

Laboral

Subrogación laboral en la contratación administrativa: obligación incluida no en el pliego, sino en el convenio colectivo aplicable a la Administración que licita el servicio

El artículo 130 de la Ley de Contratos del Sector Público sigue generando controversia judicial al incluir una regulación mucho más precisa, detallada y, quizá, un régimen propio de subrogación laboral, tras la escueta obligación de información contenida en la antigua normativa de contratación pública. Ahora, en sede casacional, el Tribunal Supremo interpreta uno de sus apartados estimando, en aparente concordancia con la doctrina laboral, no tanto la información que proporcionar como el convenio colectivo que aplicar.

LOURDES LÓPEZ CUMBRE

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

1. La subrogación laboral en el ámbito público añade a los problemas propios derivados de ella en el espacio privado el protagonismo que en la contratación pública tienen los pliegos de condiciones. En la normativa del sector público, el principal interés se refiere a la aplicación e interpretación del artículo 130 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP). Y, particularmente, a su primer apartado (art. 130.1 LCSP), en el que, en un precepto que se refiere expresamente a la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo, se indica que «cuando una norma legal[,] un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador en determinadas

relaciones laborales, los servicios dependientes del órgano de contratación deberán facilitar a los licitadores, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación que resulte necesaria para permitir una exacta evaluación de los costes laborales que implicará tal medida, debiendo hacer constar igualmente que tal información se facilita en cumplimiento de lo previsto en el presente artículo». La solución aportada recientemente por la Sentencia del Tribunal Supremo —Contencioso-Administrativo— de 3 de julio del 2023, Jur. 290248, publicitada como una gran victoria sobre la rigidez del procedimiento de contratación pública, requiere un análisis detallado tanto

sobre su argumentación como sobre sus consecuencias.

En el supuesto en cuestión, una asociación empresarial impugna ante el Tribunal Administrativo correspondiente (en este caso, en Vizcaya), la obligación de subrogación contenida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y las dispuestas en el Pliego de Prescripciones Técnicas de Licitación del contrato correspondiente. La obligación de subrogar al personal se dispone en relación con lo dispuesto en los acuerdos y el convenio de la Diputación Foral de Vizcaya por considerar de aplicación la cláusula del Convenio Colectivo del personal laboral de la Diputación en la que se establece que «en las sucesivas adjudicaciones de contratos públicos respecto de un mismo servicio, y a fin de hacer posible la estabilidad de las plantillas, se garantizará por parte de las nuevas empresas adjudicatarias —independientemente de lo que al respecto señalen los convenios del sector— la subrogación de los y las trabajadores/as existentes al momento de cada adjudicación». El Tribunal Superior de Justicia admitió el recurso interpuesto por la asociación empresarial frente al acuerdo adoptado por el Tribunal Administrativo Foral. Por su parte, la Diputación Foral interpone recurso de casación alegando infracción del citado artículo 130.1 de la Ley de Contratos del Sector Público en el que se efectúa una referencia expresa a que la imposición al adjudicatario de la obligación de subrogación puede venir determinada por una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general.

Se recuerda, en este punto, que la redacción de este texto proviene de una enmienda en la que se justifica la importancia de añadir a los supuestos de subrogación legal o derivada de un convenio colectivo la que se establezca

