

CONSULTA 056/2023. Obligación de subrogar la totalidad del personal.

CONSULTA

“En un contrato de servicios, en el que existe obligación de subrogación de trabajadores, me surge la siguiente duda, Si:

La actual contratista cuenta con más trabajadores adscritos a la ejecución del contrato de los exigidos como mínimos en pliegos y la nueva licitación contempla las necesidades reales del servicio (inferiores a los trabajadores existentes), ¿qué ocurre con la subrogación?

Entiendo que la nueva adjudicataria sólo subrogaría el personal que realmente necesita y que la anterior contratista tendría que hacerse cargo de los trabajadores NO subrogados, bien ofreciéndoles un trabajo en un lugar distinto o bien por despido. ¿es así?”.

RESPUESTA

En relación con la consulta planteada, el régimen jurídico sobre las condiciones de subrogación en los contratos de trabajo se encuentra regulado en el artículo 130 de la 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. Así, el citado artículo establece en su apartado primero, lo siguiente:

“1. 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.



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 este. Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación. La Administración comunicará al nuevo empresario la información que le hubiere sido facilitada por el anterior contratista”.

En este sentido, existe una obligación del órgano de contratación de señalar en el pliego que rige el contrato, toda la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación, a fin de que las licitadoras sean conocedoras de todo lo relativo a esta situación.

En la consulta se plantea el hecho de que la actual contratista cuenta con más trabajadores adscritos a la ejecución del contrato de los exigidos como mínimos en el pliego. A este respecto, ha tenido ocasión de pronunciarse la Junta Consultiva de la Comunidad de Madrid, en su Informe 1/2021, de 18 de febrero, sobre la determinación del presupuesto base de licitación cuando el adjudicatario del contrato debe subrogarse en determinadas relaciones labores:

“(…) 3.- Son diversos los preceptos de la LCSP (artículos 1.3, 28.1 y 116.4.d), entre otros) que aluden a la exigencia de que las entidades del sector público tienen que hacer una valoración previa de cuáles son las necesidades reales que pretenden satisfacer mediante la contratación de las prestaciones correspondientes, así como la idoneidad del contrato, debiendo quedar todo ello justificado adecuadamente en el expediente, para asegurar una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos.

El órgano de contratación deberá valorar, en el momento de elaborar los pliegos de cláusulas administrativas particulares, qué necesidades reales pretende satisfacer con ese contrato, no estando condicionado al contrato preexistente puesto que la realidad social es cambiante, pudiendo haber una mayor o menor demanda de los servicios que pretende prestar la Administración con ese contrato.



Por ello, la plantilla de trabajadores que debe tenerse en cuenta para calcular el presupuesto base de licitación es la necesaria para la prestación del servicio que se contrata, sin que el órgano de contratación esté obligado a mantener el servicio en las mismas condiciones que en ocasiones anteriores.

*En el supuesto de que, al licitar un contrato, la Administración efectúe un redimensionamiento del personal existente en el anterior contrato, al considerar que no resultan precisos en el nuevo contrato todos los efectivos personales del anterior y, por tanto, el número de trabajadores a subrogar es mayor que el personal necesario para prestar el servicio objeto de licitación, **el nuevo adjudicatario tiene el deber de subrogarse en la totalidad de la plantilla que comunica el contratista saliente**. No obstante, una vez que los trabajadores subrogados pasen a formar parte de la plantilla de la nueva empresa, ésta podrá adscribirlos o no al correspondiente contrato o a cualquier otra actividad y establecer sus condiciones de trabajo, dentro del ámbito de la facultad de dirección empresarial (el resaltado es nuestro).*

En este sentido se pronuncia el TACP en su mencionada Resolución 189/2020: “Debe recordarse que la subrogación implica el mantenimiento de las condiciones laborales, pero no necesariamente de las horas ni del personal que lo venía prestando, pues la regulación del servicio puede sufrir modificaciones. (...) no puede estimarse que el coste del contrato administrativo deba incluir la totalidad del coste que los trabajadores subrogados puedan suponer para la empresa adjudicataria. Las horas de prestación de servicios de dichos trabajadores subrogados que no deban emplearse en la ejecución del contrato administrativo deben ser gestionadas por las empresas empleadoras, que asumen el riesgo y ventura del negocio que gestionan. Evidentemente, la Administración no debe asumir el coste de horas de trabajo no necesarias para la prestación del servicio que se contrata”.

En un sentido análogo se pronunció la Sala de lo Social del Tribunal Supremo (nº de Resolución 4/2019), que trató un supuesto similar a la cuestión planteada en la consulta. De la misma, podemos destacar los siguientes fragmentos:

“(...) La reducción de la contrata no es causa que excuse al nuevo contratista del deber de subrogarse en los contratos de los trabajadores del anterior y que en caso de dificultades para cumplir ese deber no se permite la rescisión del contrato por fin del mismo, o por terminación de

la obra, sino que sólo cabe acudir a la vía de un despido por causas objetivas o a la reducción de jornada por la vía del artículo 41 ET.

(...).

La reducción del volumen de la contrata no implica que la nueva adjudicataria se libere de su deber por ese motivo, cuando lo transmitido es una entidad económica que mantiene su identidad, pero puede acudir a un despido objetivo o, en su caso, colectivo con base en esa causa para reducir la plantilla.

(...)”.

Por tanto, y respondiendo a la pregunta planteada, la nueva adjudicataria deberá subrogar la totalidad del personal saliente, en los términos y con las condiciones que se indicaron en el pliego correspondiente del contrato, aun cuando las nuevas necesidades de la Administración, de cara a una nueva licitación, sean menores que las que actualmente se están prestando. Sin embargo, la nueva adjudicataria tendrá margen a la hora de adscribirlos al correspondiente contrato o a cualquier otra actividad de la empresa, dentro del ámbito de la facultad de dirección empresarial u optar por alguno de los mecanismos legales establecidos en la legislación laboral.

Finalmente indicar que, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, la presente respuesta a la consulta planteada tiene carácter meramente informativo y en ningún caso resulta vinculante.

EL SERVICIO DE ASESORAMIENTO Y NORMALIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN