



El acuerdo de materias concretas sobre subrogación de trabajadores en las adjudicaciones de contratos públicos en la Comunidad Valenciana: reflexiones y problemas aplicativos

The agreement of specific matters on subrogation of workers in the awarding of public contracts in the Valencian Community: reflections and application problems

AMPARO ESTEVE-SEGARRA

Profesora titular de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social
Acreditada Catedrática Universidad.
Universitat de València.
Magistrada Suplente TSJ Comunidad Valenciana.
Amparo.esteve@uv.es
Orcid: 0000-0003-3773-4668

ALBERTO ITUREN-OLIVER

Profesor de Derecho Administrativo
Universitat de València
Alberto.ituren@uv.es
Orcid: 0000-0001-9643-9517

DOI: <https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.123.2022.07>

LABURPENA: Valentziako Erkidegoko ekonomia eta enplegua hobetzeko gai zehatzei buruzko 2021-2022 Akordioak subrogazioa ezartzen du autonomia-eremuan egindako kontrata publiko guztietan. Autonomia-erkidegoan ordezkariak handiena duten sindikatuek eta enpresa-elkarteak sinatu zuten akordioa. Artikulu honen xedea da Valentziako Erkidegoan egindako negozio-esperimentu interesgarri horren alderdi gatazkatsu batzuk komentatzea, baita aplikatu eta urte beteko esperientzia ere. Izan ere, akordioa proba-banku gisa erabil daiteke beste lurralde batzuetan ere antzeko akordioak lortzeko. Beraz, azterketa hori egitea probetxuzkoa izan daiteke Valentziako Erkidegotik kanpoko juristentzat. Dena den, akordio horren aplikazioak baditu oztopoak.

HITZ GAKOAK: Enpresa-transmisioa. Enpresa-subrogazioa. Negoziazio kolektiboa. Autonomia-erkidegoa. Gai zehatzetan akordioa.

ABSTRACT: The Agreement on specific matters for the improvement of the economy and employment of the Valencian Community 2021-2022 signed by the most representative unions and business association in the autonomous



community imposes subrogation in all public contracts carried out in autonomous territory. The purpose of this article is to comment on some problematic points of the interesting business experiment introduced in the Valencian community, as well as the experience of one year of its application. And it is that the agreement can serve as a test bed for possible similar agreements in other territories, so its analysis may be of interest to foreign jurists from the Valencian Community. However, the application of this agreement is encountering some obstacles.

KEYWORDS: Business transfer. Business subrogation. Collective bargaining. Autonomous community. Agreement on specific matters.

RESUMEN: El Acuerdo sobre materias concretas para la mejora de la economía y el empleo de la Comunitat Valenciana 2021-2022 firmado por los sindicatos y la asociación empresarial más representativos en la comunidad autónoma impone la subrogación en todas las contrataciones públicas realizadas en el ámbito autonómico. El objeto de este artículo es comentar algunos puntos problemáticos del interesante experimento negocial introducido en la Comunidad Valenciana, así como la experiencia de un año de su aplicación. Y es que el acuerdo puede servir de banco de pruebas de cara a posibles acuerdos similares en otros territorios, por lo que su análisis puede ser de provecho para juristas foráneos de la Comunidad Valenciana. Sin embargo, la aplicación de este acuerdo está encontrando algunos obstáculos.

PALABRAS CLAVE: Transmisión de empresa. Subrogación empresarial. Negociación colectiva. Comunidad autónoma. Acuerdo de materias concretas.

Trabajo recibido el 21 de marzo de 2022

Aceptado por el Consejo de Redacción el 20 de mayo de 2022



Sumario: I. El acuerdo en materias concretas y la teórica generalización de la subrogación en las contrataciones públicas de la Comunidad Valenciana.—II. Obstáculos a su implementación. 1. Eficacia directa de la obligación de subrogación frente a las empresas y programática frente a la Administración. 2. La naturaleza del acuerdo autonómico y su inclusión en las vías para imponer la subrogación a las empresas adjudicatarias de contratos públicos ex art. 130 LCSP. 3. El ámbito de aplicación territorial y su proyección en las contrataciones de la administración autonómica, local e institucional. 4. ¿Se ha de incluir la obligación de informar de la subrogación o no en el pliego de la licitación?—III. El carácter programático de las cláusulas que imponen obligaciones a la Administración.—IV. Modificación del precio de la contratación por incrementos salariales

I. El acuerdo en materias concretas y la teórica generalización de la subrogación en las contrataciones públicas de la Comunidad Valenciana

En la Comunidad Valenciana los cambios de adjudicación en la contratación pública a empresas quedan sujetos a una subrogación empresarial, bien por aplicación del art. 44 Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET), bien por la existencia de una cláusula convencional en el convenio colectivo sectorial, y si no lo estableciera el convenio, sería por mor del Acuerdo sobre materias concretas para la mejora de la economía y el empleo de la Comunitat Valenciana 2021-2022 (en adelante AMCCV)(1). Dicho acuerdo firmado por los agentes sociales más representativos en la comunidad autónoma es un tipo de convenio sobre una materia concreta, en el caso, sobre la subrogación empresarial. Tiene como finalidad la de obligar a la subrogación de personal en la licitación pública de la Comunidad Valenciana. Se trata de un acuerdo de carácter intersectorial, que se diferencia de otros acuerdos convencionales pactados en otras comunidades autónomas pero que tendrían una eficacia mucho más limitada, como los acuerdos de subrogación en la contratación pública, pero en sectores muy determinados(2) o de acuerdos autonómicos intersectoriales con cláusulas que se limitan a fijar una recomendación de incluir en la negociación sectorial cláusulas de subrogación. Su efectividad deriva también de su vigencia temporal puesto que, pese a que su vigencia inicial es hasta el 31 de diciembre de 2022, se prorrogará anualmente salvo

(1) Publicado en el *Diario Oficial de la Generalidad Valenciana* el 21-5-21. Recuperable: https://dogv.gva.es/datos/2021/05/21/pdf/2021_5406.pdf

(2) *Vid.* el Acuerdo marco sobre subrogación en el sector de transporte de viajeros por carretera de la comunidad autónoma de Castilla y León. Recuperable en: https://noticias.juridicas.com/base_datos/Laboral/715012-acuerdo-marco-regional-de-subrogacion-del-transporte-de-viajeros-as-por-carretera.html



denuncia expresa y se ha previsto en caso de denuncia, se mantendrá vigente en tanto no sea sustituido por otro.

De este modo, teóricamente a partir del acuerdo de materias concretas autonómico en la Comunidad Valenciana, los problemas ya no debían de focalizarse tanto en el siempre espinoso y casuístico tema de si hay transmisión de empresa a efectos legales en cada contrata pública a los efectos de determinar la obligación de subrogación. Y es que el AMCCV busca el objetivo de imponer la subrogación de personal con carácter subsidiario a falta de aplicación del artículo 44 del ET, o de una subrogación convencional, de manera que opera como una especie de colchón de seguridad. La subrogación de personal en las contratas públicas debe regir bien porque haya una transmisión legal, bien porque lo diga un convenio colectivo sectorial y, en defecto de lo anterior, porque lo impone el acuerdo autonómico.

