



Roj: **STSJ CAT 1049/2018 - ECLI: ES:TSJCAT:2018:1049**

Id Cendoj: **08019340012018100798**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **21/03/2018**

Nº de Recurso: **51/2017**

Nº de Resolución: **12/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **FELIPE SOLER FERRER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 1049/2018,**  
**STS 2146/2019**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

**SALA SOCIAL**

AF

ILMO. SR. FELIPE SOLER FERRER

ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO

ILMA. SRA. MARIA PILAR MARTIN ABELLA

En Barcelona a 21 de marzo de 2018

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A N º 12/2018**

En la demanda nº 51/2017, ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. FELIPE SOLER FERRER.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 18-12-2017 tuvo entrada en esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña demanda interpuesta por D. Ezequiel , en su condición de Delegado de Personal por la opción sindical de UGT, en materia de impugnación colectiva de ERE al amparo del art. 124 LRJS , contra MONBUS GLOBALIA UTE, compuesta por las empresas La Hispano igualadina, S.L., Empresa Monforte S.A., Castromil S.A. y Globalia Autocares, S.A., y contra UTE PRAT, compuesta por las empresas La Hispano Igualadina, S.L., Empresa Monforte S.A., Castromil, S.A., Transportes La Unión, S.A., Gómez de Castro S.A.U. y Aguas de Inicio S.A.U., suplicando se declarara nulo el despido colectivo operado y subsidiariamente no ajustado a derecho, con los consiguientes efectos legales.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda por Decreto de fecha 10-1-2018, quedaron las partes citadas para la celebración del acto de juicio el día 14-2-2018, requiriéndose a las uniones temporales de empresas demandadas a la aportación de la prueba documental solicitada en demanda.



**TERCERO.-** Llegada la fecha indicada, las partes comparecieron ante esta Sala, ratificando la parte actora su demanda y oponiéndose los demandados por las razones que constan en la grabación del acto, quedando los autos conclusos para dictar sentencia, habiéndose practicado diligencias finales al amparo del art. 88 LRJS .

## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** El 15-11-2017 la demandada MONBUS GLOBALIA UTE comunicó por escrito al representante legal de los trabajadores, D. Ezequiel , la apertura del periodo de consultas. Se le informaba en esta comunicación (folio 60) de lo siguiente: que el despido colectivo se basaba en causas productivas y que afectaría a todos los contratos de trabajo de la UTE por el cese total de las actividades de la empresa motivadas por la adjudicación a UTE PRAT del contrato de transporte de viajeros entre terminales del Aeropuerto de El Prat suscrito con AENA, que se extingue el día 30-11-2017 y que constituía la única actividad de la UTE, y motiva su disolución, extinción y liquidación; que el periodo previsto para la realización de los despidos sería inmediatamente después de la finalización del periodo de consultas; con la comunicación se aportaban la Memoria explicativa y el Plan de Acompañamiento, relación nominativa de los trabajadores afectados, relación nominativa de los trabajadores empleados en el último año y las cuentas anuales de la empresa de 2015 y 2016 y las cuentas anuales provisionales cerradas a 30-10-2017.

**SEGUNDO.-** El 16-11-2017 se comunicó a la Autoridad laboral por esta demandada (folio 53 y ss) la decisión de adoptar una medida de despido colectivo que afectaría a todos los trabajadores (16) que formaban la plantilla del único centro de trabajo de la empresa, así como el inicio del periodo de consultas, acompañando la memoria descriptiva de las causas productivas que justificaban el procedimiento de extinción colectiva de contratos, así como el plan de acompañamiento social.

**TERCERO.-** El 22-11-2017, a las 12:00 horas, se celebró la primera reunión del período de consultas (acta folio 88), en la que la parte trabajadora expresó que si la empresa mejoraba las indemnizaciones legales se podía resolver el ERE con acuerdo, respetando para ello las antigüedades desde el año 2009 en que los trabajadores iniciaron el servicio de transporte entre las terminales de la T1 y la T2 del aeropuerto de El Prat. Señalando la empresa que se comprometía a escuchar las pretensiones de la parte trabajadora, sin perjuicio de mantener que las antigüedades que constaban en el ERE eran las correctas.

Se quedó para una nueva reunión esa misma tarde, que se llevó a cabo a las 16:30 horas, en la que la empresa (acta folio 89) ofreció una mejora de la indemnización legal, pero respetando las antigüedades que figuraban en el ERE, a lo que se opuso la parte social, rechazando cualquier oferta que no aceptara las antigüedades del año 2009, previas a los contratos de trabajo suscritos entre las partes una vez que MONBUS GLOBALIA UTE asumió el servicio de transporte de viajeros entre las terminales T1 y T2 del aeropuerto de El Pat en el año 2013, en atención a la obligación de subrogación que estipula el art. 14 del Convenio Colectivo de aplicación, reiterándose la empresa en las antigüedades que postulaba y negando que el citado precepto convencional pudiera ser de aplicación al caso, por lo que ambas partes, constatando la inviabilidad de llegar a un acuerdo, mutuamente aceptaron y acordaron finalizar el período de consultas sin acuerdo, comprometiéndose la empresa a comunicarlo a la autoridad competente.

**CUARTO.-** El 28-11-2017 la empresa comunicó a la Autoridad Laboral la finalización del periodo de consultas sin acuerdo (folios 101 y ss).

El día 29-11-2017 MONBUS GLOBALIA UTE comunica por burofax al Delegado de Personal Sr. Ezequiel que *"en el día de hoy, 29 de noviembre de 2017, ha procedido a comunicar y entregar carta de despido a su totalidad de trabajadores, según lo previsto en el Expediente de Regulación de Empleo incoado al efecto. Adjuntamos el listado de los trabajadores afectados para su conocimiento"* (folio 405 tomo II). En dicho listado consta la identidad, categoría, antigüedad, salario anual, salario medio variable y salario total anual de cada trabajador afectado.

**QUINTO.-** En las cartas de despido remitidas a los trabajadores, (v. ad exemplum la obrante a folios 132 y 133) se dice, en síntesis, que la empresa justifica los despidos en causas productivas, consistentes en el cese total de las actividades de la empresa motivado por la adjudicación a otra empresa del contrato de transporte de viajeros entre terminales del Aeropuerto de El Prat suscrito con AENA, que se extingue el día 30-11-2017 y que constituía la única actividad de la UTE, indicándose que la extinción del contrato se produciría con efectos de 18-12-2017. Se da por reproducido el contenido, pacífico, de las cartas de despidos incorporadas a autos.

**SEXTO.-** El día 28-2-2013 se firmó el contrato entre AENA y MONBUS GLOBALIA UTE para la prestación del Servicio de Conexión entre Terminales por lado tierra en el Aeropuerto de Barcelona-El Prat, que se ejecutaría a partir de 1-4-2013 (folio 2013).



En 25-9-2017 AENA comunicó a UTE PRAT (folio 65) que había resultado adjudicataria del expediente BCN 34/2017, titulado Servicio de Conexión entre Terminales por lado tierra en el Aeropuerto de Barcelona-El Prat. El contrato se firmó el 23-10-2017 (folio 230), para su ejecución a partir del 1-12-2017.

**SÉPTIMO.-** Del servicio llevado a cabo por las demandadas, de conexión entre terminales por lado tierra en el Aeropuerto de Barcelona El Prat, de acuerdo con los Pliegos de Prescripciones Técnicas (v. folios 231 y ss y doc. aportado como diligencia final a tomo I), cabe destacar lo que sigue:

-El servicio se realiza en los viales exteriores del Aeropuerto, para conectar sus dos terminales T1 y T2 (BUSTRANSIT T1 T2).

-El recorrido consiste en un circuito cerrado con paradas en determinados puntos concretos, para subida y bajada de los usuarios del servicio. El recorrido completo es de aproximadamente 13,5 km.

-El servicio es presencial y se presta 24 horas al día durante todos los días del año.

