2,2016), pp. 79-111, extraído el 10 de diciembre de 2020, disponible en HYPERLINK "<http://revistagalegadedereitosocial.gal/index.php/RGDS/article/view/14/34>"

Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (MITMA); Secretaría de Estado de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, Secretaría General de Infraestructuras. (2020, mayo). Informe 2018 sobre el sector de autopistas de peaje en España [En línea]. Centro de Publicaciones MITMA, extraído el 10 de noviembre de 2020, disponible en HYPERLINK "<https://apps.fomento.gob.es/CVP/handlers/pdfhandler.ashx?idpub=ICW049>"

MUÑOZ, R. (18 de junio de 2018). "Fomento quitará los peajes de las autopistas cuando acabe su concesión" *El País* [En línea], extraído el 1 de noviembre de 2020, disponible en HYPERLINK "https://elpais.com/economia/2018/06/17/actualidad/1529266170_481968.html"

NORES TORRES, L.E. (2019). Novedades jurisprudenciales en materia de transmisión de empresa: la labor del TJUE y del TS en los últimos dos años. *LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social* [En línea], [S.I.], v. 1, n. 1, p. 90-108, extraído el 10 de diciembre de 2020, disponible en HYPERLINK "<https://e-revistas.uc3m.es/index.php/LABOS/article/view/5301>"

SÁNCHEZ PEÑA, I (2017), Sucesión empresarial en el ámbito de la administración pública. Asunción directa por la Administración de la gestión de un servicio público desarrollado por una entidad privada; Situación en la que quedan los trabajadores que prestaban tal servicio. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)* [En línea], Número 11, Época II, Julio 2017 - Diciembre 2017, pp.99-110, extraído el 10 de diciembre de 2020, disponible en HYPERLINK "<https://www.dykinson.com/cart/download/numeros/914/>"

LÓPEZ CUMBRE, L. (2018) Subrogación laboral legal, convencional y contractual: diferentes consecuencias de una misma realidad, *Publicaciones Gómez Acebo & Pombo* [En línea], Análisis 2018, extraído el 12 noviembre de 2020, disponible en HYPERLINK "<https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2018/07/subrogacion-laboral-legal-convencional-y-contractual-diferentes-consecuencias-de-una-misma-realidad.pdf>"

Referencias legislativas

Unión Europea. Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad. («DOCE» núm. 82, de 22 de marzo de 2001, páginas 16 a 20 (5 págs.)

España. Ley 8/1972, de 10 de mayo, de construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión. (BOE núm. 113, de 11 de mayo de 1972)

España. Decreto 215/1973, de 25 de enero, por el que se aprueba el pliego de cláusulas generales para la construcción, conservación y explotación de autopistas en régimen de concesión. (BOE núm. 41, de 16 de febrero de 1973, páginas 2998 a 3011 (14 págs.)

España. Ley 37/2015, de 29 de septiembre, de carreteras. (BOE núm. 234, de 30/09/2015)

España. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. (BOE núm. 255, de 24/10/2015)

España. Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. (BOE núm. 272, de 09/11/2017)

España. Resolución de 21 de septiembre de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo general del sector de la construcción. Publicado en: «BOE» núm. 232, de 26 de septiembre de 2017, páginas 94090 a 94253 (164 págs.)

España. Resolución de 3 de septiembre de 2014, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de AP-1 Europistas. (BOE núm. 223, de 13 de septiembre de 2014, páginas 71788 a 71832 (45 págs.)

España. Resolución de 2 de agosto de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el II Convenio colectivo para las empresas integradas en la unidad de negocio de Abertis Autopistas España (UNaE). (BOE núm. 200, de 18 de agosto de 2018, páginas 83116 a 83208 (93 págs.)

Jurisprudencia citada

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de enero de 2002, Asunto C-51/00, Temco, adpo.16 Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:62000CJ0051&from=ES>

Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Décima) de 11 de julio de 2018, Asunto C-60/17, Somoza Hermo, Apdos.29 a 34. Disponible en: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=%2522sucesion%2Bde%2Bempresa%2522&docid=203907&pageIndex=0&doclang=es&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=17130773#ctx1>

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2013 (rcud 2396/2012) FD2º Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/4df210c905cd5a8a/20130603>

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2017, FD2º4b. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/9c9ae2922715c4bd/20180119>

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2016, FD 2º. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/7088188a38661c90/20160506>

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2016, FD 2º. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/3c624b7dfc633101/20160718>

Sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de octubre de 2018, FD 3º. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8590411&links=&optimize=20181130&publicinterface=true>

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2017, FD2º2. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b7209da4fdc83031/20170630>

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 9 de mayo de 2018, FD2º2. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/b8bbccc0c749eb71/20180619>

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 9 de noviembre de 2016, FD 2º Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/3a0a96e2abfea9be/20161207>