

Informe 5/2014, de 24 de noviembre, sobre diversas cuestiones surgidas en torno a la figura de la subrogación de personal en materia de contratación pública.

I.- ANTECEDENTES

La Alcaldesa del Excmo. Ayuntamiento de Bormujos (Sevilla) solicita informe a esta Comisión Consultiva de Contratación Pública en los siguientes términos:

“Por el Ayuntamiento de Bormujos se ha tramitado procedimiento para la contratación del servicio de limpieza de los Colegios Públicos por un periodo de un año.

En el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que regula el contrato, en su Cláusula Adicional se dice literalmente:

“Por lo que respecta a la subrogación del personal, el adjudicatario habrá de estar a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores y en el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Sevilla y Provincia. A tal efecto se adjunta como Anexo III los datos relativos al personal dependiente del actual contratista y que desarrolla su trabajo en los centros objeto del presente contrato.

Para la realización del servicio objeto de este contrato, el adjudicatario no precisa realizar ninguna obra e instalación”.

En el citado Anexo III se relacionan 16 puestos de trabajo, sin identificación, que se corresponde con los puestos de trabajo con los que se venían prestando el servicio.

El artículo 12 del Convenio Colectivo de Trabajo de ámbito provincial para el Sector de Limpieza de Edificio y Locales de Sevilla, dispone:

“En el sector de limpieza de edificios y locales operará la subrogación del personal cuando tenga lugar un cambio de contratista o subcontratista, en una concreta actividad de las reguladas en el ámbito funcional del artículo del presente Convenio, en cualquier tipo de cliente, ya sea público o privado. Dicha subrogación se llevará a cabo en los términos indicados en el presente artículo.

1.- En todos los supuestos de finalización, pérdida, rescisión, cesión o rescate de una contrata así como respecto de cualquier otra figura o modalidad que suponga el cambio en el adjudicatario del servicio que lleven a cabo la actividad de que se trate, los trabajadores de la empresa saliente pasarán a estar adscritos a la nueva titular de la contrata que vaya a realizar el servicio, respetando ésta los derechos y obligaciones que disfruten en la empresa saliente del servicio”.

La representante sindical de las empleadas presenta escrito en el Registro General del Ayuntamiento comunicando que la totalidad de las trabajadoras no han sido subrogadas en las mismas condiciones que disfrutaban con la anterior empresa contratista, al haberse modificado la modalidad contractual,



no cumpliéndose con lo dispuesto en el artículo 12 del vigente Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Sevilla y Provincia anteriormente transcritos.

El Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su Resolución 61/2013 (Recurso 57/2013), en su fundamento jurídico 5 literalmente dice:

“Desde el punto de vista de la contratación pública el hecho de que se incorpore al PCAP la información de los trabajadores a subrogar, es necesario a efectos de cálculo de los costes salariales que han de tener en cuenta las empresas a efectos de formular su oferta.

Ahora bien, la cuestión de si los contratos de esos 12 trabajadores con la recurrente son contratos vinculados de manera exclusiva al Ayuntamiento de Camas y por tanto incluidos en el ámbito de aplicación de convenios colectivos en cuanto a la obligación de subrogar a dichos trabajadores, es algo que se ha de solventar en el ámbito laboral y de la jurisdicción social sin que sea en la sede de este órgano donde hayan de solventarse las cuestiones de índole laboral que quedan al margen de los principios de contratación pública”.