-La organización del servicio, así como el número de vehículos necesarios para prestarlo, deberán soportar las capacidades de transporte necesarias para hacer frente a las demandas en hora punta.

-Para el servicio normal, las frecuencias mínimas de paso por las paradas serán de:

5 minutos entre las 8:00 y las 20:00 h

7 minutos entre las 7:00 y las 8:00 y entre las 20:00 y las 22:00 h

9 minutos entre las 5:00 y las 7:00 y entre las 22:00 y las 01:00 h

20 minutos entre las 01:00 y las 5:00 h

Estas frecuencias cambian en el Pliego de UTE PRAT a 5, 7 y 10 minutos dependiendo de las franjas horarias preestablecidas.

-El número estimado de autobuses necesarios para garantizar estas frecuencias mínimas son:

6 autobuses entre las 8:00 y las 20:00 h PPT Servicio de Conexión entre Terminales por Lado Tierra

4 autobuses entre las 7:00 y las 8:00 y entre las 20:00 y las 22:00 h - 3 autobuses entre las 5:00 y las 7:00 y entre las 22:00 y las 01:00 h

1 autobús entre las 01:00 y las 5:00 h

Este número cambia en el Pliego de UTE PRAT a 7 autobuses (6+1 de reserva).

En el Pliego de la contrata de MONBUS GLOBALIA UTE se añadía:

-El servicio deberá ser reforzado durante parte de la temporada de verano, así como en Semana Santa, Navidad y puentes. En total, durante 108 días al año, las frecuencias mínimas de paso por las paradas serán de:

4 minutos entre las 8:00 y las 20:00 h

7 minutos entre las 5:00 y las 8:00 y entre las 20:00 y las 00:00 h

20 minutos entre las 00:00 y las 5:00 h

-El número estimado de autobuses necesarios para garantizar estas frecuencias mínimas

Son:

7 autobuses entre las 8:00 y las 20:00 h

4 autobuses entre las 5:00 y las 8:00 y entre las 20:00 y las 00:00 h

1 autobús entre las 00:00 y las 5:00 h.

**OCTAVO.-** El Convenio Colectivo de trabajo de las empresas de transportes mecánicos de viajeros de la provincia de Barcelona para los años 2015-2018 (BOPB 12-12-2016, folios 677 y ss), dispone en su art. 14 (Subrogación) que:

*"En el caso de finalización, total o parcial de las concesiones de servicios urbanos o interurbanos regulares (permanentes de uso general), la nueva empresa o concesionario que pase a prestar los citados servicios se subrogará a todas las personas trabajadoras, directa o indirectamente afectadas a la explotación del antiguo concesionario o prestatario.*



En este sentido, ambas partes reconocen la validez de lo estipulado en el acuerdo marco estatal en materias del sector de transporte de viajeros por carretera publicado en el BOE el 13 de febrero de 2015, mientras dure su vigencia, y asimismo establecen lo siguiente:

1. Lo previsto en el presente artículo será de exclusiva aplicación a los servicios de transporte regular permanente de uso general, urbanos o interurbanos, de viajeros por carretera con vehículos de tracción mecánica de más de nueve plazas incluida la del personal de conducción (en adelante, también, «conductor-conductora») y/o tranvías, prestados en régimen de concesión administrativa o por cualquiera de las fórmulas de gestión indirecta de servicios públicos contempladas en la Ley de Contratos del Sector Público (empresas, entes y organismos públicos). Y todo ello con independencia de que la Empresa que preste o vaya a prestar este tipo de servicios se dedique a otra actividad de transporte o de la industria o los servicios.

(...).

Por su parte, el art. 1 del mismo Convenio (ámbito funcional) establece que:

*"El presente Convenio colectivo se aplica a todas las empresas de transporte de viajeros por carretera y tranvías que presten servicios de transporte regular permanente de uso general (también denominados servicios regulares lineales), ya sea urbano o interurbano, regulares temporales, regulares de uso especial (también denominados servicios discrecionales consolidados con reiteración de itinerario), discrecionales (discrecionales consolidados y de cobro individual) y turísticos".*

**NOVENO.-** En los pliegos de prescripciones técnicas de estas contrataciones incorporados a autos, consta en el apartado 5 relativo a obligaciones del adjudicatario, que "Respecto del personal del Adjudicatario, adscrito a la actividad objeto de este Pliego, una vez finalizada ésta, o si la misma se resolviera antes de la vigencia pactada, se estará a lo dispuesto en la legislación vigente y en los propios convenios colectivos que resulten de aplicación en materia de subrogación empresarial" (folio 306 tomo II).

**DÉCIMO.-** La Comisión Paritaria del Convenio (folio 280 tomo II), en su reunión de 4-3-2013 (folio 280 tomo II), consideró que el servicio de lanzaderas que conectan las dos terminales del Aeropuerto de El Prat es un servicio regular (permanente de uso general), en ningún caso discrecional o turístico, por lo que entraría dentro del ámbito de aplicación del art. 14 del Convenio (subrogación). Ello teniendo en cuenta las características del servicio, paradas, horarios, expediciones, calendario reiterado y utilización general por el público usuario.

**UNDÉCIMO.-** La Inspección de Trabajo y Seguridad Social, como consecuencia de la actuación inspectora iniciada el 11-7-2016 extendió acta de liquidación por diferencias salariales respecto de 22 trabajadores. Tras constatar la Inspección de Trabajo que la mayoría de trabajadores de la UTE MONBUS GLOBALIA llevaban prestando servicios de carácter continuado desde 2009 en estas lanzaderas entre terminales, procedentes de la anterior adjudicataria, la funcionaria actuante consideró que el servicio prestado por esta UTE era una línea/servicio regular, atendidas las características y las condiciones del servicio que constan en el Pliego de Prescripciones Técnicas, entendiéndose por ello que existió un proceso de subrogación convencional en el marco del art. 14 del convenio de aplicación, y, por tanto, MONBUS GLOBALIA UTE quedaba subrogada en los derechos y obligaciones laborales de la anterior adjudicataria, siendo en este caso la consecuencia la de la antigüedad de la relación laboral.

El Acta de Liquidación por diferencias de cotización (folios 286 y ss tomo II) consta recurrida en alzada por la UTE titular de la misma ante la Dirección Provincial de la TGSS de Barcelona (v. folios 90 y ss).

**DUODÉCIMO.-** En marzo de 2013 AUTOCARES JULIA UTE comunicó a sus trabajadores que, en virtud de lo dispuesto en el art. 44 ET y en el art. 14 del Convenio Colectivo de aplicación, quedarían subrogados a partir de 1 de abril de 2013 por la nueva adjudicataria del servicio MONBUS GLOBALIA UTE (folios 279 y 615 tomo II).

No se produjo comunicación alguna entre las UTE's demandadas encaminada a la subrogación por la adjudicataria entrante del personal de la saliente (interrogatorio UTE PRAT).

MONBUS GLOBALIA UTE está compuesta por las empresas La Hispano Igualadina, S.L., Empresa Monforte S.A., Castromil S.A. y Globalia Autocares, que la constituyeron en 19 de febrero de 2013 para llevar a cabo la ejecución del contrato de concesión del servicio de conexión entre terminales por lado tierra en el Aeropuerto de Barcelona- El Prat (folio 257 vuelto). Teniendo las tres primeras empresas participación mayoritaria en la UTE, en porcentaje del 85% (folio 373 tomo II).

UTE PRAT fue constituida el 2 de octubre de 2017 por La Hispano Igualadina, S.L., Empresa Monforte S.A., Castromil, S.A., Transportes La Unión, S.A., Gómez de Castro S.A.U. y Aguas de Inicio S.A.U., para la prestación del servicio de conexión entre terminales (folios 212 y ss). El porcentaje de participación de cada empresa dentro de esta UTE es del 16,67% las cuatro primeras y de 16,66% las dos últimas, de modo que las empresas



La Hispano Igualadina, S.L., Empresa Monforte S.A. y Castromil S.A. lo hacen con un porcentaje conjunto del 50,1%, mientras que las otras tres ostentan el 49,99%.

