



Expediente 51/19

Materia: Cláusulas de subrogación.

ANTECEDENTES

El Alcalde del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz ha dirigido consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado con el siguiente tenor:

“Desde hace varios años, el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz a través del Departamento de Políticas Sociales, Personas Mayores e Infancia (Servicio de Inclusión Social), viene prestando distintos servicios destinados a personas que se encuentran, por motivos diversos, en una situación de riesgo o exclusión social. En concreto:

- *Servicio de atención diurna para personas en situación de exclusión*
- *Servicio de acogida nocturna*
- *Servicios de alojamiento: piso de acogida para mujeres víctimas de violencia doméstica.*
- *Servicios de alojamiento: vivienda tutelada para personas en riesgo de exclusión*

Se trata en todos los casos de servicios recogidos en el Catálogo de Prestaciones y Servicios del Sistema Vasco de Servicios Sociales, correspondientes a los servicios sociales de atención primaria según recoge la Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales (Artículo 22) y de competencia municipal según la organización que se deriva del Decreto



185/2015, de 6 de octubre, de Cartera de prestaciones y servicios del Sistema Vasco de Servicios Sociales (Artículo 33).

Por consiguiente, son servicios de titularidad municipal siendo el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz quien realiza su gestión; dotación de material y de los inmuebles, resolución de los accesos y salidas de las personas que los demandan y adscripción de un referente para su atención, entre otros. Sin embargo, la contratación de las figuras que desarrollan las intervenciones psico-socio-educativas en el contexto de estos recursos, corresponde a distintas entidades del tercer sector con las que el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz suscribe convenios de colaboración.

En la actualidad, se pretende modificar esta fórmula de colaboración a favor de contratos ajustados a las previsiones de la Ley de contratos del sector público 9/2017, de 8 de noviembre.

En relación al personal que viene prestando sus servicios en estos recursos, y que ha sido contratado por parte de estas asociaciones, el Convenio Colectivo vigente para el Sector de Intervención Social en Álava, que es el que rige en este ámbito laboral, (publicado en el Boletín Oficial del Territorio Histórico de Álava número 75, de 29 de junio de 2018), en su Título IV (mejoras sociales), artículo 51, (Cláusula de subrogación empresarial) establece, entre otras previsiones, las siguientes:

"En el supuesto de concurso público, concierto, convenio de colaboración u otras fórmulas de financiación pública que haya estabilizado las plantillas, así como en caso de transmisión de la titularidad de un servicio, recurso o unidad productiva entre entidades a las que le son de



aplicación el presente convenio y/o están dentro del ámbito funcional de este convenio, la nueva entidad se subrogará en las obligaciones y responsabilidades en relación a las personas trabajadoras que prestaban servicios en el citado servicio, recurso o unidad productiva.

Ahora bien, no gozarán de los efectos de la subrogación establecidos en este artículo aquellas personas contratadas en perjuicio de terceras, debiendo continuar vinculados al titular saliente.

A estos efectos se considerará que existe sucesión en el servicio, recurso o unidad productiva, cuando la transmisión afecte a un servicio, recurso o unidad productiva que mantenga su identidad entendida como conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo la actividad. "

Por tanto, se plantea la duda de si tal previsión convencional es aplicable en un futuro contrato administrativo para las personas cuya contratación ha derivado de un convenio de colaboración.

El artículo 17 del Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, sobre régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, atribuye la legitimación para solicitar informes, a los Presidentes de las Entidades locales. Es por ello que, de acuerdo con el artículo 2.1, que atribuye a la junta Consultiva de Contratación Administrativa la emisión de informes sobre las cuestiones que se sometan a su consideración, solicitamos informe sobre la siguiente cuestión: Si la cláusula de subrogación del personal prevista en el Convenio Colectivo vigente para el Sector de Intervención Social en Álava, debería recogerse en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de un futuro contrato administrativo, aun cuando el personal que ha venido



realizando labores psico-socio-educativas, lo hiciera por cuenta y a cargo de una entidad del tercer sector, ajena al Ayuntamiento, aunque subvencionada por este a través del correspondiente convenio de colaboración.”

CONSIDERACIONES JURIDICAS.

