

75
ANIVERSARIO
1940 / 2015


ANTRÀS
ABOGADOS ASOCIADOS

Desde 1940





Aspectos laborales de la Ley de Contratos del Sector Público.

El pasado 9 de noviembre se publicaba en el BOE, casi un mes después de su aprobación, la importante Ley de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al Ordenamiento Jurídico Español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. Su entrada en vigor se producirá, con carácter general, a los 4 meses de su publicación.

Nos encontramos, sin duda, ante una importantísima ley por cuanto disciplina el marco contractual por el que se rige una relevante parte de la actividad económica y comercial de nuestro mercado. Sin embargo, su importancia trasciende y, en este caso, si cabe aún más, del ámbito puramente contractual para afectar a aspectos laborales de aquellas empresas que se vinculen contractualmente con el sector público.

- En línea con la «Estrategia Europa 2020» se quiere que la contratación pública pueda convertirse en un instrumento del mercado interior que permita desarrollar un crecimiento inteligente, sostenible e integrador. Por ello, la nueva redacción del art. 122 de la LCSP admite, en forma expresa, que los pliegos de condiciones puedan establecer consideraciones sociales, laborales y ambientales como criterios de solvencia, de adjudicación o como condiciones especiales de ejecución. Se añade expresamente, y ello con carácter obligatorio, la obligación del adjudicatario de cumplir las condiciones

salariales establecidas en el Convenio Colectivo sectorial de aplicación.

- Corresponderá al órgano de contratación decidir si quiere establecer condiciones sociales como parámetros de adjudicación o condiciones de ejecución y cuáles serán aquellas. Y si bien en el art. 145.2 se establece un listado enunciativo de posibles condiciones sociales que podrán establecerse (fomento de la integración social de personas con discapacidad, personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables; la conciliación de la vida laboral, personal y familiar; la mejora de las condiciones laborales y salariales; la estabilidad en el empleo; la contratación de un mayor número de personas...), en el 202 se establece la obligatoriedad de que se establezca al menos una de las condiciones especiales de ejecución que enumera el propio precepto y entre las que se encuentran consideraciones económicas, relacionadas con la innovación, de tipo medioambiental o de tipo social.

- Resulta importante tener en consideración que la inclusión de este tipo de consideraciones debe cumplir los siguientes requisitos: a) deben estar vinculadas al objeto del contrato; b) no deben ser, directa o indirectamente, discriminatorias; c) deben respetar el derecho comunitario y d) deben figurar expresamente en el anuncio de licitación y en los pliegos.



- En materia de subrogación se establecen obligaciones de información en relación al órgano de contratación y de éste en relación a la empresa entrante. Se reconoce una acción directa para que la empresa entrante pueda reclamar si existiesen costes laborales superiores a los que se desprendieran de la información facilitada por el antiguo contratista (art. 130.1 y 5).

- En caso de que una Administración Pública decida prestar directamente un servicio que hasta la fecha venía siendo prestado por un operador económico, vendrá obligada a la subrogación del personal que lo prestaba si así lo establece una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general (art. 130.3).

- En el actual art. 130 desaparece la referencia expresa a la subrogación impuesta en los pliegos que se establecía en el antiguo art. 120, una omisión que ha generado una doble opción interpretativa: entender, en línea con la jurisprudencia contenciosa, que el pliego no puede ser una vía para imponer obligaciones de subrogación para las empresas entrantes o, por el contrario, en línea con la jurisprudencia laboral y con la lógica de potenciar la introducción de condiciones sociales de la nueva Ley, entender que ello resulta viable.

- En el art. 130.6 se establece que “el pliego de cláusulas administrativas particulares siempre contemplará la obligación del contratista de responder de los salarios impagados a los trabajadores afectados por subrogación, así como de las cotizaciones a la Seguridad Social devengadas, aún en el supuesto de que se resuelva el contrato y aquellos sean subrogados por el nuevo contratista, sin que en ningún caso dicha obligación corresponda a este último”. Una regla de excepción a la responsabilidad solidaria que no actuará en relación a las subrogaciones derivadas del

art. 44 TRLET pero sí, por ejemplo, a las que vengan establecidas por convenio.

- El art. 149.4 establece que, en todo caso, los órganos de contratación rechazarán las ofertas si comprueban que son anormalmente bajas porque vulneran la normativa sobre subcontratación o no cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, nacional o internacional, incluyendo el incumplimiento de los convenios colectivos sectoriales vigentes, en aplicación de lo establecido en el artículo 201. (...)

- Un art. 201 en el que se prescribe que los órganos de contratación tomarán las medidas pertinentes para garantizar que en la ejecución de los contratos los contratistas cumplen las obligaciones aplicables en materia medioambiental, social o laboral, advirtiéndose de que el incumplimiento de dichas obligaciones y, en especial, los incumplimientos o los retrasos reiterados en el pago de los salarios o la aplicación de condiciones salariales inferiores a las derivadas de los convenios colectivos que sea grave y dolosa, dará lugar a la imposición de las penalidades que se hubieran previsto en el pliego. Al respecto debe tenerse en consideración que el art. 211 i) establece como causa de resolución 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.

- En el art. 308.2, en línea con lo establecido en la disp. adic. 26ª Ley 3/2017, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 se establece que a la extinción de los contratos de servicios que pudieran existir “no podrá producirse en ningún caso la consolidación de



las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal de la entidad contratante. A tal fin, los empleados o responsables de la Administración deben

abstenerse de realizar actos que impliquen el ejercicio de facultades que, como parte de la relación jurídico laboral, le corresponden a la empresa contratista”.

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.

La información contenida en este Boletín constituye una síntesis que no puede ser aplicada sin un asesoramiento legal previo. Quedamos a su disposición para cualquier comentario o aclaración sobre la información contenida en este documento en: newsletter@antras.net.