

EAPC - Aprofundim en matèria de contractació del sector públic



La subrogació de personal en els contractes públics

19-08-2019

A què ens referim quan parlem de *subrogació de personal* en l'àmbit de la contractació pública?

Als supòsits en què l'adjudicació d'un contracte públic a un nou licitador implica que aquest nou empresari que passa a prestar els serveis es fa càrrec dels drets i les obligacions laborals i de la Seguretat Social de l'anterior adjudicatari del contracte.

Quan ha d'incloure el plec de clàusules administratives la subrogació del personal?

El Tribunal Suprem, en la [Sentència 847/2019](#), de 18 de juny, recorda que l'obligació o no de subrogar els treballadors és imposada o no per les disposicions legals o amb eficàcia normativa – els convenis col·lectius aplicables en cada cas-, però no pels plecs de clàusules administratives i tècniques d'una licitació concreta, que en cap cas pot imposar per si mateixa aquesta mesura, pel fet de tenir un contingut estrictament laboral. Així, entén el Tribunal Suprem que:

- Les clàusules de subrogació empresarial excedeixen l'àmbit subjectiu dels plecs –Administració contractant i adjudicatari-, en la mesura que aquesta clàusula comportaria establir en un contracte administratiu estipulacions que afecten tercers aliens al vincle contractual, com són els treballadors de l'anterior empresa adjudicatària.
- Des d'un punt de vista objectiu, aquesta clàusula imposaria al contractista obligacions que tenen un contingut netament laboral (la subrogació en els drets i les obligacions del contractista anterior respecte del personal que estigui destinat a prestar el servei) i que forma part de l'estatus del treballador o la treballadora, del compliment o l'incompliment del qual no correspon conèixer ni a l'Administració contractant ni a la jurisdicció contenciosa administrativa, sinó als òrgans de la jurisdicció social.

Conclou així el Tribunal Suprem que la subrogació no pot constituir una de les obligacions que s'imposen en el plec de clàusules administratives particulars a l'adjudicatari del contracte. Els plecs només poden recollir aquesta exigència quan la subrogació és imposada per llei o per conveni col·lectiu.

En aquest mateix sentit també s'ha pronunciat recentment el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic, en la interessant [Resolució 195-19](#), de 13 de juny, en la qual, després de recordar que es tracta d'una qüestió en relació amb la qual el TCCSP ja s'ha pronunciat reiteradament (entre d'altres cita les resolucions 157/2019, 48/2019, 4/2019, 303/2018, 59/2018 i 293/2018), enumera les que defineix com a premisses aplicables en matèria de subrogació de personal:

- Els plecs no creen ni imposen la subrogació laboral.
- La mesura de la subrogació laboral constitueix una obligació aliena a la contractació pública.
- La subrogació laboral no es pot imposar a l'empresa contractista al marge de la normativa legal o convencional aplicable a l'àmbit laboral.
- El coneixement i la resolució de les vicissituds que puguin afectar les condicions de subrogació entre l'empresa contractista i el personal que executa les prestacions, així com l'eventual discussió sobre l'aplicabilitat del conveni col·lectiu designat en el plec de clàusules administratives, constitueixen una matèria que sols competeix als òrgans administratius i judicials de l'àmbit laboral i social, ni tan sols a la jurisdicció contenciosa administrativa ni dels òrgans administratius de resolució de recursos especials en matèria de contractació pública.
- L'article 130.1 de la LCSP no ofereix marge de dubte respecte que la subrogació laboral entrarà en joc, si s'escau, si així ho disposa la normativa legal o convencional de caràcter laboral, i que l'obligació dels plecs, en aquest sentit, és únicament informativa de les condicions del personal que està prestant el servei.

En relació amb el supòsit legal de subrogació establert per l'article 44 del Reial decret legislatiu 2/2015, de 23 d'octubre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors, respecte dels supòsits de successió empresarial, és interessant el pronunciament del Tribunal Administratiu de Contractació Pública de Madrid, en la [Resolució 235/2016](#), de 2 de novembre, en la qual va posar de manifest que: “[...] cal tenir en compte que l'obligació legal, en l'àmbit laboral, de subrogar els treballadors en els supòsits de successió d'empreses, no implica que, cada vegada que es produeix un canvi d'adjudicatari en la prestació d'un servei contractat per una administració, s'estigui en presència d'una successió d'empreses que exigeixi la subrogació, sens perjudici que sí que pugui ser així quan s'hagi establert en els convenis col·lectius aplicables.”