No consta que los autobuses utilizados por UTE PRAT prestaran servicio en la anterior concesión, con excepción de uno de ellos titularidad de Empresa Monforte S.A. (interrogatorio legal representante UTE PRAT).

**DECIMOTERCERO.**- La mayoría de trabajadores de la UTE MONBUS GLOBALIA llevaban prestando servicios de carácter continuado desde 2009 en estas lanzaderas entre terminales, procedentes de la anterior adjudicataria AUTOCARES JULIA UTE (folio 288 tomo II). Pese a que los trabajadores continuaron en el servicio que hacía la saliente, la UTE demandada entendió que no existía subrogación, y, por ello, en las nóminas, no se pagó el concepto de antigüedad a los trabajadores conforme lo que venían disfrutando los trabajadores. La liquidación de cuotas realizada por la Inspección de Trabajo responde a las diferencias en el concepto de antigüedad, al entender la funcionaria actuante que debía garantizarse la misma por el proceso de subrogación habido (acta de liquidación, que damos por reproducida -folios 286 y ss tomo II- y alegaciones de las partes).

**DECIMOCUARTO.**- Dos trabajadores (D. Eliseo y D. Leonardo ) cuyo contrato de trabajo fue extinguido por obra del ERE objeto del presente procedimiento continuaron prestando servicios para otra empresa que formaba parte de la UTE saliente (folio 249 e interrogatorio de MONBUS GLOBALIA UTE).

**DECIMOQUINTO.**- MONBUS es, según su página web, una agrupación de empresas con intereses comerciales afines, siendo empresas destacadas:

La Hispano Igualadina S.L.

Vigo Barcelona, S.A.

Castromil, S.A.U.

Eurolines Peninsular, S.A.U.

Empresa Monforte, S.A.U.

Transportes la Unión, S.A.

Auto Industrial, S.A.U.

Autobuses Alsina, S.L.

La Requenense de Autobuses C.L., S.A.

Alcalabus, S.L.

Autobuses Urbanos de Lugo, S.A.

Para la prestación de sus servicios informa la web que MONBUS dispone de una amplia y moderna flota de autocares y turismos de alta gama (folio 657 tomo II).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- COMPETENCIA Y PRUEBA DE LOS HECHOS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 a), párrafo 2º de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS), esta Sala de lo Social es competente para conocer del presente proceso de despido colectivo.

Los elementos de convicción que han permitido a esta Sala alcanzar las conclusiones fácticas reseñadas en los antecedentes históricos de la presente resolución, derivan de la apreciación conjunta de las pruebas practicadas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 97.2 LRJS . Principalmente, de los documentos obrantes en autos, y que expresamente se reseñan en la redacción de cada uno de los ordinales, así como de la prueba de interrogatorio de las partes practicada en el acto del juicio.

### SEGUNDO.- PERIODO DE CONSULTAS

La parte actora plantea en primer lugar la nulidad de la decisión empresarial de extinción colectiva de todos los contratos de trabajo por incumplimiento de los requisitos sustanciales del art. 51.2 ET , según el cual *"El despido colectivo deberá ir precedido de un periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores de una duración no superior a treinta días naturales, o de quince en el caso de empresas de menos de cincuenta trabajadores. La consulta con los representantes legales de los trabajadores deberá versar, como mínimo, sobre las posibilidades de evitar o reducir los despidos colectivos y de atenuar sus consecuencias mediante el recurso a medidas sociales de acompañamiento, tales como medidas de recolocación o acciones de formación o reciclaje profesional para la mejora de la empleabilidad (...)"*. Alega la demandante que no se ha cumplido el contenido





mínimo de la negociación durante el período de consultas, pues la empresa empleadora, siendo una UTE conformada por diversas empresas de transportes, podía haber recolocado el personal afectado por el despido colectivo, sin que ni siquiera se haya justificado la imposibilidad de que ello pudiera ser así.

Esta alegación de nulidad no parece consecuente con la actuación de la representación legal de los trabajadores en el período de consultas. Las actas de las dos reuniones celebradas son elocuentes en cuanto a que, por voluntad de las partes, el debate se limitó al tema de las antigüedades reales de los trabajadores. Así, el acta de la primera reunión (folio 88) celebrada a las 12:00 horas del día 22-11-2017, revela como la parte trabajadora expresó que si la empresa mejoraba las indemnizaciones legales se podía resolver el ERE con acuerdo, respetando para ello las antigüedades desde el año 2009 en que los trabajadores iniciaron el servicio de transporte entre las terminales de la T1 y la T2 del aeropuerto de El Prat. Señalando la empresa que se comprometía a escuchar las pretensiones de la parte trabajadora, sin perjuicio de mantener que las antigüedades que constaban en el ERE eran las correctas. Se quedó para una nueva reunión esa misma tarde, que se llevó a cabo a las 16:30 horas, en la que la empresa (v. acta folio 89) ofreció una mejora de la indemnización legal, pero respetando las antigüedades que figuraban en el ERE, a lo que se opuso la parte social, rechazando cualquier oferta que no aceptara las antigüedades del año 2009, previas a los contratos de trabajo suscritos entre las partes una vez que MONBUS GLOBALIA UTE asumió el servicio de transporte de viajeros entre las terminales T1 y T2 del aeropuerto de El Pat en el año 2013, en atención a la obligación de subrogación que estipula el art. 14 del Convenio Colectivo de aplicación, reiterándose la empresa en las antigüedades que postulaba y negando que el citado precepto convencional pudiera ser de aplicación al caso, por lo que ambas partes *"constatando la inviabilidad de llegar a un acuerdo, mutuamente aceptan y acuerdan finalizar el presente período de consultas sin acuerdo, comprometiéndose la empresa a comunicarlo a la autoridad competente."*

No puede por ello sostenerse que existiera falta de negociación durante el desarrollo del periodo de consultas, pues el contenido de las dos reuniones entre las partes demuestra que sí la hubo, pero al mantener cada parte firmemente su posición en torno a las antigüedades de los trabajadores fue imposible alcanzar un acuerdo, no obstante ofrecer la empresa una mejora de la indemnización legal. De forma gráfica señala la demanda que, sin superar este escollo de las antigüedades, resultaba inviable llegar a un acuerdo, de ahí que ambas partes decidieran poner punto final al período de consultas. Por ello, dice la demanda "No se discute ningún otro aspecto, de causa o procedimiento, puesto que todo posible Acuerdo pasaba por la adecuada antigüedad de todos los trabajadores afectados".

#### **TERCERO.- PLAN DE RECOLOCACIÓN EXTERNA**

Respecto a la alegación de que a la comunicación no se ha adjuntado el plan de recolocación externa, hay que poner de relieve que el apartado 2 del artículo 12 del RD 1483/2012 contiene dicha exigencia "en los casos de empresas obligadas a su realización" y tales empresas, a tenor del artículo 51.10 del ET, son aquellas en las que el despido colectivo ha afectado a más de 50 trabajadores. En el asunto examinado el despido colectivo ha afectado a 16 trabajadores, por lo que no existe obligación de ofrecer un plan de recolocación externa. No consta por otra parte que se discutiera durante el período de consultas sobre la posible recolocación interna de los trabajadores afectados en las empresas integrantes de la UTE, pues ya hemos visto que voluntad propia las partes negociadoras se centraron en las antigüedades y en la discutida obligación de subrogación convencional. Además, la UTE empleadora desaparecía una vez que la contrata que motivó su constitución se llevó a efecto.

#### **CUARTO.- SUPUESTA CADUCIDAD DEL EXPEDIENTE**

Se alega también en la demanda rectora del procedimiento que tras finalizar el período de consultas el día 22-11-2017, "no hay ninguna comunicación al Delegado de Personal informando la empresa de su voluntad de llevar a cabo la extinción y las condiciones, su extensión final coincidente con la inicial, consistente en rescindir los contratos de todos los trabajadores y su pretendida ejecutividad y fecha de efectos".