El acuerdo en materias concretas de la Comunidad Valenciana no ha nacido en el vacío. Por esta vía, se ha buscado establecer un instrumento vinculante para imponer la subrogación de personal en la contratación pública realizada en el ámbito territorial de la Comunidad Valenciana, pues anteriores experiencias de normas autonómicas que introducían referencias a la subrogación de personal en las contratas públicas, como el art. 13.e) de la Ley de la Comunidad Valenciana 18/2018, de 13 de julio, para el fomento de la responsabilidad social(3), no habrían ofrecido los resultados esperados. Y ello debido a dos factores. En primer lugar, las propias limitaciones de las competencias autonómicas en materia de legislación laboral, cuya competencia corresponde exclusiva al Estado. En segundo lugar, porque se entendió que la norma autonómica no contendría obligaciones vinculantes en materia de subrogación, sino que era un *vademécum* de la normativa estatal en materia subrogatoria. De modo que la norma autonómica venía a reproducir el contenido del art. 130 LCSP, es decir, no imponía —ni podía imponer— la subrogación con carácter general, sino cuando la misma derivase de una norma legal (art. 44 ET) o de un convenio colectivo o de un acuerdo de eficacia general(4).

(3) Uno de los objetivos de la norma era dotar de estabilidad al personal de las contratas públicas en el ámbito de la región. Sin embargo, el tenor literal del precepto legal que reguló la materia acabó siendo mucho menos ambicioso que lo proyectado inicialmente.

(4) Este carácter no vinculante de la Ley de la Comunidad Valenciana 18/2018, de 13 de julio, para el fomento de la responsabilidad social, en materia de subrogación de personal en las contratas públicas fue interpretado por el Dictamen del Consell Jurídic Consultiu de la Comunidad Valenciana. Dictamen 709/2017, de 8 de noviembre (expediente 634/2017). En la misma línea de destacar la falta de eficacia directa, *vid.* Resolución 1258/2019, del TACRC, de 11 de noviembre. Recuperable en: [https://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%C3%B1o%202019/Recurso%200927-2019%20VAL%20192-2019%20\(Res%201258\)%2011-11-2019.pdf](https://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%C3%B1o%202019/Recurso%200927-2019%20VAL%20192-2019%20(Res%201258)%2011-11-2019.pdf)



El acuerdo de materias concretas autonómico va más allá de estos precedentes fracasados y trata de conseguir el objetivo de estabilizar al personal de las contrataciones públicas de la Comunidad Valenciana en casos de cambios de contratistas por una vía distinta a la del parlamento autonómico y que es la de la negociación colectiva, y dentro de esta, por un tipo de convenio específico, en concreto, con un acuerdo de materias concretas (art. 83 ET). El indudable interés del acuerdo autonómico, llamado a servir como banco de pruebas de cara a posibles acuerdos similares en otros territorios, hace que su estudio, y, sobre todo, los obstáculos que está planteando su implementación resulte de gran atractivo también para juristas foráneos a la Comunidad Valenciana. El objeto de este artículo es comentar algunos puntos problemáticos del interesante experimento negocial introducido en la Comunidad Valenciana, así como la experiencia de un año de su aplicación.

Por la vía del acuerdo se solventan algunos de los problemas que planteaba la subrogación, pues la misma se ceñía a los casos donde se produjera un traspaso de medios materiales para desarrollar la actividad, o bien, en sectores que descansan esencialmente en la mano de obra cuando había existido una asunción de una parte esencial de la plantilla. Sin embargo, ello presentaba dos problemas: primero, excluía muchos supuestos, que quedaban fuera de la obligación de subrogación; segundo, generaba muchos problemas interpretativos; y tercero, provocaba una alta conflictividad sindical. El acuerdo sobre materias concretas resuelve estos tres problemas de un plumazo, al acabar con todas las disquisiciones interpretativas, la consiguiente conflictividad sindical e incluir todas las contrataciones públicas en el ámbito de las administraciones y sector público autonómico, excluyendo a las de la Administración estatal. Además, han de tenerse en cuenta otras dos limitaciones. La primera es que, por propia autocontención del acuerdo, se excluye la aplicación de la subrogación de personal en las contrataciones de las administraciones públicas realizadas como contratación de emergencia, contratos menores y contratos adjudicados por el procedimiento supersimplificado, a los que se refiere el art. 159.6 LCSP. Una segunda limitación es que no se aplica la obligación de subrogación al personal con una antigüedad inferior a los 6 meses.

En no pocos casos, antes del acuerdo, los sindicatos se habían dirigido a los diferentes partidos políticos reclamando la subrogación del personal, pero ello planteaba problemas porque cuando no se daban los supuestos donde la subrogación legal debía aplicarse, por haber un traspaso de la infraestructura o una asunción de una parte esencial de la plantilla en sectores que descansan esencialmente en la mano de obra, la imposición de la subrogación en supuestos de reversión suponía dar entrada a personal sin someterlo a principios de mérito o capacidad, o si



se pretendía imponer la subrogación a terceras empresas por una norma autonómica, se planteaban problemas de constitucionalidad porque las comunidades autónomas tienen competencia en materia de ejecución, pero no de legislación laboral.

Frente a estos inconvenientes, el Acuerdo sobre materias concretas presenta una ventaja añadida, al cubrir prácticamente toda la contratación pública, pero al establecerse con carácter subsidiario, permite que la subrogación se negocie en los convenios sectoriales, pero que en aquellos casos donde no exista convenio sectorial de aplicación o, cuando existiendo el convenio sectorial, dicho convenio no regule la subrogación en la sucesión de contratas, la misma sería aplicable por fijarlo el acuerdo autonómico sobre materias concretas.

Sin embargo, pese a estas ventajas, el acuerdo se está enfrentando a no pocos obstáculos en su aplicación práctica. Veamos por qué.

II. Obstáculos a su implementación

El AMCCV está firmado a dos bandas, entre la asociación patronal y los sindicatos más representativos en la Comunidad Autónoma, pero en su clausulado hace llamamientos a las Administraciones públicas para una futura negociación a tres bandas, además, contiene algunas cláusulas dirigidas a los órganos licitadores para que estos las incluyan en los pliegos de licitación. El carácter bipartito del acuerdo y un articulado complejo, donde se contienen artículos que tienen carácter vinculante con otros de carácter programático (estos dirigidos a la Generalidad Valenciana) ha planteado interesantes problemas de aplicación en relación con al menos, las siguientes cuestiones:

- a) Si tiene eficacia directa, o necesita de desarrollo.
- b) Si este acuerdo puede ser una vía adecuada para imponer la subrogación de personal a las empresas adjudicatarias de contratas públicas conforme al art. 130 LCSP.
- c) Cuál sea el ámbito de aplicación territorial y su proyección en las contratas de la administración autonómica, local e institucional.

1. Eficacia directa de la obligación de subrogación frente a las empresas y programática frente a la Administración

Se ha planteado la duda sobre si el acuerdo tiene eficacia inmediata o no. Las dudas derivan de dos elementos, a saber:



Primero, del precedente de la Ley de Responsabilidad Social Corporativa de la Comunidad Valenciana que, como ya se ha expuesto más arriba, sí que carecía de eficacia vinculante.