Así lo ha expresado la Abogacía General del Estado en su informe de 29 de junio de 2005 en el cual señala, refiriéndose al caso de que la cláusula de subrogación se incluya en los pliegos en ausencia de convenio colectivo, no siendo este el caso, que

“Por su naturaleza contenido y efectos, la cláusula de subrogación empresarial que se examina excede del ámbito propio de los pliegos de cláusulas administrativas particulares, en la medida en que, desde un punto de vista subjetivo, la expresada cláusula rebasa el ámbito subjetivo propio de los contratos administrativos que, como se ha indicado, se circunscribe a las relaciones jurídicas entre partes (Administración contratante y empresario que haya resultado adjudicatario) de dicho contrato, y supone, de facto, el establecimiento de un contrato administrativo de estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual, como son los trabajadores de la anterior empresa adjudicataria destinados a la prestación del servicio que es objeto del contrato (...). Desde un punto de vista objetivo, referido a la materia a la que dicha cláusula se refiere, la misma impone al contratista obligaciones de carácter laboral (la subrogación en los derechos y obligaciones del anterior contratista respecto al personal de éste destinado a la prestación del servicio que constituye el objeto del contrato) que tienen un “contenido netamente laboral” y “que forman parte del status del trabajador”, de cuyo cumplimiento o incumplimiento no corresponde conocer ni a la Administración contratante ni a la jurisdicción Contencioso-Administrativa, sino a los órganos de la jurisdicción Social (sentencias de la Sala de los Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, ya citadas, de 9 y 10 de abril, y de 3 de mayo de 1999, entre otras muchas), siendo así que, como se ha indicado, el pliego de cláusulas administrativas tiene su contenido limitado a la regulación de una relación jurídico-administrativa (contrato administrativo), escapando de su ámbito la regulación de extremos pertenecientes a relaciones jurídicas de muy diferente naturaleza y entre terceros, como son las relaciones de carácter laboral que median entre el empresario (adjudicatario) y los trabajadores a su servicio”.

CUESTIONES QUE SE PLANTEAN A LA COMISIÓN CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA:



1.- Si la empresa adjudicataria del servicio no subroga a la totalidad de las trabajadoras en los mismos derechos y obligaciones que disfrutaban con la anterior, supone un incumplimiento de la cláusula adicional del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la contratación, o si por el contrario, se considera un incumplimiento del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de la Provincia de Sevilla que se ha reproducido anteriormente, de acuerdo con el informe de la Abogacía del Estado transcrito.

2.- Si se podría considerar causa de resolución del contrato administrativo suscrito entre el Ayuntamiento y la empresa contratista, por incumplimiento del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, o si por el contrario corresponde conocer a la jurisdicción Social el incumplimiento de la subrogación de las trabajadoras en los mismos derechos y obligaciones que disfrutaban con la anterior empresa contratista”.

II.- INFORME

Previamente al examen de la cuestión planteada hay que indicar en relación con el contenido de los informes de esta Comisión Consultiva, de acuerdo con el criterio reiteradamente sentado (Informes 5/2007, 6/2007 y 6/2009), que a la misma no le corresponde informar expedientes en concreto, salvo los supuestos específicos a que se refiere el artículo 2 del Decreto 93/2005, de 29 de marzo, por el que se regulan la organización y funciones de este órgano consultivo.

Los informes que se soliciten habrán de recaer sobre cuestiones que se susciten en relación con la interpretación de las normas en materia de contratación pública, si bien las consultas pueden tener su origen en la interpretación de las normas de carácter general, o bien en un supuesto de hecho en concreto que sea objeto de aplicación de tales normas.

No obstante, ello no es obstáculo para que esta Comisión Consultiva haga unas consideraciones de carácter general sobre la cuestión planteada.

Las cuestiones que se plantean en la consulta son las relativas a las consecuencias del incumplimiento por parte de la nueva empresa adjudicataria de la obligación de subrogación recogida en el artículo 44 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores en un contrato de servicio de limpieza de los Colegios Públicos, y si dicho incumplimiento puede ser causa de resolución del contrato administrativo por parte de la Administración o le corresponde conocer a la jurisdicción social.

En primer término transcribimos el contenido de los artículos 44 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) y 120 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, (en adelante TRLCSP).

Dispone el primero de ellos en su apartado primero 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, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente.”

