

El Sr. Presidente de la Mancomunidad -----, solicita un informe jurídico relativo a la forma de proceder ante la reclamación de indemnización por daños y perjuicios planteada por la concesionaria del servicio de recogida de residuos sólidos urbanos.

ANTECEDENTES

En su escrito de petición de informe dirigido a este Servicio de Asistencia y Asesoramiento a Entidades Locales el Sr. Presidente de la Mancomunidad ----- expone:

“Con fecha 29 de junio de 2022 la UTE ----- encargada de la recogida de residuos sólidos urbanos de esta mancomunidad nos solicita reclamación de responsabilidad e indemnización a esta Administración por los daños causados por incumplimiento del deber de información establecido en el artículo 120 del TRLCPS, consistente en 97.053,78 € en concepto de indemnización por daños y perjuicios.

SOLICITO:

Asesoramiento a su departamento sobre los pasos a seguir por parte de la Administración que presido.

En -----, a 18 de julio de 2022

Fdo.: -----

Presidente Mancomunidad -----”

CONSIDERACIONES PREVIAS

PRIMERA: La documentación remitida por la Mancomunidad incluye la Sentencia --/----, de -- de ----- de ----, del Juzgado de lo Social núm. 3 de Plasencia, recaída en procedimiento ordinario en el que figuran como demandantes dos trabajadores que reclaman el abono de una serie de cantidades, declara la improcedencia del despido de los mismos, y condena a una de las



DIPUTACIÓN DE CÁCERES
SERVICIO DE ASISTENCIA Y ASESORAMIENTO
A ENTIDADES LOCALES

codemandadas, la empresa -----, a optar por readmitir a los trabajadores demandantes o a abonarles la indemnización correspondiente, absolviendo al resto de las demandadas, entre las que se encontraba la Mancomunidad -----.

A los efectos que ahora interesan, cabe resaltar que dicha Sentencia considera como hecho probado en su ordinal Sexto, lo siguiente:

“Disciplina la relación laboral el Convenio colectivo de trabajo de limpieza pública, riesgos y recogida de basuras, tratamiento y eliminación de residuos, y limpieza y conservación de alcantarillado de la provincia de Cáceres.”

SEGUNDA: Por otra parte, el Fundamento de Derecho Segundo, de la citada Sentencia indica expresamente:

“En cuanto a la Mancomunidad de Municipios -----, la prueba practicada ha revelado que la dicha entidad carece de vinculación laboral alguna con los actores, ni con la empresa -----, limitándose su actividad a tramitar el expediente de contratación conforme con el RD 3/2011, por el que se aprueba el Texto refundido 3/2011 de contratos del sector público, el personal a subrogar en el nuevo servicio se especificó en el pliego de prescripciones técnicas, por lo que la excepción de falta de legitimación pasiva debe estimarse.”

TERCERA: Con fecha 12 de noviembre de 2020, tras recurso de suplicación interpuesto por los dos trabajadores anteriormente citados, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, dictó Sentencia revocando en parte la recurrida, condenando a la otra empresa también demandada, UTE -----, a las consecuencias de la declaración de improcedencia de los despidos de los dos trabajadores demandantes que se establecían en la resolución de instancia, absolviendo de la demanda a la empresa a la que en ella se condena, confirmando la resolución de instancia en el resto de pronunciamientos, volviendo a absolver a la Mancomunidad de cualquier pedimento que se hubiera formulado contra ella.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS



PRIMERA: La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, de fecha 22 de mayo de 2020 (número de recurso 1317/2019) dispone en su Fundamento de Derecho Tercero:

"13.- Empezaremos por indicar que conforme a la reiterada jurisprudencia recaída en el orden contencioso-administrativo el pliego carece de capacidad para imponer una subrogación obligatoria. Así nos lo recuerda la STS contencioso-administrativo de 18 de junio de 2019, rec. 702/2016:

"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 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 por convenio colectivo, podrán los pliegos recoger tal exigencia.

Mantiene así esta Sala en Sentencia de 8 de junio de 2016 (Recurso 1602/2015), la doctrina que ya se acogió en la anterior de 16 de marzo de



2015 (Recurso 1009/2014) que también declaró que "la circunstancia de que en determinados supuestos sea una obligación legal mantener o absorber a los trabajadores del anterior concesionario no permite que en un pliego contractual se establezca dicha subrogación como obligación en todo caso y con las consecuencias que ello conlleva".

El principal argumento empleado por la Jurisprudencia contencioso-administrativa para rechazar la posibilidad de que los pliegos de contratación impongan la subrogación es sin duda, el que parte de considerar que dicha obligación solo puede derivar de la aplicación del régimen jurídico de la sucesión de empresa previsto en el art. 44 ET -en aquellos casos en que el cambio de contratista va acompañado de la transmisión de una entidad económica entendida en los términos previstos en dicho precepto-, en otra norma legal o, si estos preceptos no resultan aplicables, cuando la subrogación esté prevista en el Convenio colectivo que resulte aplicable."