Los dos últimos párrafos del art. 51.2 ET disponen:

"(...)

*Transcurrido el periodo de consultas el empresario comunicará a la autoridad laboral el resultado del mismo. Si se hubiera alcanzado acuerdo, trasladará copia íntegra del mismo. En caso contrario, remitirá a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral la decisión final de despido colectivo que haya adoptado y las condiciones del mismo.*

*Si en el plazo de quince días desde la fecha de la última reunión celebrada en el periodo de consultas, el empresario no hubiera comunicado a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral su decisión*



sobre el despido colectivo, se producirá la caducidad del procedimiento de despido colectivo en los términos que reglamentariamente se establezcan".

Pues bien, la alegación se ha de rechazar, pues el día 29-11-2017, a los 7 días por tanto de la última reunión celebrada el 22-11-2017, la empresa comunica por burofax al Delegado de Personal Sr. Ezequiel que "en el día de hoy, 29 de noviembre de 2017, ha procedido a comunicar y entregar carta de despido a su totalidad de trabajadores, según lo previsto en el Expediente de Regulación de Empleo incoado al efecto. Adjuntamos el listado de los trabajadores afectados para su conocimiento" (folio 405 tomo II), listado donde consta la identidad, categoría, antigüedad, salario anual, salario medio variable y salario total anual de cada trabajador afectado.

Entiende la Sala que tal burofax cumplimenta suficientemente el requisito de comunicación previsto en el art. 51.2 ET, por lo que debe decaer la alegación de caducidad del procedimiento de despido colectivo.

#### **QUINTO.- CUESTIONAMIENTO DE LA CAUSA PRODUCTIVA ALEGADA PARA JUSTIFICAR EL DESPIDO COLECTIVO**

Se alega en la demanda, en síntesis, que la divergencia de las partes en torno a las antigüedades de los trabajadores despedidos viene dada de que en abril de 2013 la UTE demandada MONBUS GLOBALIA UTE resultó nueva adjudicataria del servicio de transportes de viajeros entre las Terminales del Aeropuerto del Prat, que prestaba anteriormente la UTE TRANS T1 T2 -conformada por las empresas Autocars Julia, S.L., Barcelona Bus, S.L., GrupDeu, S.L. y Transports Ciutat Comtal, S.A.-. Se dice en demanda que esta última UTE al quedarse con la contrata se subrogó en el personal que prestaba el servicio, al amparo del artículo 14 del Convenio Provincial de Viajeros de la Provincia de Barcelona. Consecuentemente también fue pacífico la aplicación del citado Convenio al personal, respetando la antigüedad que ostentaba este personal, junto con sus condiciones salariales y demás. Sin embargo, continúa la demanda, la actual UTE GLOBALIA MONBUS, cuando asume el servicio en abril del 2013, niega la existencia de subrogación, sin aplicar por tanto el art. 14 del Convenio, a pesar de que siempre ha aplicado en la regulación de las condiciones laborales el Convenio sectorial mentado. Asume pues la plantilla de la anterior adjudicataria (vid. folio 615), pero sin reconocerles la antigüedad.

Se dice también que este conflicto laboral se ha mantenido en el tiempo y ha generado actuaciones, como la de la Inspección de Trabajo de 11 de julio del 2016, levantando Acta de Liquidación por diferencias de cotización (folios 286 y ss), al considerar existente una subrogación al amparo del art. 14 del citado Convenio colectivo. Acta que consta recurrida en alzada por la UTE ante la Dirección Provincial de la TGSS de Barcelona (v. folios 90 y ss).

Otra de las actuaciones relacionadas con el conflicto es el informe de la Comisión Paritaria del Convenio (folio 280 tomo II), de fecha 4-3-2013, para la cual el servicio de lanzaderas que conectan las dos terminales del Aeropuerto de El Prat es un servicio regular (permanente de uso general), por lo que entra dentro del ámbito de aplicación del art. 14 del Convenio (subrogación).

En definitiva, se alega por la parte actora la inexistencia real de causa objetiva, consistente en la finalización de la contrata. Esta causa resultaría incierta en cuanto la UTE -vía UTE PRAT- se presentó a la nueva convocatoria, por lo que la actividad podía continuar. Por otro lado, señala la parte demandante que nos encontramos con el artículo 14 del Convenio Sectorial de Transportes de viajeros de la provincia de Barcelona, que obliga a la nueva adjudicataria a subrogarse en el personal, por lo que dicho instituto resolvía la causa productiva entendida como afectación a la demanda de productos y servicios. A pesar de ello, se dice en la demanda que UTE MONBUS GLOBALIA ni siquiera ha esperado a ver si la nueva adjudicataria se hacía cargo del personal; lo que indicaría, a juicio de la parte actora, que el problema productivo ha sido creado ex profeso por la UTE, por lo que, de ser así, el expediente de despido colectivo carecería de causa.

#### **SEXTO.- CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LOS SUPUESTOS DESUBROGACION POR CAMBIO DE TITULARIDAD EMPRESARIAL.**

##### *1.- Subrogación legal.*

La subrogación legal aparece regulada en los artículos 44 y 49.1 g) ET. El artículo 44 en su apartado 2 establece los requisitos que han de concurrir para que se entienda que estamos en presencia de una sucesión de empresa.

Dispone el citado precepto que "Se considerará que 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 accesoria".



El Tribunal Supremo ha venido examinando si concurrían o no los elementos constitutivos de la sucesión de empresa, entre otras, en Sentencias de 12 de diciembre de 2002, CUD 764/02 ; 23 de marzo de 2015, CUD 2057/2014 y 14 de abril de 2015, CUD 962/2014 .

Asimismo ha entendido que hay sucesión de empresa en la denominada "sucesión de plantillas". Dicho supuesto se aprecia como es bien sabido en determinados sectores económicos, como los de limpieza y vigilancia, en los que los elementos materiales se reducen a menudo a su mínima expresión y la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, de modo que un conjunto organizado de trabajadores que se hallen específicamente destinados, de forma duradera a una actividad común, puede constituir una entidad económica cuando no existen otros factores de producción.

En estos sectores se entiende que existe sucesión de plantilla cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata, sino que además se hace cargo de una parte esencial, en término de números y de competencias, del personal que su antecesor destinaba especialmente a dicha tarea. En este sentido las STS de 27 de octubre de 2014, CUD 899/02 ; 11 de junio de 2012, CUD 1886/2011 y 7 DE JUNIO DE 2016 CUD 2991/2014 .

### *2.- Subrogación convencional (impuesta por el Convenio Colectivo).*

En numerosos supuestos en que una empresa continúa la actividad que venía siendo realizada por otra, no estamos en presencia de la sucesión de empresa regulada en el artículo 44 ET , ya que tal supuesto está integrado por dos requisitos, el primero, el cambio de titularidad de la empresa o de un elemento significativo de la misma y, el segundo, el que los elementos cedidos constituyan una unidad de producción susceptible de explotación o gestión separada.

En la mayoría de supuestos de contrata y subcontratas, así como de concesiones administrativas, se ha venido entendiendo por la jurisprudencia que no existe sucesión de empresa, por no concurrir el segundo elemento, es decir, la cesión de elementos patrimoniales suficientes para que continúe la actividad empresarial precedente. En estos supuestos no se aplican las previsiones del artículo 44 ET , en orden a la asunción de obligaciones y responsabilidades por parte de cedente y cesionario.

Existen, sin embargo, gran número de convenios colectivos, principalmente en el sector de limpieza de edificios y locales, asistencia domiciliaria a personas necesitadas, vigilancia y seguridad, etc., que contienen determinadas cláusulas, en virtud de las cuales y, tras el cumplimiento de determinadas formalidades, la empresa a la que se adjudica la nueva contrata se ha de hacer cargo de los trabajadores de la anterior empresa, que venían prestando su trabajo en el centro o servicio adjudicado, subrogándose en los derechos y obligaciones de la empresa saliente respecto a sus trabajadores. En estos supuestos, al no ser de aplicación el artículo 44 ET , la responsabilidad y obligaciones de cedente y cesionario vendrán establecidas por lo regulado en el Convenio Colectivo aplicable.