en otros acuerdos de negociación colectiva de eficacia general (como, por ejemplo, los derivados del Estatuto Básico del Empleado Público —EBEP—) y aquellos casos en que así lo decida el correspondiente poder adjudicador como medida de fomento de la estabilidad en el empleo. Ello implica que la alusión del artículo 130.1 de la Ley de Contratos del Sector Público a los convenios colectivos o acuerdos de negociación colectiva de eficacia general incluye los acuerdos y convenios colectivos suscritos por las Administraciones Públicas derivados del citado estatuto, de manera que en estos últimos cabe establecer la obligación de subrogación. Y, a diferencia de lo que pudiera considerarse, no son los pliegos que rigen la licitación los que instauran *ex novo* la obligación de subrogación, sino que dichos pliegos recogen la obligación previamente establecida en acuerdos que tienen la naturaleza descrita en la norma y por la que resultan habilitados para establecer la obligación de subrogar. En este sentido, se alega como la sentencia impugnada interpreta erróneamente el precepto en cuestión al vincular el artículo 130.1 de la Ley de Contratos del Sector Público con lo dispuesto en los artículos 82, 83 y 84 del Estatuto de los Trabajadores (LET), puesto que en ninguno de estos preceptos se efectúa una referencia expresa a la subrogación de los trabajadores. En consecuencia, la regulación contenida en el mencionado artículo 130.1 constituye habilitación legal suficiente para imponer el deber de subrogación en la adjudicación sucesiva de las contrataciones para prestar un mismo servicio público. De lo contrario, se estaría impidiendo un fin que constituye un criterio social, *ex* artículo 145.2.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, y que obliga a primar el mantenimiento de la plantilla, la estabilidad en el empleo y la aplicación de condiciones especiales de ejecución en materia social. Por el contrario, si se mantiene, como hace la sentencia objeto de recurso,

que el único convenio o acuerdo válido para imponer la subrogación de los trabajadores a las empresas adjudicatarias es el convenio sectorial o nacional, se dejará sin efecto la modificación legal operada, frustrando de raíz la finalidad perseguida por el poder legislativo, explicitada de forma inequívoca en la justificación de la nueva redacción dada al artículo 130.1 de la Ley de Contratos del Sector Público. Y, en ese sentido, se propugna en el recurso una interpretación favorable a que, en las sucesivas adjudicaciones de contratos públicos respecto de un mismo servicio y a fin de hacer posible la estabilidad en las plantillas, la obligación de subrogación de las personas trabajadoras puede ser establecida por el poder adjudicador en los acuerdos y convenios colectivos negociados y aprobados por las Administraciones Públicas respecto a su personal laboral, no siendo necesario que figure en el convenio aplicable a la empresa que se impone en la licitación.

2. En estos términos, la Sala de lo Contencioso-Administrativo entiende que la cuestión que reviste interés casacional para la formación de jurisprudencia es determinar cuál es la interpretación y alcance que ha de darse a la previsión contenida en el artículo 130.1 de la Ley de Contratos del Sector Público y dilucidar si en las sucesivas adjudicaciones de contratos públicos respecto de un mismo servicio, y a fin de hacer posible la estabilidad de las plantillas, la obligatoriedad de subrogación de los trabajadores puede ser establecida por el poder adjudicador en los acuerdos y convenios colectivos negociados y aprobados respecto a su personal laboral para imponer la subrogación en todos los contratos que con ella se celebren o si, por el contrario, es necesario que conste en el convenio que efectivamente es aplicable a los trabajadores a los que se refiere el contrato objeto de licitación. Y el tribunal se decanta por esta última.

El tribunal analiza, en primer lugar, el contenido de la enmienda citada por la parte recurrente en la que se indica que «es importante añadir a los supuestos en los que la subrogación la imponga una norma legal o un convenio colectivo, otros acuerdos de negociación colectiva de eficacia general (como los derivados del EBEP) y aquellos casos en los que así lo haya decidido, como medida de fomento de la estabilidad en el empleo, el correspondiente poder adjudicador». Mas la Sala considera que, finalmente, la redacción normativa no atiende a esta justificación y no prevé en su dicción final el interés del poder adjudicador. «Como se aprecia con facilidad en el texto del artículo 130.1 LCSP finalmente aprobado y aplicable en este caso, que es el transcrito en el apartado número 1 anterior, no se incorpora el supuesto a que hace referencia la justificación de que así lo haya decidido el poder adjudicador, sino que el texto legal contempla únicamente tres supuestos en los que los servicios dependientes del órgano de contratación deben facilitar a los licitadores en el pliego la información sobre los contratos de los trabajadores afectados por la subrogación, y tales supuestos sólo se dan, en la redacción del 130.1 LCSP aplicable, cuando la obligación de subrogarse se imponga al adjudicatario por una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva» (FJ 3).