Asimismo, sigue diciendo la citada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid:

15.- El TS resuelve el debate señalando que la redacción no ofrece más interpretación razonable que la efectuada por la decisión recurrida, puesto que el precepto no hace sino imponer a la Administración pública contratante una obligación, la de informar a los licitadores de una posible subrogación empresarial, que lógicamente ha de ser la impuesta -de concurrir sus presupuestos- por disposición legal o convencional. De esta manera, la norma ofrece cualidad meramente instrumental respecto de una posible obligación sucesoria, por lo que la inclusión de tal información en el pliego de condiciones, no crea obligación alguna para los licitadores en el concurso sino que sólo les informa de las posibles consecuencias laborales de la adjudicación, precisamente cuando las prescripciones legales o convencionales "impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador". Argumento que el TS corrobora acudiendo a las normas de interpretación de los contratos y la búsqueda de la intención de las partes, aduciendo que si la Administración manifiesta que su intención era solo la de informar, no se puede desconocer esta voluntad así manifestada.



16.- A su vez, el TS apoya su interpretación del art. 120 con función meramente informativa en la nueva redacción dada por la Ley 9/2017, actual art. 130.1 en el que se dispone -bajo el epígrafe "Información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo"- 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...". Redacción que pone de manifiesto que las constancia de los datos de los trabajadores de la empresa saliente no se hace a efectos de imponer a la nueva adjudicataria la obligación de subrogarse en sus contratos, sino tan sólo para el supuesto - que la Administración ni tiene porqué conocer ni con la sola información pretende imponer- de qué normativa o convencionalmente esté dispuesto el fenómeno subrogatorio. Y es reiterada doctrina de la Sala que las normas posteriores, aunque sean inaplicables por razones temporales, cumplen una evidente función orientadora, pudiendo "influnciar" el pronunciamiento de la Sala, en orden a una interpretación acorde con los principios inspiradores de la norma posterior (SSTS 22/03/02 -rco 1170/01 -; ... 06/07/16 - rcud 530/14 (109776/2016) -; y 29/03/17 -rco 133/16 -).

17.- La conclusión que se obtiene de la lectura de la precedente jurisprudencia social y contencioso-administrativa es que la obligación de subrogación no deriva de los pliegos sino del régimen jurídico laboral aplicable. Como consecuencia, si procede la subrogación sería indiferente que el pliego nada diga o diga lo contrario o no incluya a todos los trabajadores.

18.- Partiendo así de la irrelevancia del pliego de condiciones, debemos estar al régimen jurídico laboral aplicable al supuesto y, concretamente al Convenio de aplicación a la empresa saliente."



Finalmente, por la claridad expositiva y la argumentación jurídica realizada, conviene tener presente lo indicado en la referida STJ de Madrid, cuando afirma:

19.- De la lectura del precepto transcrito se concluye que la empresa entrante se subroga en los contratos de la empresa saliente siempre que ambas estén incluidas en el ámbito funcional del Convenio de referencia. Se trata, por tanto, de una subrogación prevista en el referido convenio colectivo destinada a garantizar la estabilidad en el empleo de los trabajadores que justifica la obligación de la nueva empresa adjudicataria del servicio de suceder a la anterior en su condición de empleador por medio de una novación contractual subjetiva en la persona del empresario, novación que opera por voluntad de las partes negociadoras del convenio colectivo y que como, consecuencia, solo puede obligar a los que están bajo su ámbito funcional (criterio funcional).

(...)

Y precisamente por ello el pliego de condiciones lo que hace es informar a la empresa entrante respecto de una posible obligación sucesoria, por lo que la inclusión de tal información en el pliego de condiciones, no crea obligación alguna para los licitadores en el concurso sino que sólo les informa de las posibles consecuencias laborales de la adjudicación, precisamente cuando las prescripciones legales o convencionales "impongan al adjudicatario la obligación de subrogarse como empleador.

20.- Por consiguiente, si hay norma convencional que impone la obligación de subrogación a empresa entrante incluida en el ámbito funcional del Convenio ésta debe hacer su oportuna valoración de costes al conocer que los trabajadores afectados estaban adscritos al Convenio Colectivo Estatal de Centros Especiales de Empleo."

SEGUNDA: En materia de contratación pública y su conexión con la subrogación de relaciones laborales entre empresas, también resulta de interés hacer referencia al Informe de 26 de febrero de 2010, de la JCCA estatal, que señala al respecto:



- **"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."**

Es decir, la obligación de subrogarse en el personal existente no deriva en principio del contrato administrativo que adjudica el Ayuntamiento sino de la normativa laboral.