Quines novetats ha introduït la Llei de contractes del sector públic?

A diferència de la regulació anterior (article 120 del Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre, pel qual s'aprova el Text refós de la Llei de contractes del sector públic), la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic és més clara. Així, l'article 130.1 de la LCSP estableix expressament que ha de ser una **norma legal**, un **conveni col·lectiu** o un **acord de negociació col·lectiva d'eficàcia general**, els que imposin a l'adjudicatari l'obligació de subrogar-se en determinades relacions laborals.

La LCSP afegeix a l'article 130.2 i 130.3 una menció expressa de tres supòsits específics, en els quals, si una llei, un conveni col·lectiu o un acord de negociació de caràcter general ho estableixen, també operaria la subrogació de personal respecte de:

- Els **socis treballadors de les cooperatives**, sempre que aquests estiguin adscrits al servei o a l'activitat objecte de la subrogació.
- Les **persones amb discapacitat** que estiguessin desenvolupant la seva activitat en l'execució del contracte, quan l'empresa que havia estat prestant el servei fos un **centre especial de treball**.

- El personal que el contractista tenia adscrit al servei, quan l'Administració pública decideix prestar-lo directament.

En el cas que operi la subrogació de personal, quins són els drets i les obligacions de les parts implicades?

Si en la licitació d'un contracte públic cal establir la subrogació de personal perquè es dona alguna de les circumstàncies que disposa l'article 130.1 de la LCSP, l'empresa contractista que està prestant els serveis té l'obligació de facilitar a l'entitat contractant, previ requeriment:

- La informació sobre les condicions dels contractes als quals afecta la subrogació.
- Els llistats del personal objecte de subrogació, que indiquin com a mínim la informació següent: conveni col·lectiu aplicable i detalls de la categoria, tipus de contracte, jornada, data d'antiguitat, venciment del contracte i salari brut anual de cada treballador, així com tots els pactes en vigor aplicables als treballadors als quals afecta la subrogació.

Pel que fa a l'entitat contractant, aquesta ha d'establir en el plec de clàusules administratives de les licitacions en les quals opera la subrogació de personal:

- Tota la informació sobre les condicions dels contractes als quals afecta la subrogació que sigui necessària per poder avaluar amb exactitud els costos laborals que implicarà dita subrogació, i fer constar de manera expressa que aquesta informació es facilita a l'efecte del compliment del que estableix l'article 130.1 de la LCSP. A aquest efecte, l'òrgan de contractació està obligat a requerir al contractista actual la informació esmentada.
- La imposició de penalitats al contractista, dins dels límits de l'article 192 de la LCSP, per al supòsit d'incompliment de l'obligació de facilitar la informació esmentada en relació amb els treballadors a subrogar per la nova adjudicatària del contracte.
- L'obligació del contractista de respondre dels salaris impagats als treballadors afectats per la subrogació, així com de les cotitzacions a la Seguretat Social meritades, fins i tot en el supòsit que es resolgui el contracte i aquells siguin subrogats pel nou contractista.

Si s'acredita la falta de pagament per part del contractista que estava prestant els serveis, l'entitat contractant té l'obligació de retenir els pagaments que té pendents amb aquest, per garantir l'abonament dels salaris deguts, i no retornar la garantia definitiva mentre no s'acrediti aquest abonament. En relació amb aquesta determinació, la Direcció General de Contractació Pública ha dictat la [Instrucció 2/2019](#), de 18 de juliol, sobre la incorporació d'una clàusula respecte de l'obligació dels contractistes de respondre dels salaris impagats a treballadors afectats per subrogació.

En darrer lloc, l'article 130.5 de la LCSP atribueix al nou contractista una **acció directa** contra el contractista anterior, en cas que, un cop produïda la subrogació del personal, els costos laborals fossin superiors als que es desprenien de la informació facilitada per aquest.



Rosa Maldonado Camats

Responsable jurídica de regulació i assessorament en contractació de la Direcció General de Contractació Pública, Departament d'Economia i Hisenda