En segundo lugar, entiende la Sala que, comoquiera que en este caso la obligación de subrogación viene impuesta, según indican el propio pliego y el Tribunal Administrativo Foral, por un convenio colectivo, en concreto, el Convenio Colectivo del personal laboral de la Diputación Foral de Vizcaya, deberá cuestionarse si dicho convenio es alguno de los que habilita el citado artículo 130.1 de la Ley de Contratos del Sector Público para imponer al adjudicatario de un concurso la obligación de subrogarse en determinadas

relaciones laborales. Y la sentencia aquí impugnada entiende que no es posible, toda vez que la obligación de subrogación no se encuentra incluida en ninguno de los mecanismos del citado artículo 130.1. Porque las personas trabajadoras que desarrollen sus funciones como consecuencia del contrato objeto de licitación no quedan sometidas al Convenio Colectivo del personal laboral de la Diputación Foral, sino al Convenio Colectivo Provincial de su sector, convenio en el que no se prevé la obligación de subrogación incluida en el pliego de la licitación del contrato. Y es aquí donde la sentencia se remite a los artículos 82 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores. Primero, porque los convenios «constituyen la expresión del acuerdo libremente adoptado por ellos en virtud de su autonomía colectiva»; segundo, porque los convenios «obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su ámbito de aplicación y durante todo el tiempo de su vigencia», y, finalmente, porque el ámbito de aplicación de aquéllos será «el que las partes acuerden», no pudiendo ser afectado, durante su vigencia, «por lo dispuesto en convenios de ámbito distinto salvo pacto en contrario».

En este caso, y puesto que el convenio del sector aplicable a la empresa adjudicataria no prevé la subrogación laboral, la Administración, según expone la sentencia recurrida, «pretende utilizar el convenio que rige para su personal laboral con la finalidad de establecer una cláusula universal de subrogación que se imponga en todos los contratos en los que ella sea parte. Ahora bien, tal y como hemos visto, la legislación social exige que los convenios colectivos sean el resultado de una negociación entre trabajadores y empresarios y prohíbe que sus efectos se extiendan más allá de su ámbito de aplicación. Por tanto, no es admisible la forma de proceder de la Administración, que omite la negociación

con los trabajadores afectados para imponer una condición que no aparece prevista en el convenio en cuyo ámbito se mueven aquéllos» (FJ 3). Por esta razón, la sentencia recurrida en casación descarta, a los efectos de la aplicación del artículo 130.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, que la obligación legal de subrogación venga impuesta por disposición legal y tampoco considera que venga impuesta por la vía de la negociación colectiva, que en este caso se ha omitido... «habida cuenta de que la Administración ha utilizado el convenio aplicable a su personal laboral para imponer la subrogación en todos los contratos que con ella se celebren» (FJ 3).

Y, por último, la Sala recurre a la doctrina de la Sala de lo Social, en concreto, a la contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo del 2022, en la que se indica que «... el convenio colectivo no puede contener cláusulas obligacionales que afecten a quienes no son parte en la negociación, ni en su contenido normativo cabe establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación. Así se infiere del artículo 82.3 ET [Estatuto de los Trabajadores], al disponer que los convenios colectivos regulados por su título III obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación, en el que sólo pueden estar comprendidos quienes, formal o institucionalmente, estuvieron representados por las partes intervinientes en la negociación del convenio...» (FJ 2), reproduciendo lo que inicialmente planteara la Sala de lo Social en su Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero del 2020, Ar. 432, y reconociendo que los artículos 82 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores extienden la fuerza obligatoria de los convenios colectivos a quienes se hallan incluidos en su ámbito de aplicación, sin posibilidad de extensión a personas ajenas a dicho ámbito.

En consecuencia, el Convenio Colectivo del personal laboral de la Diputación Foral en cuestión «limita en su artículo 2 su ámbito personal al personal laboral de la Diputación Foral y del IFAS (personal laboral fijo y contratados temporales en régimen de derecho laboral), sin que, por tanto, tenga eficacia obligacional respecto de quienes no están comprendidos en dicho ámbito, como los trabajadores que vayan a prestar los servicios a que se refiere el contrato objeto de licitación, que como hemos indicado se rigen por el convenio de colectivo provincial de la industria siderometalúrgica de Vizcaya» (FJ 3).