En este sentido, el citado Informe afirma que:

- **"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."**

En cuanto a esa imposición al adjudicatario de la obligación de subrogarse como empleador en determinadas relaciones laborales, a partir del propio pliego de contratación, en realidad no estamos ante una libre opción del órgano de contratación para imponer o no la subrogación laboral, sino que deberá hacerlo cuando con motivo de la adjudicación de un contrato concurran los supuestos legales o del convenio colectivo del sector aplicable para apreciar sucesión de empresa.

TERCERA: Por otra parte, interesa detenernos también en el contenido de la Sentencia 430/2020, de doce de noviembre de 2020 (recurso de suplicación 314/2020) del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, Sentencia recaída en el propio expediente objeto de informe, cuyo Fundamento de Derecho Segundo, por su interés, se reproduce a continuación:

"En este caso, podrá negarse que entre las empresas que se han sucedido en la gestión del servicio se haya producido transmisión de elementos patrimoniales suficientes para que opere la subrogación prevista en el art. 44 ET (EDL 2015/182832), pero de lo que no cabe duda es de que esa consecuencia está establecida en los convenios colectivos aplicables.



Así resulta de los arts. 23 del convenio provincial y del 50 del nacional que en el motivo se citan como infringidos. Establece el primero que "En las empresas o Ayuntamientos que tengan establecido el servicio por contrata, al finalizar ésta, todo el personal que esté prestando servicio será absorbido, bien por los Ayuntamientos respectivos o, en su caso, por la empresa que realice dicho servicio, respetándose en todo caso los derechos adquiridos por estos trabajadores, tales como el salario, antigüedad, puesto de trabajo, categoría laboral, etc."

Por su parte, el convenio nacional, de aplicación a tenor de sus arts. 3 y 4, dispone en el 50:

1. En el marco establecido en el artículo anterior operará la subrogación del personal cuando tenga lugar un cambio de entidad prestataria del servicio en cualquier actividad de las reguladas en el ámbito funcional del presente Convenio. Dicha subrogación de personal se producirá, en los términos establecidos en el presente artículo, entre las entidades que se sucedan, mediante cualquiera de las modalidades de gestión de servicios públicos, contratos o concesiones para la explotación de los mismos, contratos de arrendamiento de servicios o de otro tipo.

Y.

2. En todos los supuestos de finalización, pérdida, rescisión, cesión o rescate de una contrata así como respecto de cualquier otra figura o modalidad que suponga el cambio de entidades, personas físicas o jurídicas que lleven a cabo la actividad de que se trate, los miembros de la plantilla de la entidad saliente pasarán a estar adscritos a la nueva entidad que vaya a realizar el servicio, respetando ésta los derechos y obligaciones que viniesen disfrutando en aquella.

Se producirá la mencionada subrogación de personal, siempre que se den alguno de los siguientes supuestos: a) Personal en activo que realice su trabajo en la contrata con una antigüedad mínima de los cuatro últimos meses anteriores a la finalización efectiva del servicio, sea cual fuere la modalidad de su contrato de trabajo, con independencia de que, con anterioridad al citado período de cuatro meses, hubieran trabajado en otra contrata".

(...)



Interesa destacar también traer a colación los siguientes párrafos de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura ya citada:

Lo que no impide la subrogación es que los demandantes no figuraran en las condiciones de la contratación pues tal requisito no figura entre los que se establecen en la mencionada normativa convencional. Así se entendió, por ejemplo, en la STS de 13 de noviembre de 2013, rec. 1334/2012, diciendo: "La circunstancia de que la actora no figurara en el listado de trabajadores que el Ayuntamiento incluía en el pliego de condiciones, no impide afirmar la realidad de su prestación para el servicio que es objeto del cambio de prestatario. Fuera cual fuera la categoría profesional que tuviera asignada, lo cierto es que desde el inicio de la actividad la trabajadora prestó servicio en el centro objeto de la concesión administrativa, lo cual, por otra parte, conocía la Administración pública titular de las instalaciones. La persistencia en el tiempo de aquella prestación de servicios de esta trabajadora permite, además, despejar cualquier duda sobre un eventual fraude. La asunción de la actividad por parte de la nueva concesionaria y la subrogación en los contratos de los trabajadores que venían prestando aquellos servicios había de provocar la inclusión de todos los trabajadores destinados a la concesión en el marco de los servicios que el Ayuntamiento adjudicaba ahora a la nueva empresa".