Asimismo, el artículo 120 del TRLCSP establece que:

“En aquellos contratos que impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, el órgano de contratación deberá facilitar a los licitadores, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir la evaluación de los costes laborales que implicará tal medida. A estos efectos, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la referida información al órgano de contratación, a requerimiento de éste”.

En la propia consulta se recoge el contenido de la Cláusula Adicional del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares a cuyo tenor:

“Por lo que respecta a la subrogación del personal, el adjudicatario habrá de estar a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores y en el Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales de Sevilla y Provincia. A tal efecto se adjunta como Anexo III los datos relativos al personal dependiente del actual contratista y que desarrolla su trabajo en los centros objeto del presente contrato.

Para la realización del servicio objeto de este contrato, el adjudicatario no precisa realizar ninguna obra e instalación.”

La consulta igualmente recoge el contenido del artículo 12 del Convenio Colectivo de Trabajo de ámbito provincial para el Sector de Limpieza de Edificio y Locales de Sevilla, que dispone que:

“En el sector de limpieza de edificios y locales operará la subrogación del personal cuando tenga lugar un cambio de contratista o subcontratista, en una concreta actividad de las reguladas en el ámbito funcional del artículo del presente Convenio, en cualquier tipo de cliente, ya sea público o privado. Dicha subrogación se llevará a cabo en los términos indicados en el presente artículo.

1.- En todos los supuestos de finalización, pérdida, rescisión, cesión o rescate de una contrata así como respecto de cualquier otra figura o modalidad que suponga el cambio en el adjudicatario del servicio que lleven a cabo la actividad de que se trate, los trabajadores de la empresa saliente pasarán a estar adscritos a la nueva titular de la contrata que vaya a



realizar el servicio, respetando ésta los derechos y obligaciones que disfruten en la empresa saliente del servicio.”

Pues bien, partiendo de esta regulación y de la existencia en el supuesto que analizamos de un contrato de servicios de limpieza de los Colegios Públicos, consideramos que estamos ante un contrato del sector público, en el que la obligación de subrogación en las relaciones laborales derivadas de la ejecución del contrato, es una obligación de naturaleza laboral, no deriva del contrato mismo sino de las normas laborales y en el supuesto que nos ocupa procede, por estar previsto de forma expresa, en el convenio colectivo que le sea de aplicación y en las condiciones en el mismo recogidas.

La obligación no deriva por así disponerlo el artículo 44 del ET, pues este artículo no resulta aplicable a los contratos de servicios celebrados por las Administraciones Públicas, ante la falta de identidad del concepto “unidad productiva”, pues en este tipo de contratos prima la labor de los trabajadores y no se puede hablar de una “transmisión” de empresa, que es la que contempla el artículo 44 antes citado.

En este sentido se pronuncia la Sala de lo Social, del Tribunal Supremo, en su sentencia 888/2014, de 25 de febrero de 2014 (recurso 646/2013):

“Y para desestimar el recurso nos basta con remitirnos a lo ya resuelto, entre otras muchas con el mismo signo, en las SSTs de 19 de septiembre (R. 3056/2011) y 2 de octubre de 2012 (R. 2698/11), en las que, entre otras cosas, recordábamos que “el mecanismo sucesorio operante entre las empresas de limpieza, de seguridad o de gestión de diversos servicios públicos, no es el previsto en el art. 44 del E.T., pues “ni la contrata ni la concesión administrativa, son unidades productivas autónomas a los efectos del artículo 44 E.T., salvo entrega al concesionario o al contratista de la infraestructura u organización empresarial básica para la explotación (...)”.

Esta circunstancia se ve reforzada por lo dispuesto en el artículo 85 del TRLCSP rubricado como “Supuestos de sucesión del contratista”, y que regula los supuestos en los que existe una auténtica sucesión de empresas del artículo 44 del ET, mientras se está prestando la obligación, continuando el mismo contrato. Aquí existe una subrogación “ex lege”:

“En los casos de fusión de empresas en los que participe la sociedad contratista, continuará el contrato vigente con la entidad absorbente o con la que resulte de la fusión, que quedará subrogada en todos los derechos y obligaciones dimanantes del mismo (...)”.

