

Informe 58/09, de 26 de febrero de 2010. «Obligación de subrogarse en las relaciones laborales preexistentes».

Clasificación de los informes: 18. Otras cuestiones de carácter general

ANTECEDENTES

La Alcaldesa del Ayuntamiento de Mungia (Vizcaya) se dirige a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa por medio de un escrito con el siguiente texto:

"En relación a un expediente de contratación de servicios deportivos tramitado por procedimiento abierto, y adjudicado hace un par de meses en base a una puntuación obtenida en función de los criterios establecidos en el Pliego, y ya comenzado en su ejecución, se plantea ahora por parte de los representantes de los trabajadores que, en los Pliegos debiera de haberse incluido la obligación de subrogación del personal a cargo de la empresa contratista saliente.

Surge por ello la duda acerca de cuál debiera ser la forma de proceder en caso de que, realmente, acabe concluyéndose que esa fuera una obligación que no ha sido cumplida por esta administración, teniendo en cuenta que, en ese supuesto, hablaríamos de un error en base al cual se ha llevado a cabo la adjudicación de un contrato a una empresa que, en el caso de que se hubiera incluido la cláusula de subrogación referida, probablemente no hubiera resultado adjudicataria.

Por ello, la duda qué surge es ¿cuál es el procedimiento a seguir en este caso?"

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1. La cuestión planteada se refiere al tratamiento que debe darse a la obligación de subrogarse en las relaciones laborales preexistentes que puede incumbir al adjudicatario de un contrato, cuando en el pliego de cláusulas administrativas particulares no se hubiera previsto nada al respecto.

2. En primer lugar debe ponerse de manifiesto que la Ley de Contratos del Sector Público sólo contiene un precepto relacionado con la materia. El artículo 104 de conformidad con el cual *"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"*.

Sin embargo, como se aprecia, el precepto indicado se limita a establecer la obligación de información sobre la materia pero no contiene una regulación de la misma que se pueda considerar propiamente tal.

Por otra parte, ni el artículo 99 de la Ley ni el 67 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, contienen disposición alguna relativa al tema objeto de este dictamen.

Esto es lógico, puesto que la obligación de subrogación no tiene su origen en los documentos contractuales por cuanto éstos establecen los derechos y obligaciones que derivan de la relación contractual para las partes, pero, lógicamente, no pueden contener estipulaciones que afecten a los derechos y obligaciones de terceros, como son en este caso los trabajadores afectos al servicio objeto del contrato.

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.

Consiguientemente, 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.

Conviene, finalmente, señalar que la subrogación en las relaciones laborales de que venimos hablando aquí no puede incluirse dentro del concepto de sucesión en la empresa que regula el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. En efecto este texto legal define la sucesión en la empresa diciendo 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 accesorio"*. Del precepto transcrito se desprende que la sucesión en la empresa requiere la transmisión de toda una serie de elementos organizativos que la dotan de individualidad y no una mera subrogación en las relaciones laborales, derivadas de la ejecución de un contrato.

3. En la exposición que hace la consulta de la cuestión planteada indica que al no establecerse en el pliego de cláusulas administrativas particulares la obligación de que venimos hablando, podría entenderse que la Administración contratante adjudicó el contrato en contravención de la norma y, en consecuencia, ésta pudiera ser nula.

De lo argumentado en el apartado anterior se deduce, sin embargo, que no existe causa de nulidad ni de la adjudicación ni del contrato mismo que se pueda fundar en la falta de inclusión de la mencionada obligación en los pliegos. Y ello, porque la fuerza obligatoria de la misma deriva de la norma o convenio que la recoja y es, por tanto, exigible con independencia de que se especifique o no en el pliego. Pero al mismo tiempo que no afecta a la exigibilidad, la no inclusión tampoco afecta a la validez de la adjudicación y, por consiguiente, a la del contrato.

Mucho menos se puede entender que la falta de inclusión hubiera podido ser determinante a la hora de adjudicar el contrato a un determinado licitador, pues, por su propia naturaleza, tal exigencia no se puede considerar como un criterio de adjudicación legalmente válido, ni cabe considerar que de haber figurado en el pliego la oferta del adjudicatario habría variado, pues éste debe conocer necesariamente el contenido tanto de las normas como de los convenios colectivos vigentes en su sector de actividad.

CONCLUSIÓN

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.