El segundo elemento que puede plantear interrogantes es el contenido del artículo 9 del acuerdo. Dicho artículo, bajo el título, «Ejecución del acuerdo», señala: «Las partes firmantes con objeto de promover la ejecución de estos acuerdos y llevar a cabo, en su caso, las modificaciones normativas previstas acuerdan, en término máximo de diez días desde la firma de este acuerdo dar traslado del mismo al Consell de la Generalitat Valenciana. Así mismo, se instará al Consell de la Generalitat para que, tras los trámites oportunos, se inicien las actuaciones precisas y se establezca el compromiso de calendario para llevarlas a término, realizando las modificaciones normativas que sean precisas».

El primer argumento, debe descartarse. El acuerdo de materias concretas es un instrumento absolutamente diferente, un convenio colectivo, por lo que el precedente de la ley autonómica no es una referencia válida. La conformación del AMCCV como acuerdo interprofesional sobre materias concretas implica la aplicación de la regulación prevista en el art. 83.3 ET, que tiene como rasgos configuradores el tratamiento de un convenio colectivo estatutario. Más concretamente, tiene carácter interprofesional y se impone sin necesidad de recepción posterior en un convenio colectivo ulterior de ámbito reducido, ni aceptación por las empresas adjudicatarias, para las que es de obligado cumplimiento. De este modo, la subrogación tendrá carácter obligatorio para los trabajadores y las empresas incluidos en su ámbito de aplicación que viene referida a la contratación pública en el ámbito de la comunidad autónoma. La fuerza de obligar del convenio se proyecta sobre los sujetos incluidos en su ámbito de aplicación.

Por su parte, el artículo 9 del AMCCV hace referencia a un trámite para la comunicación del acuerdo y a la voluntad de instar al Consell, para que realice modificaciones normativas. ¿Cómo hay que entender esta referencia? A nuestro juicio, mediante esta cláusula los agentes sociales están pensando en los acuerdos que se negocian en el ámbito de las Administraciones públicas conforme al art. 38 EBEP, y que cuando afectan a materias con reserva de ley, requieren su elevación a los órganos legislativos de la Administración correspondiente. Esta interpretación se cohonestaría con la voluntad de los negociadores del acuerdo de materias concretas de negociarlo en el futuro a tres bandas, de forma que fuera un acuerdo tripartito, que pudiera dar carta de naturaleza a obligaciones de subrogación convencional.

Elo abre interesantes cuestiones en dos terrenos: el primero es sobre si esta negociación a tres bandas es posible o no; y, en segundo lugar, si el llamamiento al Consell de la Comunidad Autónoma priva de eficacia directa al acuerdo de materias concretas acordado por los agentes sociales.



En relación con la primera cuestión, el llamamiento al órgano de gobierno de la comunidad autónoma para realizar modificaciones normativas y la posibilidad de negociar el acuerdo a tres bandas, plantean un serio inconveniente sobre la base de la distribución competencial en materia de legislación laboral, que corresponde al Estado y no a las Comunidades Autónomas. No en balde, el art. 38.3 EBEP establece que los acuerdos versarán sobre materias que son competencia de los órganos de gobierno de las Administraciones públicas competentes en el ámbito respectivo. Un segundo argumento es que se ha dicho que la integración unilateral y voluntaria de la plantilla por un ente público fuera de los supuestos del artículo 44 ET, tampoco sería posible una autoimpedición o adquisición de este compromiso, pues no cabría hacer por la vía de convenio colectivo lo que no se puede hacer por la vía individual con compromisos de subrogación *extra legem* (que serían aquellos fuera del art. 44 ET), ya que abrirían la posibilidad de integrar al personal laboral del sector público sin observancia del procedimiento legal de acceso al empleo público (5). Entre otros, la doctrina ha hecho alusión a que el actual artículo 308.2 LCSP sería una norma legal cuya jerarquía normativa impediría un acuerdo de imponer la subrogación (6), salvo cuando en una Administración pública se produjese la finalización de un contrato público, sin darse los requisitos del artículo 44 ET. Asimismo, la jurisprudencia contencioso-administrativa (7) y el Tribunal Administrativo Central

(5) En este sentido, YAGÜE BLANCO (2021), págs. 355-358, señala que: «resulta difícil asumir que la Administración, a través de la autonomía colectiva, pueda comprometerse voluntariamente con los representantes de los empleados públicos en supuesto extramuros del art. 44 ET a integrar en su plantilla al personal asalariado de las empresas contratistas sin la debida observancia de los procedimientos selectivos previstos en el EBEP. De ser así, no solo nos encontraríamos ante un supuesto en el que el convenio vulneraría normas de rango legal de derecho necesario absoluto como las que determinan la selección, ingreso y provisión de empleados públicos (art. 56 EBEP), sino también de rango constitucional en tanto que no estaría otorgando a la ciudadanía un trato igualitario en el acceso al empleo público (art. 14 CE). Se trataría de una decisión que difícilmente sería sostenible en tanto que las Administraciones están sujetas al principio de legalidad, que afecta, por su puesto, a su intervención en la negociación colectiva (art. 33.1 EBEP y 85.1 ET). Con mayor razón resulta cuestionable si se tienen en cuenta los efectos de tal decisión sobre terceros ajenos a la negociación, como los ciudadanos y su derecho a la igualdad en el acceso, u otros empleados públicos que verían mermadas sus expectativas de movilidad o promoción». El autor diferencia estos supuestos de los casos donde por el precepto estatutario o la Directiva, resulta la Administración obligada, en cuyo caso no se vulnera la norma legal que regula el acceso al empleo público ni el principio de igualdad.

(6) NAVARRO NIETO (2016), pág. 327.

(7) 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: «Mantiene así esta Sala en Sentencia de 8 de junio de 2016 (RJ 2016, 3491) (Recurso 1602/2015), la doctrina que ya se acogió en la anterior de 16 de marzo de 2015 (RJ 2015, 2098) (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



de Recursos Contractuales (en adelante TACRC)(8) ya han dejado claro que la subrogación no puede operar sobre la base de una imposición derivada del pliego. Y, por tanto, tampoco cabría una autoimposición a la Administración de la subrogación laboral por la vía convencional. En conclusión, a nuestro juicio, el artículo 9 del acuerdo de materias concretas es un brindis al sol.

Sin embargo, el llamamiento al Consell no priva de eficacia al Acuerdo de materias concretas respecto a los sujetos obligados, que son las empresas y los trabajadores. El Acuerdo es plenamente vigente al encontrarse registrado, depositado y publicado(9). Una inveterada jurisprudencia ha establecido que la superación de estos trámites administrativos dota al convenio colectivo de una apariencia de validez, solo desvirtuable a través de la oportuna impugnación del convenio, correspondiendo la carga de la prueba a la parte que alega los defectos legales(10). Por consiguiente, en tanto no sea probada esta ilegalidad, el convenio goza de una presunción de legalidad, produciendo todos los efectos legales. De hecho, puede ser invocado válidamente ante un órgano judicial que está obligado a conocerlo y aplicarlo, de acuerdo con el principio *iura novit curia*(11). Dicho

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 (RCL 2015, 1654) —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. No cabe, para los órganos administrativos encargados de interpretar y controlar la legalidad de los Pliegos de condiciones, que estos incorporen cláusulas subrogatorias fuera de estos supuestos. La razón para llegar a esta conclusión es que una cláusula de estas características «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 de este destinado a la prestación del servicio) y “que forman parte del status de 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».