Nótese que este artículo se refiere al “contrato vigente”. Sin embargo, cuando finaliza el contrato y se abre y adjudica un nuevo procedimiento de contratación, ya no puede hablarse de sucesión de empresas en los términos del artículo 44 del ET, por lo que la subrogación dependerá de si existen otras normas y/o acuerdos al respecto.



Por tanto, al no concurrir la circunstancia de la sucesión de empresas contemplada en el artículo 44 del ET (artículo que obliga a la subrogación en las relaciones laborales), dicha obligación sólo puede derivar de las normas laborales y, en nuestro caso, de la existencia de un Convenio Colectivo aplicable, este es, el Convenio Colectivo de Trabajo de ámbito provincial para el Sector de Limpieza de Edificios y Locales de Sevilla.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 58/09, de 26 de febrero de 2010, "Obligación de subrogarse en las relaciones laborales preexistentes", expone que:

"La obligación de subrogarse en las relaciones laborales derivadas de la ejecución de un contrato, cuando un contratista nuevo sucede a otro en ella, no deriva del contrato mismo sino de las normas laborales, normalmente de los convenios colectivos que se encuentren vigentes en el sector de actividad laboral de que se trate".

Al nacer la obligación del Convenio Colectivo, el Pliego de cláusulas Administrativas Particulares puede contener cláusula en este sentido, siendo únicamente a efectos informativos.

De nuevo, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su Informe 58/09 se pronuncia en este sentido:

"La falta de previsión en los pliegos respecto de tal obligación no debe afectar en absoluto a su exigibilidad puesto que ésta deriva de una norma general aplicable a todos los que actúan en el sector. En efecto, su origen está en la norma o convenio que la establece, y no en la relación contractual para cuya ejecución son instrumentos necesarios los contratos de trabajo sujetos a la obligación de subrogación".

Concluyendo que:

"El hecho de no incluir en los pliegos de cláusulas administrativas particulares que deban regir la adjudicación y ejecución de un contrato de la obligación que pueda afectar a la empresa adjudicataria de subrogarse en las relaciones de trabajo preexistentes para la ejecución del contrato de cuya adjudicación se trate, no es obstáculo para la exigencia del cumplimiento de la misma cuando esté establecida en normas o convenios que sean de aplicación al sector".

Así, el órgano de contratación, cuando resulte obligatorio, deberá facilitar a los licitadores, conforme al artículo 120 del TRLCSP, en el propio pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores que resulte necesaria con la exclusiva finalidad de permitir a los mismos la evaluación de los costes laborales. De modo que el pliego o la documentación complementaria debe referenciar esta obligación a efectos meramente informativos, con el fin de que las ofertas presentadas tengan en cuenta entre los costes esta eventualidad. Citamos, en este sentido,



la Sentencia 1793/2011, de 23 de febrero de 2011, recurso núm. 741/2009, de la Sección 3ª, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid:

“La subrogación de una empresa en las relaciones laborales de otra es una cuestión cuya posibilidad ha de ser resuelta de conformidad con la legislación laboral vigente, determinando si resulta o no aplicable al supuesto de hecho el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores o los respectivos convenios colectivos, sin que nada al respecto tengan que establecer los pliegos de cláusulas administrativas, que no deben hacer referencia a la subrogación ni como obligación ni como condición que otorga puntos para la adjudicación, y sin perjuicio de que esa subrogación se produzca en los casos establecidos por la Ley o acordados en correspondiente convenio colectivo, en cuyo caso deberá darse aplicación al artículo 104 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público”.

Se trata de una obligación que la Ley impone a la Administración en relación con los propios licitadores a fin de que estos puedan conocer los costes derivados de dichos contratos en el momento de elaborar su oferta.