La respuesta, pues, a la cuestión de interés casacional es que «la referencia al convenio colectivo del artículo 130.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, como uno de [los] supuestos de imposición al adjudicatario de la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, debe entenderse hecha al convenio colectivo aplicable a los trabajadores a los que se refiere el contrato objeto de licitación» (FJ 4).

3. La solución de la Sala de lo Contencioso-Administrativo pudiera resultar aceptable en el ámbito laboral, pero quizá no tanto en el ámbito administrativo. Porque, en el ámbito laboral, ciertamente y salvo excepciones precisamente aplicables en el seno de la sucesión empresarial, el convenio colectivo vincula únicamente a las partes incluidas en su ámbito personal. Mas el artículo 130 de la Ley de Contratos del Sector Público no se refiere al ámbito de aplicación de la negociación colectiva en el sector público, materia que podría admitir una cierta homologación en la interpretación. Se trata de algo bien distinto que requiere, tal vez, una interpretación no tan homogénea como la laboral en cuanto a la negociación colectiva, sino, quizá,

más próxima a las reglas sobre subrogación laboral por sucesión empresarial.

En efecto. Dentro de la regulación de los pliegos de cláusulas administrativas y prescripciones técnicas, el artículo 130 de la Ley de Contratos del Sector Público recoge la información sobre las condiciones de subrogación en los contratos de trabajo. Pero la realidad de su regulación es bien distinta, pues establece un régimen propio de subrogación laboral, al menos en determinados aspectos. Por ejemplo, cuando esta ley reconoce una acción directa entre contratistas en su artículo 139.5 o cuando determina que, sin perjuicio de la aplicación de la norma laboral, el régimen de responsabilidad sobre salarios o cotizaciones impagados será algo diferente del impuesto por la legislación laboral en el artículo 130.6 de la misma ley.

Pero, más allá del análisis del precepto en su conjunto, la sentencia objeto de comentario se refiere principalmente al apartado primero de dicha norma. Obsérvese, pues, lo que señala el citado precepto: a) cuando una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general imponga al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador, deberá facilitarse al licitador, en el propio pliego, la información sobre las condiciones de los contratos a los que afecte la subrogación a fin de evaluar el coste laboral que implica tal medida; b) la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores estará obligada a proporcionar dicha información; c) como parte de dicha información, se deberán aportar, en todo caso, los listados del personal objeto de subrogación indicándose, entre otros aspectos, el convenio colectivo aplicable, y d) la Administración comunicará al nuevo empresario

la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista.

¿Qué ha hecho mal la Diputación para que se rechace su pretensión? Pues, en principio, de lo expuesto, nada. Porque ha comunicado los términos en que ha sido pactada la subrogación, ha indicado cuál es el convenio aplicable y, eso sí, es ella misma quien comunica porque es ella misma la que externaliza. El artículo 130 de la Ley de Contratos del Sector Público impone a la Administración que ofrezca toda la información sobre la subrogación para que quien acceda al contrato conozca los costes derivados. Y, aquí, la obligación se cumple a la perfección. ¿Por qué se falla en su contra, pues? Por la intromisión en el concepto de *convenio colectivo de aplicación*. Mas, si se repara en la dicción del precepto, esta expresión no se recoge en el primer apartado en el que se hace referencia a la imposición al adjudicatario de la obligación de

subrogarse como empleador, sino que aparece en el segundo párrafo cuando dispone que la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato que se va a adjudicar y que tenga la condición de empleadora está obligada a proporcionar, como parte de esa información, el convenio colectivo aplicable al personal objeto de la subrogación. Y, si se admite que los servicios que se externalizan pueden revertir en la Administración, por qué no aceptar que esta última, cuando negocia sus convenios o acuerdos de eficacia para el personal laboral, pueda regular la estabilidad de un personal que podría llegar a incorporarse a sus plantillas como consecuencia de las cláusulas de reversión en la contratación administrativa. Y, sí, los convenios o acuerdos colectivos se aplican sobre el ámbito personal delimitado por las partes, pero no sólo con relación a las personas trabajadoras presentes, sino también sobre los potenciales contratos suscritos durante su vigencia.