Si el Convenio Colectivo condiciona la subrogación al cumplimiento de determinados requisitos, para que dicha subrogación opere es preciso que se cumplan, no operando la subrogación en caso contrario. En ocasiones el convenio colectivo establece la subrogación en el empleo, pero no en las obligaciones del cedente para con sus trabajadores. En otras ocasiones el convenio aplicable limita la responsabilidad del cesionario, excluyéndola. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo, en sentencias de 15 de abril de 2015, CUD 978/2014 ; 09 de diciembre de 2015, CASACIÓN 135/2014 ; 07 de abril de 2016, CUD 2269/2014 ; 27 de abril de 2016, CUD 335/2015 y 336/2015 ; 10 de mayo de 2016, CUD 392/2016 ; 03 de mayo de 2016, CUD 3165/2014 ; 01 de junio de 2016, CUD 2468/2014 ; 22 de septiembre de 2016, CUD 1438/2014 y 10 de enero de 2017, CUD 1077/2015 .

Para los trabajadores, al igual que para las empresas afectadas por el Convenio Colectivo, es obligatorio aceptar la subrogación.

### *3.- Subrogación impuesta por el pliego de condiciones.*

Hay, por último, un tercer supuesto en el que la subrogación de la empresa que continúa la actividad de la anterior no deriva del artículo 44 ET , ni del convenio colectivo aplicable, sino del pliego de condiciones por el que se rige la adjudicación del concurso.

En este supuesto, exactamente igual que sucedía en el precedente, al no venir impuesta la subrogación del nuevo empresario por el artículo 44 ET , las obligaciones y responsabilidades del empresario entrante serán las que marque el pliego de condiciones, una vez aceptado por éste.

La diferencia con el supuesto de subrogación impuesta por convenio colectivo radica en que no es obligatorio para los trabajadores de la contrata saliente el aceptar la novación subjetiva del contrato por cambio de empleador, y pueden negarse a ello, optando por permanecer en su empresa.





El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse respecto a esta cuestión y lo ha hecho, entre otras, en sentencia de 14 de septiembre de 2015, CASACIÓN 191/2014.

### **SÉPTIMO.- SUBROGACIÓN PREVISTA EN EL CONVENIO COLECTIVO.**

En el caso que nos ocupa la única subrogación posible sería la derivada del art. 14 del Convenio Colectivo de aplicación, pues no es de aplicación el art. 44 ET, ni tampoco puede sostenerse una obligación de subrogación por vía del pliego de prescripciones técnicas, conforme al cual, en el apartado relativo a obligaciones del adjudicatario, señala literalmente que "Respecto del personal del Adjudicatario, adscrito a la actividad objeto de este Pliego, una vez finalizada ésta, o si la misma se resolviera antes de la vigencia pactada, se estará a lo dispuesto en la legislación vigente y en los propios convenios colectivos que resulten de aplicación en materia de subrogación empresarial". Por tanto, conforme al pliego, resulta que la suerte del personal de la adjudicataria, a la finalización del servicio, dependerá de lo que pueda disponer el convenio de aplicación en materia de subrogación empresarial.

Pues bien, el Convenio Colectivo de trabajo de las empresas de transportes mecánicos de viajeros de la provincia de Barcelona para los años 2015-2018, dispone en su art. 14 (Subrogación) que:

*"En el caso de finalización, total o parcial de las concesiones de servicios urbanos o interurbanos regulares (permanentes de uso general), la nueva empresa o concesionario que pase a prestar los citados servicios se subrogará a todas las personas trabajadoras, directa o indirectamente afectadas a la explotación del antiguo concesionario o prestatario.*

*En este sentido, ambas partes reconocen la validez de lo estipulado en el acuerdo marco estatal en materias del sector de transporte de viajeros por carretera publicado en el BOE el 13 de febrero de 2015, mientras dure su vigencia, y asimismo establecen lo siguiente:*

*1. Lo previsto en el presente artículo será de exclusiva aplicación a los servicios de transporte regular permanente de uso general, urbanos o interurbanos, de viajeros por carretera con vehículos de tracción mecánica de más de nueve plazas incluida la del personal de conducción (en adelante, también, «conductor-conductora») y/o tranvías, prestados en régimen de concesión administrativa o por cualquiera de las fórmulas de gestión indirecta de servicios públicos contempladas en la Ley de Contratos del Sector Público (empresas, entes y organismos públicos). Y todo ello con independencia de que la Empresa que preste o vaya a prestar este tipo de servicios se dedique a otra actividad de transporte o de la industria o los servicios.*

*2. Lo dispuesto en este artículo en orden a la sucesión y subrogación empresarial no será de aplicación en los supuestos en los que la empresa saliente tenga el carácter de Administración pública, estatal, autonómica, local o institucional, ni cuando se trate de empresas, entes u organismos públicos dependientes de cualquiera de las Administraciones anteriormente citadas, salvo que sus relaciones laborales sean reguladas por los convenios colectivos territoriales y/o autonómicos del ámbito funcional del artículo 3 del presente Acuerdo.*

*3. El presente artículo tiene como finalidad regular la situación de los contratos de trabajo de los empleados de empresas concesionarias/prestarias salientes adscritos a este tipo de transporte de viajeros que finalicen por transcurso de su plazo de otorgamiento, o por cualquier otra causa, y sean objeto de un nuevo procedimiento de selección de un nuevo prestatario del servicio (empresa entrante). Lo regulado en el presente artículo será de aplicación igualmente en los supuestos en los que el servicio de transporte objeto de licitación fuera reordenado, unificado, modificado o se le diera otra denominación por la Administración titular.*

*4. A los efectos del presente artículo se considera «Conductor/a adscrito/a» a todo aquel/lla, que realice su trabajo de forma habitual en las rutas del servicio regular permanente de uso general, urbano o interurbano afectado. No pierde esta consideración el Conductor/a que puntualmente pueda prestar servicios de transporte diferentes a aquel al que se encuentre adscrito, siempre que entérminos de jornada anual, estos últimos servicios no superen el 20% de la jornada máxima ordinaria prevista en el convenio colectivo de aplicación, para el período evaluado, contemplada proporcionalmente en los supuestos de contratos a tiempo parcial, en los últimos seis meses efectivamente trabajados inmediatamente anteriores a la fecha de vencimiento de la concesión.*

*5. En relación con el resto del personal (Taquilleros, Talleres, Administración, Gestión, Explotación, Logística y demás departamentos o secciones) pertenecientes a otras categorías o grupos profesionales, se considerarán adscritos al servicio y por ello sujetos de subrogación, a aquellos empleados que desarrollen su actividad, aunque sea en parte, en el servicio concesional afectado.*

*6. En cuanto a derechos de información y consultas, las empresas vendrán obligadas a entregar a sus representantes sindicales, documentación acreditativa de las personas trabajadoras adscritos en cada momento, a cada una de las concesiones que tengan adjudicadas, descritos en los apartados 4º y 5º anteriores. En ausencia de representación sindical, será a cada trabajador de la empresa al que se le comunique de manera*



fehaciente dicha adscripción. En ausencia de representación sindical en las empresas, se dará traslado a la Comisión Paritaria de este Convenio de la información facilitada al Ministerio o Administración correspondiente a efectos de dotación de personal adscrito a la concesión, en el momento que sea solicitada por éste.

#### **OCTAVO.- OBLIGACIÓN DE SUBROGACIÓN DE MOMBUS GLOBALIA UTE**

Para determinar si existe esta obligación debemos dilucidar si el servicio realizado por dicha UTE constituye un *servicio urbano o interurbano regular (permanente de uso general)*, como dice el preámbulo del precepto convencional o, como señala con más detalle su apartado 1 un *servicio de transporte regular permanente de uso general, urbano o interurbano, de viajeros por carretera con vehículos de tracción mecánica de más de nueve plazas, prestado en régimen de concesión administrativa o por cualquiera de las fórmulas de gestión indirecta de servicios públicos contempladas en la Ley de Contratos del Sector Público (empresas, entes y organismos públicos)*.