1. El Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz solicita informe ante esta Junta Consultiva sobre si la cláusula de subrogación del personal prevista en el Convenio Colectivo vigente para el Sector de Intervención Social en Álava, debería recogerse en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de un futuro contrato administrativo con el mismo objeto que los convenios que hasta la fecha se han venido celebrando.

2. Debe primeramente recordarse a la entidad contratante que la Junta Consultiva sólo puede evacuar informes en los términos previstos dentro del artículo 328 de Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), desarrollado a estos efectos en el Real Decreto 30/1991, de 18 de enero, por el que se establece el régimen orgánico y funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

En virtud de estas normas, los informes de la Junta Consultiva solo podrán recaer sobre cuestiones de contratación pública que presenten carácter general, careciendo de competencia para emitir informes en relación con



otros ámbitos, como el laboral, y en relación con casos concretos, cuya competencia corresponde a los servicios jurídicos de la entidad contratante.

3. La cuestión que plantea el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz se refiere a lo preceptuado en el artículo 130.1 de la LCSP. Este precepto impone en términos amplios la subrogación del personal si así lo establece una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre la fuente de la obligatoria subrogación en sentencias como la de 18 de junio de 2019 (Recurso 702/2016) en la que señala lo siguiente:

“El Tribunal Supremo ha reiterado que la obligación o no de subrogar a los trabajadores vendrá o no impuesta por las disposiciones legales o con eficacia normativa, tal es el caso de los convenios colectivos, en cada caso aplicables, y no por el propio Pliego, que en ningún caso puede por sí imponer esa medida por tener un contenido estrictamente laboral. También tiene declarado este Tribunal que la cláusula de subrogación empresarial excede claramente del ámbito subjetivo propio de los pliegos -Administración contratante y adjudicatario-, en la medida en que dicha cláusula supondría establecer en un contrato administrativo estipulaciones que afectan a terceros ajenos al vínculo contractual, como son los trabajadores de la anterior empresa adjudicataria. Desde un punto de vista objetivo, dicha cláusula impondría al contratista obligaciones que tienen un contenido netamente laboral (la subrogación en



los derechos y obligaciones del anterior contratista respecto al personal que esté destinado a la prestación del servicio) 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. La subrogación no puede constituir una de las obligaciones que se imponen en el pliego de cláusulas administrativas particulares del adjudicatario del contrato. De este modo, solo cuando la subrogación venga impuesta por ley o por convenio colectivo, podrán los pliegos recoger tal exigencia.”

También cabe citar en este punto la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en resoluciones como la 99/2019, de 8 de febrero, en la que señala que *“La existencia o no de subrogación laboral, en función de las circunstancias concurrentes en cada caso, es una cuestión cuya determinación corresponde, en última instancia, a los órganos competentes de la jurisdicción social, debiendo limitarse el órgano de contratación a verificar si existe una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación que recojan una obligación de subrogación laboral que, en principio, parezca razonablemente aplicable al contrato objeto de licitación. En caso afirmativo, existe obligación de informar en el PCAP de esa eventual subrogación laboral cuya exigibilidad trae causa en la normativa laboral.”*

Si interpretamos el artículo 130.1 de la LCSP en estos términos, es decir, de modo que lo que regula el precepto es la obligación de subrogarse por el nuevo contratista, y únicamente cuando lo imponga la ley o el convenio colectivo, resulta patente que no procede que esta Junta Consultiva emita



informe sobre la cuestión planteada. En efecto, la posible aplicación del Convenio Colectivo vigente para el Sector de Intervención Social en Álava a un contrato administrativo que se va a licitar es una cuestión concreta y de carácter laboral que debe analizarse por los servicios jurídicos municipales a la vista de la normativa laboral de aplicación, resultando incompetente esta Junta Consultiva para emitir informe al respecto.

En mérito a las anteriores consideraciones jurídicas la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado alcanza las siguientes

CONCLUSIONES.

- De conformidad con el artículo 130.1 de la LCSP, la subrogación del personal que presta un servicio para la Administración en virtud de un convenio financiado por ésta cuando se decida la posterior licitación de un contrato sólo procederá si así lo establece una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general.
- No corresponde a esta Junta Consultiva informar sobre el alcance de la obligación de subrogación impuesta por un convenio colectivo concreto por tratarse de una cuestión de índole laboral.