(8) Entre otras, Resoluciones TACRC 8 de febrero 2019, n.º 99/2019 y de 22 de julio de 2021, expediente 941/2021.

(9) El objeto de estos tres trámites administrativos es asegurar la publicidad del convenio colectivo (STC 235/1988, 5 diciembre).

(10) Entre otras, STS 5 octubre 1995, rec. 1538/1992.

(11) Dicho principio rige para los convenios colectivos publicados en el *BOE* y para los convenios publicados en los diarios oficiales de las Comunidades Autónomas, para los órganos judiciales cuya competencia no excede el ámbito territorial de las comunidades autónomas (STC 151/1994, 23 mayo y STS 20 noviembre 2000, rcud. 1153/2000).



esto, este acuerdo está dotado de eficacia normativa solo respecto a las cláusulas que vinculan a los trabajadores y empresarios, pero no respecto a otras cláusulas que imponen obligaciones a la Administración y que solo pueden tener carácter programático. Ambas cuestiones se desarrollarán a continuación.

2. La naturaleza del acuerdo autonómico y su inclusión en las vías para imponer la subrogación a las empresas adjudicatarias de contratos públicos ex art. 130 LCSP

Una de las primeras cuestiones es si el acuerdo de materias concretas autonómico sería una de las vías mencionadas en el art. 130 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de contratos del sector público (en adelante, LCSP) como una de las vías posibles para imponer la obligación de subrogar. Dicho precepto comienza señalando 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 ...». La naturaleza del acuerdo de materias concretas es la de un convenio colectivo estatutario, y como tal dotado de eficacia general. Y, por consiguiente, conforme al mencionado precepto que hace referencia a los «convenios colectivos», dicho acuerdo tiene fuerza vinculante para imponer la subrogación de personal. Además, el mencionado art. 130 LCSP alude también como vía para imponer la subrogación a «los acuerdos de eficacia general» y dicha expresión interpretada en sentido amplio también podía servir para cobijar el acuerdo autonómico, sin embargo, a nuestro juicio, cuando el artículo 130 alude a «acuerdos de eficacia general» está seguramente aludiendo a uno de los instrumentos negociales que pueden adoptarse en las Administraciones públicas.

Pero con independencia de precisiones técnicas sobre el concepto de acuerdo de eficacia general que aparece en la redacción del art. 130 LCSP, lo que parece indudable es que el acuerdo de materias concretas es un convenio colectivo a los efectos del artículo 130 LCSP por tres razones:

- a) Primero, porque literalmente el art. 83. 3 ET impone este tratamiento al señalar que «los acuerdos tendrán el tratamiento de esta ley para los convenios colectivos».
- b) Segundo, porque sistemáticamente los acuerdos de materias concretas que se regulan en el art. 83 ET, dentro del Título III del ET, y



más concretamente, dentro del capítulo primero del mencionado Título, rotulado «De la naturaleza y efectos de los convenios».

- c) Y tercero, porque el propio TACRC ha reconocido este valor de convenio colectivo del acuerdo, si bien, ha desestimado su aplicación a una contrata de la Administración Local. En este sentido, el fundamento sexto de la Resolución del TACRC, de 29 de diciembre de 2021, Res. 1952/2021, rec. 1727/2021, le atribuye valor de convenio colectivo.

3. El ámbito de aplicación territorial y su proyección en las contratas de la administración autonómica, local e institucional

El acuerdo de materias concretas autonómico tiene eficacia jurídica normativa y eficacia personal general en toda la contratación pública —salvo determinados contratos públicos de carácter menor, expresamente excluidos— de las administraciones públicas de la Comunidad Valenciana, afectando a las siguientes administraciones públicas: Generalitat, diputaciones, ayuntamientos e, incluso, universidades. Si bien ello se ha hecho de una forma enrevesada y compleja. Veámoslo.

La subrogación se impone en el artículo 4 del Acuerdo, pero dicho artículo se encuadra en el título II del Acuerdo que se denomina «Subrogación en el sector público» introduciendo expresamente una acotación entre paréntesis en el propio título consistente en que dicha subrogación se ciñe a: «según el ámbito de aplicación que concreta el artículo 2 de la Ley 18/2018, de 13 de julio, de la Generalitat, para el Fomento de la Responsabilidad Social». La redacción es muy mejorable pues se introduce una acotación a un título con un paréntesis, y, además, y lo que es más importante, este título restringe el ámbito de la subrogación no a todo el sector público de la Comunidad Valenciana, sino a una parte de este. Y para acabar de complicarlo, dicha restricción se hace mediante una remisión a una norma autonómica. En concreto, el artículo 2 de la Ley Autonómica Valenciana de Fomento de la Responsabilidad Social prevé su aplicación a:

- a) La administración de la Generalitat.
- b) El sector público instrumental de la Generalitat, en los términos definidos en el artículo 2.3 de la Ley 1/2015, de 6 de febrero, de la Generalitat, de hacienda pública, del sector público instrumental y de subvenciones.
- c) Las entidades integrantes de la administración local de la Comunitat Valenciana y las entidades de su sector público vinculadas o dependientes.
- d) Las universidades públicas valencianas y las entidades de su sector público vinculadas o dependientes.



Por consiguiente, la obligación de subrogar a los trabajadores regiría para toda la contratación pública realizada por las entidades anteriores. Sin embargo, esta lógica del Acuerdo de materias concretas ha chocado en la práctica con ciertas posiciones de los órganos administrativos que han entendido que solo vinculaba a la contratación pública de la Generalidad Valenciana. En este sentido, puede traerse a colación la Resolución 1952/2021 de Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 29 de diciembre, expte. 1727/2021 (12), donde se señala que el propio tribunal, a modo de precedente, ya había dictaminado que el convenio de aplicación al personal objeto del contrato era el Convenio de la Industria del Metal provincial (Res. 695/2019). También afirma el carácter no vinculante de la norma autonómica. Y respecto al acuerdo de materias concretas para la mejora de la economía y el empleo en la Comunidad Valenciana, el TACRC sí reconoce al mencionado acuerdo valor de convenio colectivo, pero rechaza su aplicación al pliego de contratación concreto de un Ayuntamiento por entender que está circunscrito al sector público de la Generalidad Valenciana. Para fundamentar este rechazo, el TACRC en la resolución comentada, alude al preámbulo de la norma, más concretamente al art. 1.4 del acuerdo, a que el Título III del mencionado Acuerdo se rotula como «Cláusulas laborales en la contratación de la Generalidad Valenciana», y que los artículos 8 y 9 hacen referencia a que en la introducción de las cláusulas de subrogación en la contratación de la Generalidad Valenciana será preciso un desarrollo normativo.