En caso de que no exista Convenio, el Pliego no podría, en principio, establecer la obligación de subrogación *ex novo*, puesto que afecta a terceros (trabajadores de la empresa saliente), y excedería del ámbito administrativo y de la relación entre la Administración y el contratista.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resolución de 5 de abril de 2013, rec. 137 y 141/2013, se pronuncia en este sentido:

“Y como también decíamos en nuestra resolución 317/2012, la Administración contratante no es partícipe de las relaciones laborales del adjudicatario del contrato. Así lo ha expresado igualmente la Abogacía General del Estado en su informe de 29 de junio de 2005, citado en la resolución 271/2012 en el cual se señala, refiriéndose al caso de que la cláusula de subrogación se incluya en los pliegos en ausencia de convenio colectivo, que “por su naturaleza, contenido y efectos, la cláusula de subrogación empresarial que se examina excede del ámbito propio del pliego de cláusulas administrativas particulares, en la medida en que desde un punto de vista subjetivo, la expresada cláusula rebasa el ámbito subjetivo propio de los contratos administrativos que, como se ha indicado, se circunscribe a las relaciones jurídicas entre las partes (Administración contratante y empresario que haya resultado adjudicatario) de dicho contrato, en la medida en que dicha cláusula supone, de facto, el establecimiento en un contrato administrativo de estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual, como son los trabajadores de la anterior empresa adjudicataria destinados a la prestación del servicio que es objeto del contrato o el anterior contratista”.

Con respecto a si el incumplimiento por parte de la empresa adjudicataria de la obligación de subrogación de los trabajadores en los mismos derechos y obligaciones que disfrutaban con la anterior empresa contratista pudiera ser causa de resolución del contrato



administrativo, consideramos que no es causa de resolución del contrato porque no está establecida como tal ni en el TRLCSP ni en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

La última cuestión que se nos plantea es si corresponde conocer a la jurisdicción social el incumplimiento de la subrogación de los trabajadores en los mismos derechos y obligaciones que disfrutaban con la anterior empresa contratista.

Pues bien, teniendo en cuenta que, en nuestro caso, la obligación de subrogación de los trabajadores incluida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares deriva del Convenio Colectivo y no de la propia ejecución del contrato, puesto que, como ya se ha indicado, los contratos administrativos regulan las relaciones entre la Administración y el Contratista, corresponderá a los órganos de la jurisdicción laboral la competencia sobre la no subrogación material. Asimismo, corresponde a la jurisdicción laboral conocer el recurso sobre el despido de los trabajadores.

III. - CONCLUSIONES

1. La obligación de subrogación de los trabajadores no deriva de lo dispuesto en el artículo 44 del ET, pues este artículo no resulta aplicable a los contratos de servicios celebrados por las Administraciones Públicas, ante la falta de identidad del concepto “unidad productiva”, sino de las normas laborales y en el supuesto que nos ocupa procede por estar previsto de forma expresa en el convenio colectivo que le es de aplicación y en las condiciones en el mismo recogidas. Por tanto, la no subrogación podría suponer un incumplimiento de las normas laborales y, en particular, del Convenio Colectivo aplicable.

2. El incumplimiento de la subrogación de los trabajadores en los mismos derechos y obligaciones que disfrutaban con la anterior empresa contratista no es causa de resolución del contrato porque no está establecida como tal ni en el TRLCSP ni en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

3. La obligación de subrogación de los trabajadores incluida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares deriva del Convenio Colectivo y no de la propia ejecución del contrato, puesto que, como ya se ha indicado, los contratos administrativos regulan las relaciones entre la Administración y el Contratista, por lo que, en este caso, corresponderá a los órganos de la jurisdicción laboral la competencia sobre la no subrogación material. Asimismo, corresponde a la jurisdicción laboral conocer el recurso sobre el despido de los trabajadores.

Es todo cuanto se ha de informar.