En consecuencia, y como apostilla el FD 2º de la STSJ de Extremadura ya citada:

"De todo lo expuesto se desprende que, como se alega en el recurso y en la impugnación de la empresa condenada en la sentencia recurrida, la saliente en el servicio, se produjo la subrogación de la entrante en los contratos de los trabajadores. En cambio, tal subrogación no se produjo respecto a la Mancomunidad demandada que no prestó el servicio en ningún momento ni llegó a tener relación alguna con los demandantes y así se sostiene en su impugnación y en la propia sentencia.

De esta forma, vistos los anteriores antecedentes y consideraciones jurídicas, los que suscriben elevan la siguiente,

CONCLUSIÓN



ÚNICA: Tomando como base la argumentación jurídica de las sentencias citadas en el presente informe, así como haciendo nuestro el tenor literal del párrafo final anterior al Fallo, de la STSJ de Extremadura 430/2020, a nuestro leal saber y entender, existe base jurídica suficiente para no estimar la reclamación por daños formulada por la UTE, sobre la base de un pretendido incumplimiento de la Mancomunidad del deber de información derivado del artículo 120 TRLCSP, dado que:

“En definitiva, habiéndose producido la subrogación, es aplicable la responsabilidad solidaria respecto a las deudas salariales prevista en el artículo 44.3 ET, como resulta de la doctrina sentada en la STS que se cita en el motivo, la dictada por el Pleno de la Sala de lo Social de 27 de septiembre de 2018, rec. 2.747/2016, aplicada ya por esta Sala en recientes sentencias, por ejemplo en la de 8 de octubre de 2020, rec. 370/20.”

Por todo lo expuesto, el recurso ha de ser estimado en parte para condenar también a la empresa entrante en el servicio al abono de los salarios que a los demandantes se les adeudan, sin extender esa responsabilidad a la Mancomunidad demandada, procediendo revocar parcialmente, en tal sentido, la sentencia recurrida.”

En consecuencia:

- La subrogación del personal con motivo de la sucesión de contratatas en el servicio municipal de recogida de residuos objeto de contrato, depende de distintas circunstancias y variables según las características del traspaso de la actividad y de lo establecido en el Convenio Colectivo del sector (que vincula a los empresarios comprendidos en su ámbito, y que puede prever efectivamente una subrogación de los trabajadores en esos casos, tal y como se recoge en los pronunciamientos judiciales expuestos).
- La subrogación del personal por la nueva empresa adjudicataria deriva de lo establecido en la normativa laboral y más concretamente, del Convenio Colectivo del sector, así como de los pronunciamientos judiciales dictados, más que propiamente del Pliego del contrato.

- Si procede la subrogación sería indiferente que el pliego nada diga o diga lo contrario, o no incluya a todos los trabajadores, dado que ello no eximirá al adjudicatario de cumplir la obligación de subrogación laboral impuesta por el Convenio Colectivo aplicable.

Dando por sentada la obligación de la UTE de indemnizar a los trabajadores, declarada por Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura 430/2020 y 431/2020, conviene resaltar que la obligación impuesta por las mismas, no deriva del contrato administrativo de servicios suscrito, sino de la normativa laboral (el Convenio Colectivo) tal y como ya se ha expuesto, sobre la base del contenido de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, así como la STS de 18 de junio de 2019 (rec. 702/2016).

Asimismo, el cumplimiento del deber de información (ex artículo 120 TRLCSP) se cumple en el Anexo IV del PPT, que se remite al convenio de aplicación, y así aparece recogido, hasta en dos ocasiones, en la propia solicitud de reclamación planteada por la UTE, en cuya página 4 aparece su firma junto con su sello, bajo el texto, *“En este apartado se estará a lo dispuesto en la legislación laboral y en el Convenio de la provincia de Cáceres de recogida de RSU y limpieza viaria.”*

En consecuencia, no existe incumplimiento del deber de información por la Mancomunidad, dado que la información era completa y correcta, sin que obste a lo anterior la obligación de indemnización para la UTE por despido improcedente declarada por sentencia el 22 de enero de 2020, que deriva de un despido efectuado con anterioridad a la licitación.

Finalmente, tampoco concurren en el supuesto planteado los presupuestos que el artículo 282.4 TRLCSP exige para el restablecimiento del equilibrio económico del contrato, dado que:

“La Administración deberá restablecer el equilibrio económico del contrato, en beneficio de la parte que corresponda, en los siguientes supuestos:

a. Cuando la Administración modifique, por razones de interés público y de acuerdo con lo establecido en el título V del libro I, las características del servicio contratado.

b. Cuando actuaciones de la Administración determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato.

c. Cuando causas de fuerza mayor determinaran de forma directa la ruptura sustancial de la economía del contrato. A estos efectos, se entenderá por causas de fuerza mayor las enumeradas en el artículo 231 de esta Ley.”

Por todo ello, a nuestro leal y saber entender, no procede estimar la solicitud de reclamación por daños y perjuicios formulada por la UTE.