(12) En la mencionada resolución se resolvía un recurso especial en materia de contratación planteado por el sindicato UGT frente al pliego de licitación del servicio de conservación, limpieza, mantenimiento y reparación de fuentes ornamentales del Ayuntamiento de Valencia. El argumento del recurso era que el apartado Z del pliego de licitación especificaba que no había obligación de subrogación del personal afecto al mencionado servicio. Para el sindicato esta previsión conculcaría lo dispuesto en el art. 130 LCSP, en concreto al no incluir la obligación de informar sobre la obligación de subrogación del personal a las empresas licitantes derivada del Acuerdo de materias concretas de la Comunidad Valenciana y de la Ley de la Comunidad Valenciana 18/2018, de 13 de julio, para el fomento de la responsabilidad social.

Frente a la posición del sindicato, el órgano de licitación emitió informe en el que se rechazaba la argumentación planteada por el sindicato impugnante, sobre la base de los siguientes argumentos:

Primero, que el convenio colectivo sectorial, que era el provincial de la industria del metal de Valencia, no contenía obligación de subrogación convencional, pues el artículo 49 del convenio colectivo sectorial, se limitaba a referirse a los pliegos de licitación y, dicho pliegos de contratación, según una consolidada doctrina del TACRC, no podía imponer obligaciones de subrogación.

Segundo, que el acuerdo de materias concretas no «parece ostentar la cualidad de acuerdo de negociación colectiva de eficacia general», en los términos literales que emplea la mencionada resolución, en el sentido del artículo 130 de la LCSP, ni podía imponer obligaciones en la administración local, porque únicamente integraría al sector público de la generalidad Valenciana.

Tercero, que la Ley de la Comunidad Valenciana 18/2018, de 13 de julio, para el fomento de la responsabilidad social no establece obligaciones vinculantes.



La Resolución del TACRC es criticable en dos planos. Primero, por su fundamentación jurídica, ya que demuestra una escasa comprensión laboral de lo que es un convenio colectivo de carácter interprofesional, y, segundo, los efectos prácticos que se derivan de la misma.

Empezando por la fundamentación jurídica, la mencionada Resolución cimenta la inaplicación del acuerdo de materias concretas fijándose exclusivamente en los preceptos del acuerdo que tienen carácter programático, pero no menciona y, por tanto, ignora el núcleo del articulado del convenio, que paradójicamente sí tiene eficacia vinculante. Y es que el mencionado Acuerdo de materias concretas se caracteriza por contener preceptos de eficacia directa, y otros que hacen un mero llamamiento a los poderes públicos de la Generalidad Valenciana para un desarrollo del acuerdo. El hecho de que haya cláusulas convencionales que no tengan o no puedan tener eficacia directa, no priva al resto del articulado, de este valor.

Además, la existencia de un convenio del sector aplicable al personal objeto del contrato licitado en el Ayuntamiento de Valencia, no excluye la aplicación de otros instrumentos negociales, como el acuerdo de materias concretas, de conformidad con reglas de estructura de la negociación colectiva, pues aquí no se dilucida un tema de concurrencia de convenios colectivos aplicables, donde un convenio colectivo aplicable desplaza a otro, sino de articulación de un acuerdo de materias concretas, que por definición tiene carácter intersectorial, es decir, se aplica a todos los sectores, y que además establece reglas subsidiarias en materia de subrogación de personal.

Pero el argumento fundamental que, a nuestro juicio, permite criticar la resolución es que un acuerdo en materia concretas tiene por definición, ámbito nacional o autonómico. En este segundo caso, es autonómico, y, por tanto, se aplica en todo el territorio de la Comunidad Autónoma, sin que el hecho de que la Administración licitante sea una administración local pueda servir para excluirlo, porque el acuerdo tiene eficacia general. Las obligaciones contenidas en el acuerdo afectan a las empresas y trabajadores que sean adjudicatarias o personal de las contrataciones públicas en el territorio de la Comunidad Valenciana, no a las Administraciones. Por consiguiente, la naturaleza del órgano licitador como corporación local, no puede servir para dejar sin efecto las obligaciones contenidas en el acuerdo. El TACRC ha prescindido erróneamente de que es un acuerdo sobre materias concretas para regular la subrogación de personal en el ámbito de la contratación pública en la comunidad autónoma (art. 83.3 ET) y ha confundido el plano administrativo de diferenciar entre Administración estatal, autonómica, local o institucional, con el ámbito de los convenios, que no funcionan con esta lógica.



A mayor abundamiento, otro de los argumentos que permite criticar la mencionada resolución es que el Título III de Acuerdo de Materias concretas se rotula como «Cláusulas laborales en la contratación de la Generalidad Valenciana». Sin embargo, resulta llamativo que el TACRC que se fije en la denominación de un subapartado del acuerdo y, en cambio, prescindiera del título del Acuerdo de Materias concretas que viene referido no a la Generalidad Valenciana, si no a la Comunidad Valenciana.

En cuanto a los efectos prácticos, la Resolución del TACRC aquí comentada constituye un importante hándicap para la aplicación del acuerdo por cuanto no solo crea un precedente para excluir todas las licitaciones en la Administración local en territorio de la Comunidad Valenciana, sino que introduce dudas sobre la propia aplicabilidad del acuerdo a falta de desarrollo normativo. El acuerdo tiene una vigencia de dos años(13), y aunque será prorrogado en tanto no sea negociado otro, la resolución del TACRC va a tener un efecto arrastre importante en los órganos administrativos de licitación, alguno de los cuales ya tenía dudas sobre la eficacia inmediata del acuerdo de materias concretas.

Para contrarrestar el boicot al Acuerdo, en noticias de prensa se ha reseñado que el sindicato UGT en la Comunidad Valenciana habría presentado una medida cautelar ante el TSJ para paralizar los pliegos de contratación que no incluyesen la información de subrogación conforme al AMCCV(14). Sin embargo, es dudoso que una medida cautelar de este tipo pueda ser estimada por motivos procesales, ya que en su mayoría, este tipo de solicitudes son desestimadas, y más si tiene en cuenta que paralizar licitaciones públicas puede tener consecuencias importantes para los servicios públicos. Sin embargo, el fracaso o no de la medida cautelar no resta eficacia al acuerdo. Y ello plantea a continuación, la importante cuestión de si se ha de incluir la obligación de informar de la subrogación o no en el pliego de la licitación derivada del AMCCV.

(13) El acuerdo firmado el 29 de marzo de 2021 establece una vigencia hasta el 31 de diciembre de 2022, prorrogándose tácitamente cada año si no se produce denuncia expresa de alguna de las partes, cada una de las cuales tendrá capacidad de exigir su aplicación a la otra.

(14) *Vid.* artículo de prensa dando cuenta de sendos recursos presentados por UGT en relación con el contrato de adjudicación de la gestión del tráfico en Valencia y en relación con la licitación para adjudicar el servicio de conservación, limpieza, mantenimiento y reparación de las fuentes ornamentales de la ciudad. En ambos casos se instaba la modificación del expediente de licitación, ya que no se había incluido la obligación de subrogación de personal. Recuperable en: <https://valenciaplaza.com/ugt-recurre-el-contrato-millonario-de-la-gestion-del-trafico-de-valencia-para-obligar-a-la-subrogacion-del-personal>



4. ¿Entonces se ha de incluir la obligación de informar de la subrogación o no en el pliego de la licitación?