Aduce la empresa que no le alcanza la obligación de subrogación convencional, señalando en primer término que no todas las empresas sujetas al convenio colectivo están afectadas por esta obligación, pues su art. 1 (Ámbito funcional) dispone que *El presente Convenio colectivo se aplica a todas las empresas de transporte de viajeros por carretera y tranvías que presten servicios de transporte regular permanente de uso general (también denominados servicios regulares lineales), ya sea urbano o interurbano, regulares temporales, regulares de uso especial (también denominados servicios discrecionales consolidados con reiteración de itinerario), discrecionales (discrecionales consolidados y de cobro individual) y turísticos*. Por lo que, conjugando los arts. 1 y 14 del Convenio, resultaría que solo las empresas que realizan un servicio urbano o interurbano regular (permanente de uso general) estarían afectadas por la subrogación convencional, no así las regulares temporales, las regulares de uso especial (también denominados servicios discrecionales consolidados con reiteración de itinerario) y las discrecionales (discrecionales consolidados y de cobro individual) y turísticos. Alegando la UTE MONBUS GLOBALIA que el servicio que realizaba se englobaría dentro de los regulares de uso especial (también denominados servicios discrecionales consolidados con reiteración de itinerario).

El servicio llevado a cabo por esta demandada, según el contrato que suscribió con AENA AEROPUERTOS SA en fecha 28 de febrero de 2013 (folio 271), tiene por objeto el **"Servicio de Conexión entre Terminales por lado tierra en el Aeropuerto de Barcelona El Prat"**. Del Pliego de Prescripciones Técnicas, de septiembre 2012, obrante en Tomo I, aportado por esta UTE en trámite de diligencia final, cabe destacar lo que sigue:

-El servicio se realiza en los viales exteriores del Aeropuerto, para conectar sus dos terminales T1 y T2 (BUSTRANSIT T1 T2).

-El recorrido consiste en un circuito cerrado con paradas en determinados puntos concretos, para subida y bajada de los usuarios del servicio. El recorrido completo es de aproximadamente 13,5 km.

-El servicio es presencial y se presta 24 horas al día durante todos los días del año.

-La organización del servicio, así como el número de vehículos necesarios para prestarlo, deberán soportar las capacidades de transporte necesarias para hacer frente a las demandas en hora punta.

-Para el servicio normal, las frecuencias mínimas de paso por las paradas serán de:

5 minutos entre las 8:00 y las 20:00 h

7 minutos entre las 7:00 y las 8:00 y entre las 20:00 y las 22:00 h

9 minutos entre las 5:00 y las 7:00 y entre las 22:00 y las 01:00 h

20 minutos entre las 01:00 y las 5:00 h

-El número estimado de autobuses necesarios para garantizar estas frecuencias mínimas son:

6 autobuses entre las 8:00 y las 20:00 h PPT Servicio de Conexión entre Terminales por Lado Tierra

4 autobuses entre las 7:00 y las 8:00 y entre las 20:00 y las 22:00 h - 3 autobuses entre las 5:00 y las 7:00 y entre las 22:00 y las 01:00 h

1 autobús entre las 01:00 y las 5:00 h

-El servicio deberá ser reforzado durante parte de la temporada de verano, así como en Semana Santa, Navidad y puentes. En total, durante 108 días al año, las frecuencias mínimas de paso por las paradas serán de:

4 minutos entre las 8:00 y las 20:00 h

7 minutos entre las 5:00 y las 8:00 y entre las 20:00 y las 00:00 h

20 minutos entre las 00:00 y las 5:00 h



-El número estimado de autobuses necesarios para garantizar estas frecuencias mínimas

Son:

7 autobuses entre las 8:00 y las 20:00 h

4 autobuses entre las 5:00 y las 8:00 y entre las 20:00 y las 00:00 h

1 autobús entre las 00:00 y las 5:00 h

Pues bien, con estas premisas fácticas, no puede ofrecer duda que el servicio reúne los caracteres de regularidad, permanencia y uso general a que se refieren los arts. 1 y 14 del Convenio Colectivo. En este sentido vino a manifestarse la Comisión Paritaria del Convenio (v. folio 280), la que, teniendo en cuenta las características del servicio, paradas, horarios, expediciones, calendario reiterado y utilización general por el público usuario, concluyó que estamos ante un "servicio regular" (permanente de uso general) afectado por el citado art. 14 (subrogación), en ningún caso discrecional o turístico. Según el art. 16. 1 del Convenio corresponde a dicha Comisión Paritaria, entre otras funciones, la de la interpretación del Convenio así como el seguimiento del cumplimiento de éste.

La Sala asume la interpretación arriba expuesta, que es también la sostenida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que como consecuencia de la actuación inspectora iniciada el 11-7-2016 extendió acta de liquidación por diferencias salariales respecto de 22 trabajadores. Tras constatar la Inspección de Trabajo que la mayoría de trabajadores de la UTE Monbus Globalia llevaban prestando servicios de carácter continuado desde 2009 en estas lanzaderas entre terminales, procedentes de la anterior adjudicataria, la funcionaria actuante consideró igualmente que el servicio prestado por esta UTE era una línea/servicio regular, atendidas las características y las condiciones del servicio que constan en el Pliego de Prescripciones Técnicas, entendiéndose por ello que existió un proceso de subrogación convencional en el marco del tan citado art. 14 del convenio de aplicación, y, por tanto, MONBUS GLOBALIA UTE quedaba subrogada en los derechos y obligaciones laborales de la anterior adjudicataria, siendo la consecuencia en este caso la antigüedad de la relación laboral. Es bien sabido que quedan fuera del valor probatorio de las actas de la Inspección y del alcance de la presunción de certeza «iuris tantum» que les asiste, las calificaciones jurídicas, los juicios de valor o las simples opiniones que los inspectores consignen en las actas y diligencias. Sin embargo, aunque el acta no sea firme, la Sala no puede sino coincidir con el criterio de la Inspección de Trabajo y de la Comisión Paritaria, pues es incuestionable que concurren en el servicio las notas de regularidad, permanencia y uso general.

La nota de regularidad (itinerarios y periodicidad predeterminados) no ofrece cuestión si atendemos a la regulación de la LLei 12/1987, de 28 de mayo, de regulación del transporte de viajeros por carretera mediante vehículos de motor, de la Comunidad Autónoma de Cataluña, en cuyo art. 3.2.2 se establece:

*"Serán regulares y discrecionales, según la periodicidad de los servicios ofrecidos:*

*a) Son regulares los que se prestan de acuerdo con unos itinerarios y una periodicidad predeterminados.*

*b) Serán discrecionales todos los demás".*

La misma conclusión sobre la regularidad del servicio obtendremos si acudimos al art 64 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes terrestres, según el cual:

*"1. Los transportes públicos de viajeros por carretera pueden ser regulares o discrecionales.*

*Son transportes regulares los que se efectúan dentro de itinerarios preestablecidos, y con sujeción a calendarios y horarios prefijados.*

*Son transportes discrecionales los que se llevan a cabo sin sujeción a itinerario, calendario ni horario preestablecido.*

*2. Los transportes públicos de mercancías por carretera tendrán en todo caso la consideración de discrecionales, aun cuando se produzca en los mismos una reiteración de itinerario, calendario u horario".*

UTE MONBUS GLOBALIA alega diversas razones por las que considera que no estamos ante un servicio de transporte público. Dice, en síntesis, que no se percibía retribución alguna de los usuarios, ni se contrataba por asiento individual, que el cliente era AENA y no los eventuales usuarios, que AENA pagaba en función de las horas de servicio y no de los usuarios desplazados, y que el transporte no es urbano o interurbano pues se lleva a cabo dentro del recinto aeroportuario. Por lo que, a su criterio, estaríamos ante un servicio de conexión entre terminales aeroportuarias, con frecuencias predeterminadas, pero de uso especial.

La Sala no puede aceptar estos argumentos. Para la calificación del servicio como transporte público no es relevante que el servicio lo pague AENA y no los usuarios, sino que, como en el caso, se haga por cuenta



ajena y mediante retribución económica. Para la citada Ley 16/1987 "son transportes públicos aquellos que se llevan a cabo por cuenta ajena mediante retribución económica" (art. 62.2). En análogo sentido la Llei 12/1987 establece que "Tendrán la consideración de público los realizados, por personas físicas o jurídicas dedicadas profesionalmente al transporte, por cuenta ajena y mediante un precio o retribución, aunque los lleven a cabo empresas privadas" (art. 3.1.1). Y tal retribución, aunque la pague AENA al concesionario, indirectamente la costean los usuarios a través del pago de tasas aeroportuarias.

No estamos ante un servicio de "uso especial". Los transportes públicos regulares de viajeros, son de acuerdo con el art. 67.b) Ley 16/1987 "Por su utilización, de uso general o de uso especial. Son transportes públicos regulares de uso general los que van dirigidos a satisfacer una demanda general, siendo utilizables por cualquier interesado. Son transportes públicos regulares de uso especial los que están destinados a servir, exclusivamente, a un grupo específico de usuarios tales como escolares, trabajadores, militares, o grupos homogéneos similares". Por tanto, nos hallamos ante un servicio de transporte público regular de uso general.

En cuanto a que el servicio no se prestaría por suelo urbano o interurbano, señala la citada Llei que "A) Serán urbanos los que transcurran íntegramente por suelo urbano y urbanizable y los dedicados exclusivamente a comunicar suelos urbanos y urbanizables situados dentro de un mismo termino municipal. Los términos "suelo urbano y urbanizable" estarán definidos de conformidad con la legislación urbanística. B) Serán interurbanos el resto de transportes" (art. 3.2.1)". El hecho de que los enlaces por lanzaderas entre la T1 y la T2 se lleven a cabo por dentro del recinto o sistema aeroportuario, no elimina el hecho de que el espacio que actualmente ocupa el Aeropuerto de Barcelona pertenece, como es público y notorio, a los términos municipales de varias poblaciones (El Prat de Llobregat, Sant Boi y Viladecans) y, por tanto, esos enlaces discurren por esas poblaciones. Los viales exteriores que utilizan las lanzaderas entre la T1 y la T2 también son utilizados, aunque sea en parte, por líneas regulares de transporte público interurbano de viajeros que comunican, por ejemplo, Barcelona con el Aeropuerto de El Prat.

Por todas estas razones consideramos que era procedente la subrogación prevista en el art. 14 del convenio colectivo de aplicación. Consecuencia de la misma es que, ya en 4/2013, al asumir UTE MONBUS GLOBALIA los trabajadores de la anterior adjudicataria, debió respetar la antigüedad que tenía este personal. No en vano se había producido una "subrogación de hecho" de los trabajadores, en el sentido de que continuaron en la actividad que venía siendo prestada por la anterior adjudicataria Autocares Julia UTE. Y al finalizar la contrata o concesión de AENA, debió UTE MONBUS GLOBALIA requerir a la nueva adjudicataria a los efectos del citado precepto convencional, esto es, para que la nueva concesionaria, UTE PRAT, se subrogara en todos los trabajadores directa o indirectamente afectados a la explotación del antiguo concesionario. No lo hizo, perjudicando la garantía de estabilidad en el empleo que para los trabajadores ofrecía la cláusula de subrogación convencional.

#### **NOVENO.- EXTINCIÓN COLECTIVA DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO. INEXISTENCIA DE CAUSA PRODUCTIVA.**

Es cierto, y se reconoce en la demanda, que el conflicto sobre la antigüedad de los trabajadores de MONBUS GLOBALIA UTE se arrastra desde el momento en que ésta se hizo cargo de la concesión en 2013, fruto de no reconocer la subrogación del personal en el momento de quedarse con la contrata. En tal momento asumió este personal, pero sin aplicar el instituto de la subrogación, por lo que los asumió como personal de nuevo ingreso. Pese al parecer de la Comisión Paritaria primero y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social después, no cabe objetar que esta adjudicataria, en el ejercicio legítimo de sus derechos, se opusiera al Acta de liquidación de cuotas por las razones que expone en su escrito de recurso de alzada (vid. folios 291 y ss Tomo II), reclamando su nulidad y proclamando la inexistencia de sucesión de empresas por la vía del art. 44 ET o de la subrogación convencional del art. 14 del Convenio Colectivo. Había, pues, un conflicto jurídico entre las partes acerca de la subrogación, un tema no pacífico que perdura durante las negociaciones del período de consultas en el expediente de regulación de empleo. Pero, por las razones que se han expuesto en el precedente fundamento jurídico, la Sala considera que MONBUS GLOBALIA UTE estaba afectada por la subrogación prevista en el citado precepto convencional. Y que por mandato de la norma colectiva debió, ya no requerir, al menos preguntar, a la nueva adjudicataria UTE PRAT si tenía intención de quedarse con el personal de la saliente. No lo hizo. Tampoco UTE PRAT contactó con la saliente para tratar sobre la suerte de su plantilla, pese a que como nueva concesionaria le incumbía subrogarse en todos los trabajadores del antiguo concesionario.

Pasividad, pues, de ambas UTE?s. En este punto es obligado referirnos a la composición de las mismas, pues resulta que la nueva adjudicataria del servicio de lanzaderas entre las terminales del Aeropuerto está conformada por tres de las mismas empresas que la anterior, y añade otras tres.





En efecto MOMBUS GLOBALIA UTE está compuesta por las empresas: **La Hispano igualadina, S.L.; Empresa Monforte S.A.; Castromil S.A.**; Globalia Autocares, S.A.. Mientras que la UTE PRAT, está compuesta por las empresas: **La Hispano Igualadina, S.L.; Empresa Monforte S.A.; Castromil, S.A.**; Transportes La Unión, S.A.; Gómez de Castro S.A.U.; Aguas de Inicio S.A.U. (en negrita las coincidentes).

MONBUS GLOBALIA UTE fue constituida en 19 de febrero de 2013 por las citadas cuatro empresas, para llevar a cabo la ejecución del contrato de concesión del servicio de conexión entre terminales por lado tierra en el Aeropuerto de Barcelona- El Prat (vid. folio 257 vuelto).

UTE PRAT fue constituida el 2 de octubre de 2017 por las seis empresas citadas, para la prestación del mismo servicio de conexión entre terminales (folios 212 y ss). El porcentaje de participación de cada empresa dentro de esta UTE es del 16,67% las cuatro primeras y de 16,66% las dos últimas, de modo que las tres empresas La Hispano Igualadina, S.L., Empresa Monforte S.A. y Castromil, que también se incorporan a la nueva UTE, lo hacen con un porcentaje del 50,1%, mientras que las otras tres ostentan el 49,99%. Teniendo por tanto las tres primeras participación mayoritaria en UTE PRAT, mayoría que también tenían, en porcentaje del 85% (v. folio 373), en la UTE MONBUS GLOBALIA UTE, por lo que podían marcar, fijar, las directrices de funcionamiento en una y otra UTE.

Sabido es que las uniones temporales de empresas tienen por objeto social único la realización de una obra o servicio en común. Y que no tienen personalidad jurídica propia. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido indicando (Sentencia de 30 de junio de 1993 ) que las uniones temporales de empresas de la Ley 18/1982 propician contratos de colaboración temporal entre empresarios para la realización de una obra o servicio; con concesión de beneficios fiscales sin que el contrato asociativo atribuya personalidad jurídica a la asociación creada; por su parte esta Sala ha indicado en su sentencia de 30 de noviembre de 1995 que con la unión temporal de empresas surge una nueva empresa autónoma, que actúa bajo la unidad de dirección y bajo una denominación distinta de las empresas agrupadas, aunque las identifique, cuya empresa a tenor del art. 7 de la Ley 18/1982, de 2 de mayo , no viene a constituir una persona jurídica nueva, correspondiendo su titularidad a la de las empresas integradas, que responden ante terceros solidariamente.

