

75
ANIVERSARI
1940 / 2015



ANTRÀS
ADVOCATS ASSOCIATS

Des de 1940



NOVEMBRE 2017

NEWSLETTER

INFORMACIONES LABORALES

Novembre 2017



Aspectes laborals de la Llei de Contractes del Sector Públic.

El 9 de novembre passat es publicava al BOE, gairebé un mes després de la seva aprovació, la important Llei de Contractes del Sector Públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les Directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, del 26 de febrer de 2014. La seva entrada en vigor es produirà, amb caràcter general, al cap de 4 mesos de la seva publicació.

Ens trobem, sens dubte, davant d'una importantíssima llei, ja que disciplina el marc contractual pel qual es regeix una part rellevant de l'activitat econòmica i comercial del nostre mercat. No obstant això, la seva importància transcendeix, en aquest cas si és possible encara més que abans, l'àmbit purament contractual per afectar aspectes laborals d'aquelles empreses que es vinculin contractualment amb el sector públic.

- En línia amb l'Estratègia Europa 2020, es vol que la contractació pública pugui esdevenir un instrument del mercat interior que permeti desenvolupar un creixement intel·ligent, sostenible i integrador. Per això, la nova redacció de l'art. 122 de la LCSP admet, de forma expressa, que els plecs de condicions puguin establir consideracions socials, laborals i ambientals com a criteris de solvència, d'adjudicació o com a condicions especials d'execució. S'afegeix expressament, i això amb caràcter obligatori, l'obligació de l'adjudicatari de complir les condicions salarials establertes en el Conveni Col·lectiu sectorial d'aplicació.

- Correspondrà a l'òrgan de contractació decidir si vol establir condicions socials com a paràmetres d'adjudicació o condicions d'execució i quines seran. I si bé en l'art. 145.2 s'inclou un llistat enunciatiu de possibles condicions socials que es poden establir (foment de la integració social de persones amb discapacitat, persones desfavorides o membres de grups vulnerables; la conciliació de la vida laboral, personal i familiar; la millora de les condicions laborals i salarials; l'estabilitat en l'ocupació; la contractació d'un major nombre de persones...), en el 202 s'inclou l'obligatorietat que s'estableixi almenys una de les condicions especials d'execució que enumera el mateix precepte i entre les quals es troben consideracions econòmiques, relacionades amb la innovació, de tipus mediambiental o de tipus social.

- És important tenir en consideració que la inclusió d'aquesta mena de consideracions ha de complir els requisits següents: a) han d'estar vinculades a l'objecte del contracte; b) no han de ser, directament o indirectament, discriminatòries; c) han de respectar el dret comunitari i d) han de figurar expressament en l'anunci de licitació i en els plecs.

- En matèria de subrogació s'estableixen obligacions d'informació en relació amb l'òrgan de contractació i d'aquest en relació amb l'empresa entrant. Es reconeix una acció directa perquè l'empresa entrant pugui



reclamar si hi ha costos laborals superiors als que es despreguessin de la informació facilitada per l'antic contractista (art. 130.1 i 5).

- En cas que una administració pública decideixi prestar directament un servei que fins a la data prestava un operador econòmic, estarà obligada a la subrogació del personal que el prestava si així ho estableix una norma legal, un conveni col·lectiu o un acord de negociació col·lectiva d'eficàcia general (art. 130.3).

- En l'actual art. 130 desapareix la referència expressa a la subrogació imposada en els plecs que s'establia en l'antic art. 120, una omisió que ha generat una doble opció interpretativa: entendre, en línia amb la jurisprudència contenciosa, que el plec no pot ser una via per imposar obligacions de subrogació per a les empreses entrants o, per contra, en línia amb la jurisprudència laboral i amb la lògica de potenciar la introducció de condicions socials de la nova Llei, entendre que això resulta viable.

- En l'art. 130.6 s'estableix que “el plec de clàusules administratives particulars sempre preveurà l'obligació del contractista de respondre dels salaris impagats als treballadors afectats per subrogació, així com de les cotitzacions a la Seguretat Social meritades, fins i tot en el supòsit que es resolgui el contracte i aquells siguin subrogats pel nou contractista, sense que en cap cas aquesta obligació correspongui a aquest últim”. Una regla d'excepció a la responsabilitat solidària que no actuarà en relació amb les subrogacions derivades de l'art. 44 del TRLET però sí, per exemple, a les que estiguin establertes per conveni.