En nuestra opinión, la respuesta es positiva, el propio art. 130.1 y la doctrina del TACRC(15) obligan a informar sobre las condiciones de subrogación cuando «parezca razonablemente aplicable al contrato objeto de licitación» un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general, categorías ambas en las que sí entraría el acuerdo sobre materias concretas. En caso contrario, podría fácilmente ocurrir, que la falta de información del órgano administrativo genere efectos lesivos para el interés general. Y es que el art. 130 LCSP obliga a proporcionar ciertas informaciones a los licitadores para que estos puedan valorar, y en su caso, realizar la oferta económica, teniendo en cuenta obviamente los costes laborales. Ha de señalarse que la falta de la información debida puede motivar el desistimiento de una empresa que concurra a la licitación, la anulación del concurso(16) y, por otra parte, en caso de que el contrato público haya sido adjudicado, una reclamación de responsabilidad patrimonial contra la Administración. Sin embargo, esta falta de información no impedirá que opere la obligación de subrogación si esta es exigible, ni las consecuencias legales de incumplirse esta, que generalmente son, si se ha reclamado en plazo, las del despido improcedente(17).

Una de las cuestiones que se plantea es que en el anuncio de licitación debe incluirse la obligación de subrogar cuando proceda esta. En la Comunidad Valenciana, el AMCCV obliga a proporcionar —y no es ca-

(15) La obligación de información ya se derivaba de la doctrina del TACRC cuando existían cláusulas de subrogación o apariencia de obligación de subrogar, sin prejuzgar esta. *Vid.* por ejemplo, Resolución del TACRC de 3 de marzo de 2017. Recurso n.º 112/2017 C. Valenciana 17/2017, Resolución n.º 237/2017. En la resolución n.º 99/2019, de 8 de febrero, en la que se señala: «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».

(16) Alguna sentencia en sede contencioso-administrativa ha anulado un concurso público por no incluir en el pliego de condiciones la subrogación prevista en el convenio colectivo (STS, Sala 3.º, 1 junio 2004, rec. 3817/1999).

(17) Conforme a la doctrina del TACRC se establece: «En este sentido, la de este Tribunal, citada acertadamente por el órgano de contratación, señala que "(...) por tratarse de un deber de información, la jurisprudencia ha afirmado que la obligación de subrogarse es exigible incluso cuando los Pliegos omitan la misma (cfr.: Sentencia del TSJ del País Vasco de 21 de diciembre de 2010 —Roj STSJ PV 4693/2010—) o contengan errores en punto a la identificación de los trabajadores afectados (cfr.: Sentencia del Alto Tribunal, Sala IV, de 13 de noviembre de 2013 —Roj STS 5847/2013—)» (Resoluciones TACRC 906/2014 y 292/2015).



sual el determinante cuantitativo— «toda la información sobre las condiciones de subrogación». Esta obligación contenida en el acuerdo valenciano sobre materias concretas está por otra parte, en línea con el art. 130 LCSP. Volviendo al Acuerdo valenciano, el mismo pretende ampliar las obligaciones de información. Sin embargo, el Gabinete Jurídico de la Abogacía de la Generalidad Valenciana ha interpretado que lo que debe incluirse es literalmente «la obligación de subrogación que el mismo prevé, en aquellos supuestos en que no exista obligación legal o convencional, con base en el artículo 130 de la LCSP». En una nota interna se considera innecesario y reiterativo «la imposición al adjudicatario del cumplimiento de las obligaciones laborales, sociales, sanitarias y de prevención de riesgos laborales vigentes, así como estar al corriente de obligaciones tributarias y de seguridad social, toda vez que son obligaciones que ya se incluyen en la propia LCSP». Ciertamente, se trata de obligaciones que han de cumplirse sí o sí, y, además, la LCSP ya establece alusión a la obligación de estar al corriente de las obligaciones tributarias y de seguridad social, en relación con las prohibiciones de contratar del art. 71 LCSP y de acuerdo con el art. 57 Directiva 2014/24/CE. Sin embargo, la LCSP no alude al cumplimiento de las obligaciones laborales y, sobre todo, las prohibiciones de contratar no alcanzan a todos los casos.

III. El carácter programático de las cláusulas que imponen obligaciones a la Administración

Ya se ha aludido con anterioridad a que el acuerdo autonómico de materias concretas posee eficacia normativa para las empresas y trabajadores en el ámbito de la contratación pública de la Comunidad Valenciana. Si bien ha de señalarse que en los supuestos de reversión y frente a las administraciones públicas, el mencionado acuerdo tiene un carácter programático. ¿Qué significa esto? Pues, de entrada, que la subrogación es una orientación para los casos de reversión, pero no se puede imponer directamente, ya que, en primer lugar, el acuerdo sobre materias concretas es un acuerdo bipartito, que no fue negociado por la Administración como parte. En segundo lugar, porque hay una doctrina de los tribunales que impide extender la aplicación de los convenios colectivos firmados para empresas privadas a las Administraciones públicas. Y, en tercer lugar, porque el propio acuerdo ha tenido en cuenta que no cabía imponer su aplicación a los gestores públicos que deberán aplicar la subrogación cuando proceda, si se cumplen los requisitos de una transmisión legal. Nótese que, en el Acuerdo sobre materias concretas, el art. 7 es una norma programática con un tenor ambiguo, que se hace depen-



der de un futuro acuerdo tripartito que «concrete» la consideración de las partes signatarias, sobre que en los casos de la reversión la Administración pública venga obligada a la reversión (18).

IV. Modificación del precio de la contratación por incrementos salariales

Una de las cuestiones más problemáticas es la modificación del precio de la contratación, por el cambio en las tablas salariales aplicables a los trabajadores de las contrata. La doctrina laboral ya había apuntado que las reglas de la LCSP en materia de revisión de los precios de contratación administrativa no prevenían específicamente este problema en art. 103 LCSP (19). Sin embargo, no es tanto que no se haya previsto, sino que la norma administrativa ha optado en una formulación en negativo, siempre incómoda para los juristas, por no establecer la actualización salarial como un factor que implique automáticamente modificar el precio del contrato. Con ello, seguramente se trataría de atajar algunas prácticas fraudulentas de conseguir la adjudicación del contrato y después pedir una modificación del precio sobre la base de una modificación del salario aplicable a los trabajadores adscritos al contrato. Por otra parte, cabe tener en cuenta que la vigente LCSP ha optado también por la posibilidad prevista en el art. 67.2 de la Directiva 2014/24/UE de que el precio o el coste no sea el único criterio a determinados tipos de contratos, como prevé el art. 145.3.g) dedicado a los requisitos y clases de criterios de adjudicación y existe la obligación de evitar ofertas anormalmente bajas (art. 149 LCSP). En todo caso, la Junta Consultiva ha distinguido entre incrementos salariales previstos y los hipotéticos (20). Los primeros sí se deben tener en cuenta por los poderes adjudicadores, por ejemplo, si el convenio sectorial de aplicación ya prevé un porcentaje de actualización salarial. En cambio, los incrementos no previstos aún, no podrán ser tenidos en cuenta.