Pues bien, en el presente caso, esas tres empresas "mayoritarias", a través de sucesivas UTE`s, han continuado en la prestación del mismo servicio contratado con AENA. Sólo una de las integrantes de la primera UTE no se integra en la segunda. Las otras tres, insistentemente, continúan en la misma actividad a través de la segunda UTE, de modo que hay una continuidad real de la actividad objeto de la contrata por parte de estas tres empresas principales.

La extinción colectiva de los contratos de trabajos se ha intentado justificar en una causa de naturaleza productiva, consistente en la finalización del contrato con AENA y la adjudicación, a partir de 1-12-2017, de la nueva contrata a la UTE PRAT. Pero lo cierto es que la prestación de servicios de los trabajadores de la saliente debió haber continuado mediante su subrogación por la entrante. Por lo que dicho mecanismo subrogatorio invalida de raíz la causa productiva alegada. Repárese que la saliente ni siquiera preguntó a la entrante si quería quedarse con el personal de la saliente. Sorprende que en las cartas de despido se razone ampliamente sobre la no procedencia de la subrogación del personal, cuando no se ha hecho el más mínimo esfuerzo por intentar llevarla a cabo. No hay comunicación alguna al respecto entre las UTE`s, y los hechos indican que son las empresas principales de las mismas las primeras interesadas en que no se produzca, pese a que, como hemos visto, continúan en la misma actividad para AENA, recurriendo a la contratación de nuevos trabajadores, temporales por obra o servicio determinado (interrogatorio UTE PRAT). No hay adecuación de la medida extintiva por la rescisión de la contrata cuando los hechos demuestran que la pérdida de la contrata sólo es formal, aparente, pues las empresas continúan en la realidad desplegando la misma actividad objeto del contrato con AENA, aunque se integren en una entidad jurídica diferente. Se ha de valorar también que en el contrato suscrito por AENA con UTE PRAT no hay nuevas condiciones especiales que impidieran a las tan citadas empresas dar ocupación efectiva a los trabajadores, a los que, sin embargo, se despide. Respecto de los cuales en momento alguno se afirma por su empleadora que ya no reunirían las condiciones de aptitud precisas para poder seguir desarrollando la labor que tenían encomendada. No existe, materialmente, un cambio en la titularidad de la actividad económica, sino continuidad de la misma vista la composición y participación de las distintas empresas en las UTE`s. No podemos desde parámetros de pura formalidad jurídica desfigurar la realidad de una continuidad material, sin solución alguna, de la actividad empresarial en la contrata.

#### **DÉCIMO.- CALIFICACIÓN DEL DESPIDO COLECTIVO**

No concurre por lo expuesto la causa productiva alegada para justificar la extinción colectiva de contratos de trabajo. La consecuencia está prevista en el art. 124.11 LRJS , conforme al cual la sentencia declarará no





ajustada a Derecho la decisión extintiva cuando el empresario no haya acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva.

En los precedentes fundamentos jurídicos hemos descartado que pudiera decretarse la nulidad de la extinción colectiva por no haberse cumplido el contenido mínimo de la negociación durante el período de consultas o por deficiencias en la documentación aportada por la empleadora.

La parte actora habla en su demanda de un fraude de ley y abuso de derecho por cuanto ha habido una continuidad real de la actividad. Si bien el vigente art. 124.2 LRJS [redacción dada por la Ley 3/2012, de 6 de Julio] indica que la demanda impugnatoria del despido colectivo podrá impugnarse -entre otros motivos- cuando «la decisión extintiva se ha adoptado con fraude, dolo, coacción o abuso del derecho», lo cierto es que la redacción del apartado 11 del mismo precepto -en que se tratan los posibles pronunciamientos de la sentencia- únicamente predica de forma expresa la declaración de nulidad respecto de los defectos procedimentales o de aportación documental que expresamente señala, así como cuando la medida empresarial se haya efectuado en vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas», sin mencionar la cuestionado «fraude». Pues bien, esta ausencia no resulta decisiva por las razones que expone la STS 11-12-2014, para la que esta ausencia no es más que un simple vacío legal, que lógicamente habrá de suplirse con la previsión contenida en el art. 6.4 del Código Civil, a cuyo tenor los actos realizados al amparo del texto de una norma que persiga un resultado contrario al ordenamiento jurídico «se considerarán en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir».

Ahora bien, no podemos en el caso que nos ocupa confundir el fraude, que es una conducta intencional de utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico, con la mera infracción o incumplimiento de una norma, en este caso, del art. 14 del Convenio Colectivo de aplicación, que obligaba a la empleadora a aplicar el instituto de la subrogación, en vez de extinguir los contratos de los trabajadores.

#### **UNDÉCIMO.- SOBRE LA ALEGADA FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA DE UTEPRAT Y EXTENSIÓN DE LAS CONSECUENCIAS DEL FALLO.**

En términos generales, cuando se ejercita una acción de despido, esta legitimación pasiva alcanza a quienes deban soportar las obligaciones de readmisión y abono de salarios de trámite que, como consecuencias del despido, establece la ley. Es evidente que en estos casos la legitimación para ser sujeto pasivo de la obligación alcanza al empresario del trabajador, pero puede -en determinadas ocasiones- compartirse por terceras personas que, en virtud de una norma legal o convencional de aplicación, deban asumir esas responsabilidades. Una de estas situaciones es la producida en los supuestos de subrogación empresarial cuando la empresa que debe asumir a trabajadores procedentes de otra empresa, no lo hace, y siendo esta la cuestión controvertida, es evidente que no puede negarse legitimación a la recurrente desde el momento en que la Sala ha proclamado que tenía obligación subrogatoria ex art. 14 del Convenio Colectivo.

Podrá alegarse que no cabía la subrogación efectiva al no continuar los contratos de trabajo en vigor por la medida extintiva de carácter colectivo decidida por la saliente. Pero esos contratos no se extinguieron válidamente, y, como quiera que, como dijimos en el F.J. 9º, se ha producido la continuidad real de la actividad objeto de la contrata por parte de las principales empresas de las dos UTE's, la consecuencia es que una y otra son responsables de haber burlado la garantía de estabilidad en el empleo que para los trabajadores despedidos suponía el mecanismo de subrogación convencional, por lo que a ambas deben alcanzar las consecuencias del despido colectivo no ajustado a Derecho.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

#### **FALLAMOS**

Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por D. Ezequiel, en su condición de Delegado de Personal por la opción sindical de UGT, en materia de impugnación colectiva de ERE al amparo del art. 124 LRJS, contra MOMBUS GLOBALIA UTE, compuesta por las empresas La Hispano igualadina, S.L., Empresa Monforte S.A., Castromil S.A. y Globalia Autocares, S.A., y contra UTE PRAT, compuesta por las empresas La Hispano Igualadina, S.L., Empresa Monforte S.A., Castromil, S.A., Transportes La Unión, S.A., Gómez de Castro S.A.U. y Aguas de Inicio S.A.U., y tras desestimar la petición de nulidad de la decisión adoptada por MONBUS GLOBALIA UTE el 28-11-2017 sobre extinción de 16 contratos de trabajo, con efectos del día 18-12-2017, debemos declarar y declaramos NO AJUSTADO A DERECHO EL DESPIDO COLECTIVO por no concurrir las causas productivas invocadas, condenando solidariamente a las uniones temporales de empresas demandadas y a las empresas que las integran a estar y pasar por esta declaración y a todas las consecuencias legales que le son inherentes.



Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado, Graduado social colegiado o representante y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 208 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , depositará al preparar el Recurso de Casación, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, cuenta N° 0965 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), cuenta N° 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

**Publicación.-** La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.