- L'article 149.4 estableix que, en tot cas, els òrgans de contractació rebutjaran les ofertes si comproven que són anormalment

baixes perquè vulneren la normativa sobre subcontractació o no compleixen les obligacions aplicables en matèria mediambiental, social o laboral, nacional o internacional, incloent l'incompliment dels convenis col·lectius sectorials vigents, en aplicació del que estableix l'article 201. (...)

- Un art. 201 en el qual es prescriu que els òrgans de contractació han de prendre les mesures pertinents per garantir que en l'execució dels contractes els contractistes compleixen les obligacions aplicables en matèria mediambiental, social o laboral, i s'adverteix que l'incompliment d'aquestes obligacions i, especialment, els incompliments o els retards reiterats en el pagament dels salaris o l'aplicació de condicions salarials inferiors a les derivades dels convenis col·lectius que sigui greu i dolosa, donaran lloc a la imposició de les penalitats que s'haguessin previst en el plec. Respecte a això s'ha de tenir en consideració que l'art. 211 i) estableix com a causa de resolució l'impagament, durant l'execució del contracte, dels salaris per part del contractista als treballadors que hi estiguessin participant, o l'incompliment de les condicions establertes en els convenis col·lectius en vigor per a aquests treballadors també durant l'execució del contracte.

- En l'art. 308.2, en línia amb el que estableix la disp. addic. 26a de la Llei 3/2017, de Pressupostos Generals de l'Estat per a l'any 2017, s'estableix que a l'extinció dels contractes de serveis que poguessin existir “no es pot produir en cap cas la consolidació de les persones que hagin realitzat els treballs objecte del contracte com a personal de l'entitat contractant. Amb aquesta finalitat, els empleats o responsables de l'Administració s'han d'abstenir de realitzar actes que impliquin l'exercici de facultats que, com a part de la relació jurídicolaboral, corresponen a l'empresa contractista”.



La sanción disciplinaria por actuaciones del trabajador realizadas fuera del horario de trabajo y del centro de trabajo.

La sentencia 699/2017, de 21 de septiembre, del Tribunal Supremo considera procedente el despido disciplinario de un trabajador por transgresión de la buena fe contractual consistente en haberse apropiado de productos de alimentación (de escaso valor). La singularidad del caso radica en que la actuación ilícita se había producido fuera de la jornada laboral en otro supermercado de la misma empresa, distinto del centro de trabajo en el que prestaba servicios. Aunque el deber de buena fe se relaja y flexibiliza cuando el trabajador no se encuentra en el lugar y horario de trabajo, el Tribunal Supremo advierte que no desaparece de manera absoluta. Así, aunque en principio las conductas ilícitas realizadas fuera de la jornada no deberían ser sancionables si no tienen vinculación con la actividad laboral ni causan perjuicio para la empresa, ello decae cuando la ilegalidad se comete contra intereses de la propia empresa, de manera voluntaria y deliberada, y provoca un perjuicio para la empresa, entendido no en su valoración estrictamente económica.

La negociación de un convenio de empresa y los centros de trabajo sin órganos de representación unitaria.

La negociación de convenios colectivos estatutarios, aquellos que son regulados por el Estatuto de los Trabajadores, y tienen por ello eficacia normativa y general para todos los trabajadores de la empresa, ha de ser desarrollada entre la empresa y los órganos de representación unitaria o las secciones sindicales con mayoría en esos órganos. La jurisprudencia ha exigido que en la negociación participen los órganos o secciones de todos los centros de trabajo en los que se pretenda aplicar el convenio (principio de correspondencia entre los negociadores y el ámbito de aplicación). La vulneración de este principio comporta, como regla general, la nulidad del convenio y supone un impedimento, casi absoluto, para negociar convenios empresariales que pretendan ser aplicados, en cuanto tales, en todos los centros de trabajo si existen centros que carecen de órganos de representación unitaria. La reciente STS 730/2017, de 27 de septiembre, parece abrir una vía al admitir la negociación directa con los sindicatos mayoritarios en la empresa sin exigir que acrediten su implantación en todos los centros de trabajo. Debe advertirse, no obstante, que estamos aún ante una única sentencia y que, por ello, no cabe considerarse jurisprudencia.