(18) Dispone: «Dentro del ámbito de aplicación del artículo 2 de la ley 18/2018, de 13 de julio, de la Generalitat, para el Fomento de la Responsabilidad Social, las partes signatarias con el fin de garantizar la estabilidad y calidad en el empleo, dentro del respeto a las normas laborales, consideran necesario que en los supuestos de reversión a la gestión directa de servicios públicos que venían siendo prestados por un operador económico, la administración, venga obligada a la subrogación del personal que lo prestaba, en aplicación del artículo 130.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del sector Público. Al efecto de concretar la voluntad expresada en los artículos 6 y 7 del presente Acuerdo, las partes firmantes instarán al Gobierno de la Generalitat Valenciana a suscribir un Acuerdo Tripartito que asuma el citado clausulado y establezca los medios para hacerlo efectivo en todos los procesos de contratación de la Generalitat Valenciana».

(19) GOERLICH PESET, J.M. y NORES TORRES, L.E. (2019), pág. 559.

(20) Informe JCCPE 35/2019.



Sin embargo, aparte de estas previsiones legales que pueden servir como prevenciones de ofertas muy a la baja, que luego pueden plantear problemas, diversos informes de órganos administrativos han afirmado que en el vigente marco legal no existe obligación de la Administración de asumir en el contrato público los incrementos salariales derivados de la negociación colectiva (21).

En este complejo marco, el Acuerdo de materias concretas de la Comunidad Valenciana señala en el artículo 6.2: «La Generalitat Valenciana, y al objeto de que los adjudicatarios de los contratos públicos puedan hacer frente a los incrementos retributivos legales o convencionales que pudieran pactarse por los sujetos legitimados durante la ejecución de la obra o la prestación del servicio, deberá establecer una cláusula que prevea la modificación del precio del contrato conforme a lo establecido en el artículo 204 de la LCSP, con el fin de que el adjudicatario pueda cumplir las cláusulas establecidas en futuros convenios colectivos sectoriales, nacionales, autonómicos y provinciales aplicables en el lugar de prestación de los servicios o en normas legales que supongan un incremento retributivo sin ocasionar una carga económica mayor al precio establecido de concesión».

Este artículo, fruto del acuerdo de los agentes sociales, ha sido uno de los puntos estratégicos para lograr la aceptación por la patronal y la consecución del acuerdo. Sin embargo, cabe plantearse si es posible prever una obligación que se impone a la Administración de incluir en los pliegos una modificación contractual basada en el artículo 204 de la LCSP, para aquellos supuestos en que se produzca un incremento legal o convencional de salario de los trabajadores; o ¿se trata más bien de una petición de principio, pero que no vincula a la Administración?

Desde el Gabinete Jurídico de la Generalitat Valenciana se ha considerado que se trataría de una petición, pero no de una obligación de incluir en los pliegos la modificación contractual, aduciendo como argumentos que, la modificación de los pliegos es una prerrogativa del órgano de contratación, según establece el art. 190 LCSP y basándose en una Recomendación de la Junta Consultiva de Contratación del Estado, de 10 de diciembre de 2018 que lleva por título lo siguiente: «en relación con las consecuencias de la alteración sobrevenida de las condiciones salariales de los trabajadores de una empresa contratista de servicios por causa del cambio en el convenio colectivo aplicable durante la ejecución del con-

(21) Por ejemplo, Informe 2/2021, de 12 de febrer de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Generalitat de Catalunya, que concluye que: «No procede la revisión de precios de un contrato motivada por el incremento sobrevenido de los costes salariales de las empresas contratistas derivados de la negociación colectiva, ni en el período de su duración inicial, ni en el de su prórroga». Recuperable: https://contratodeobras.com/images/JC_CAT_0002_2021.pdf



trato público» (22). Esta recomendación, a su vez, se basa en diferentes argumentos para excluir la modificación del precio, a saber:

- La aplicación del principio de inmutabilidad de los contratos públicos (23).
- La atribución al contratista del riesgo y ventura del contrato, conforme al art. 197 LCSP.
- La revisión de precios está muy limitada en la LCSP.
- La modificación del contrato prevista en la mencionada ley se refiere al cambio de objeto del contrato, pero no al de precio del contrato.
- Las variaciones en los salarios no serían un riesgo imprevisible, tal y como este ha sido interpretado por la jurisprudencia, y que el empresario no sería ajeno a la variación.
- Se concluiría en la mencionada recomendación que: «forma parte del alea normal del contrato y es un riesgo propio de la ejecución del mismo, riesgo que el contratista debe soportar».

Es verdad que el artículo 190 LCSP alude a la modificación del contrato como prerrogativa del órgano de contratación «por razones de interés público». Pero, respecto al segundo argumento, ha de tenerse en cuenta que el empresario podría ser ajeno a la variación de los salarios que han de ser revisados teniendo en cuenta que, en la reforma laboral del 2021, los convenios de empresa ya no tendrán primacía en la cuantía del salario (art. 84 ET). Pero aún con esta salvedad, el AMCCV no puede imponer una obligación de modificación del precio del contrato público por varias razones:

1. Los convenios colectivos no pueden imponer obligaciones a terceros que no son parte del convenio, según una consolidadísima doctrina jurisprudencial (24). De hecho, una de las causas de im-

(22) Recuperable en <https://www.hacienda.gob.es/Documentacion/Publico/D.G.%20PATRIMONIO/Junta%20Consultiva/informes/Informes2018/Recomendaci%C3%B3n%2010-12-2018.%20Alteraci%C3%B3n%20convenio%20colectivo%20durante%20la%20ejecuci%C3%B3n%20del%20octo.pdf>

(23) Se señala: «Una vez firmado el contrato se aplica el principio clásico *pacta sunt servanda* conforme al cual las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos (Arts. 1091 y 1258 del CC). Este principio ha sido unánime reconocido por la Jurisprudencia (STS 5365/2013 y STS 10/12/1990, 06/11/1992 y 15/11/2000) y se refuerza en el caso de los contratos públicos mediante el establecimiento en nuestras leyes contractuales del principio de vinculación al contenido contractual (Artículo 189 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público)».

(24) Señala la jurisprudencia que: «el convenio ni puede contener cláusulas obligacionales que afecten a quienes no son parte en la negociación, ni, en su contenido normativo, establecer condiciones de trabajo que hubieran de asumir empresas que no estuvieran incluidas en su ámbito de aplicación. Así, lo deja precisado el invocado artículo 82.3 ET al disponer que los convenios colectivos regulados por su Título III obligan a todos los empresarios y trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación, en el que solo pueden estar comprendidos quienes, formal o institucionalmente, estuvieren representados por las partes intervinientes en la negociación del convenio». SSTS 28 octubre 1996, rec. 566/1996 y 15 diciembre 1997, rcud. 184/1997.



pugnación de un acuerdo es la de lesividad. A estos efectos, las cláusulas de subrogación convencional han sido consideradas inaplicables a las Administraciones públicas en los casos de reversión porque sencillamente los convenios sectoriales(25) —y, por ende, cabría decir lo mismo para los intersectoriales— no son aplicables a las Administraciones públicas(26). Solo cuando la Administración ha sido parte del convenio, se ha admitido la aplicación de una cláusula subrogatoria(27).

2. La Administración ha sido considerada un tercero a estos efectos, que no puede quedar sin más vinculada por lo establecido en un convenio colectivo. Los tribunales, a estos efectos, han señalado que, si bien no son terceros los sujetos incluidos en el convenio que pretenden que se les excluya de su ámbito de aplicación(28), por ejemplo, trabajadores y empresarios incluidos en el ámbito de aplicación(29), una Administración Pública que no ostenta la condición de empresario de los trabajadores afectados por el convenio, si no que únicamente realiza el abono del salario por pago delegado, puede tener la condición de tercero a los efectos de impugnar el convenio por lesividad(30).

(25) Entre las recientes, STS 28 enero 2022, rcud. 4463/2019, en el que se reitera que el convenio sectorial de limpieza viaria y que contenía una cláusula de subrogación no resultaba de aplicación a un Ayuntamiento. Razón por la que habiéndose producido la reversión de la limpieza, que es una actividad que descansa esencialmente en la mano de obra, pero no habiendo asumido a una parte esencial de la plantilla, no existía obligación de subrogar al personal de la empresa contratista saliente.

(26) Entre otras, SSTS 17 junio 2011, rcud. 2855/2010 y 11 julio 2011, rcud. 2861/2010, que, entre otros argumentos, aluden a que la Administración pública al revertir los servicios no está incluida en el ámbito funcional de los convenios, al no estar representada formalmente por los sujetos negociadores y que los entes públicos son terceros ajenos al convenio colectivo y a las previsiones sobre subrogación de personal. En ambas sentencias es reseñable que el convenio colectivo de aplicación, que era del sector de Limpieza Pública, Viaria, Riegos, Recogida, Tratamiento y Eliminación de Residuos, Limpieza y Conservación de Alcantarillado incluía en su ámbito funcional a empresas privadas y entidades públicas, pero el Alto Tribunal considera que no es aplicable en los supuestos de reversión, al no ser un ayuntamiento una empresa del sector. En este sentido, se apunta: «pese a que sus arts. 6 y 7, al regular los ámbitos funcional y personal, aluden tanto a empresas privadas como a entidades públicas, sus efectos no pueden extenderse a empresas o trabajadores que no estén incluidos en su ámbito de aplicación en los términos que se derivan del art. 82.3 ET. Según se advierte con claridad en el propio texto del Convenio, en su negociación no estuvo representada, ni formal ni institucionalmente, ninguna institución pública, ni, por tanto, la Corporación municipal recurrente, porque en representación de las empresas del sector solo figura la denominada «Asociación de Empresas de Limpieza Pública (ASELIP)».

(27) STS 27 febrero 2018, rcud. 724/2016, que considera que un Ayuntamiento no es un tercero ajeno al convenio a efectos de la aplicación de la cláusula subrogatoria en relación con una mancomunidad que tenía una sociedad pública de gestión de un servicio y en cuyo convenio se incluía una cláusula de subrogación.

(28) STS 26 diciembre 2002, rec. 37/2002.

(29) STS 2 marzo 2007, rec. 131/2005.

(30) STS 21 octubre 2010, rec. 59/2009, en relación con la impugnación del convenio colectivo para centros de enseñanza subvencionados.



3. Una interpretación sistemática de la cláusula. Se ubica dentro del artículo 6, que, en su apartado primero, se configura como norma programática, al señalar literalmente que: «1. Es voluntad de las partes firmantes, que la Generalitat Valenciana introduzca en el anuncio de la licitación y, en concreto, en las cláusulas administrativas particulares las cláusulas laborales que garanticen la estabilidad y calidad del empleo, dentro del respeto a las normas laborales. Para ello las partes signatarias apelan a la necesidad de que se introduzcan en el anuncio de la licitación las cláusulas que se desarrollan en el artículo 4,5 y 6.2 del presente acuerdo...». Además, este precepto se ubica dentro del Título III del acuerdo, que bajo el título «Cláusulas laborales en la contratación de la Generalidad Valenciana», contiene tres artículos que tienen carácter programático, son *desiderátums*, pero no a nuestro juicio, carácter vinculante.

Despejado el plano de la falta de la obligación de la Administración de prever la modificación automática del contrato público, cabe cuestionar si existe alguna posibilidad para la empresa contratista que recibe un precio público no susceptible de revisión y ha de hacer frente a incrementos salariales. Algunos autores, como GOERLICH y NORES, han considerado que en estos casos cabría la posibilidad de un descuelgue salarial por la empresa adjudicataria del convenio sectorial de aplicación. En punto a esta inaplicación del convenio cabe a su vez cuestionar si ello, tendría efectos en la resolución del contrato administrativo. Pese a que los mencionados autores reconocen que alguna doctrina está en contra de esta posibilidad, creen que la eventual inaplicación o descuelgue del convenio sectorial no afectaría al contrato público, porque los arts. 192 y 211 LCSP exigen que los incumplimientos y los retrasos sean graves y dolosos, lo que no se aplicará a la inaplicación del salario convencional si existieran causas. Además, existe una particular mecánica en la causa de resolución del art. 211.1.i) LCSP(31), que se desarrolla en el art. 212.1 LCSP(32) que exige con carácter general que sea instada por los representantes.

(31) Dicho precepto dispone «i) El impago, durante la ejecución del contrato, de los salarios por parte del contratista a los trabajadores que estuvieran participando en la misma, o el incumplimiento de las condiciones establecidas en los Convenios colectivos en vigor para estos trabajadores también durante la ejecución del contrato» únicamente puede ser instada por los representantes» (art. 212.1.1 LCSP).

(32) Dicho precepto dispone: «No obstante lo anterior, la resolución del contrato por la causa a que se refiere la letra i) del artículo 211.1 solo se acordará, con carácter general, a instancia de los representantes de los trabajadores en la empresa contratista; excepto cuando los trabajadores afectados por el impago de salarios sean trabajadores en los que procediera la subrogación de conformidad con el artículo 130 y el importe de los salarios adeudados por la empresa contratista supere el 5 por ciento del precio de adjudicación del contrato, en cuyo caso la resolución podrá ser acordada directamente por el órgano de contratación de oficio».



Bibliografía

- GOERLICH PESET, J.M. y NORES TORRES, L.E. (2019). «Descentralización en el Sector público y condiciones de trabajo: pliegos administrativos y cláusulas sociales». En AA.VV. BLASCO PELLICER, A. y LÓPEZ BALAGUER, M., *Las relaciones laborales en el sector público*. Valencia: Tirant lo Blanch. Tratados, págs. 559- 603.
- NAVARRO NIETO, F. (2016). «Gestión privada de lo público: estructura y contenidos de la negociación colectiva», *Temas Laborales: revista andaluza de trabajo y bienestar social* (135), págs. 309-344.
- YAGÜE BLANCO, S. (2021), *Aspectos jurídico-laborales de la reversión de contratas públicas: La integración de los trabajadores a la luz del Derecho Constitucional y del Derecho Europeo*, Tesis doctoral, Valencia.

