

## INFORME AYUNTAMIENTO VILANOVA y LA GELTRÚ

Capacidad de la empresa para negociar un nuevo convenio en situación de prórroga forzosa del contrato y una vez el Ayuntamiento ha iniciado el proceso de licitación de un nuevo contrato.

Sobre esta cuestión, no hay ninguna duda que la capacidad de negociación de la empresa permanece inalterada y no puede estar condicionada por cualquier proceso de licitación, aunque este suponga la subrogación parcial o total de los trabajadores afectados por el Convenio Colectivo Sectorial.

El artículo 87 de nuestro Estatuto de los Trabajadores establece que estarán legitimados para negociar los convenios de empresa y de ámbito inferior, *“el comité de empresa, los delegados de personal, en su caso, o las secciones sindicales si las hubiere que, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del comité”*. Dicho precepto posibilita a las empresas a negociar un convenio de empresa con la representación unitaria (comités y delegados de personal) o la sindical (a través de las secciones sindicales que se constituyan dentro del ámbito de la propia empresa) sin ningún tipo de limitación excepto la que se puede concretar por la voluntad de ambas partes.

Por lo tanto, sobre esta cuestión no existe duda al respecto y consecuentemente la empresa está plenamente legitimada para la negociación de un nuevo Convenio Colectivo y más, si existe una denuncia dentro del plazo establecido por alguna de las partes firmantes del Convenio.

Con respecto al Convenio aportado por Valoriza es importante la clasificación del mismo a efectos de estimar los efectos que puede desplegar. Señalar que es un Convenio de Centro de Trabajo, que este es inferior al de empresa y que, al no estar registrado y haber obviado su presentación ante la Autoridad Laboral, sería más un pacto de centro que un Convenio Colectivo. Es más, el hecho de que el Convenio no esté registrado, puede tener su origen en la dificultad de inscribir este tipo de acuerdos como Convenios, ya que no se suele respetar el contenido del Convenio de Empresa y principalmente el Sectorial. La Autoridad Laboral suele poner dificultades a que prosperen este tipo de Convenios. A este respecto, a pesar de que en un principio existían argumentos jurídicos que permitían sostener que estos Convenios podían tener cierta autonomía en cuanto a su contenido, dicha autonomía se ha limitado sustancialmente en el contenido de los Convenios de Centro de Trabajo, de Empresa o Franja, mediante resolución de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que ha reconocido tal circunstancia, en su Sentencia de fecha 22 de septiembre de 2016. El Alto Tribunal declara, analizando un convenio colectivo suscrito por una empresa con centros de trabajo en varias comunidades autónomas y cuyo ámbito territorial se circunscribe exclusivamente a los trabajadores de la empresa en la Comunidad de Madrid, que resulta imposible afirmar que el convenio colectivo pueda ser calificado como convenio «de empresa» ya que su ámbito de afectación es obviamente inferior al del conjunto de las relaciones laborales de la empresa demandada. El Tribunal concluye que estamos, pues, ante un convenio



colectivo de ámbito inferior al de la empresa, en relación al cual no cabe predicar la prioridad aplicativa que se establece en el citado art. 84.2 ET, la cual sólo se impone respecto del convenio de empresa o del convenio colectivo de grupo o de empresas vinculadas.

Esto nos lleva a determinar que aquellos preceptos o condiciones de trabajo de los convenios colectivos de ámbito inferior a la empresa (como puede ser el de un centro de trabajo respecto de una empresa que cuente con más centros) que no respeten lo previsto en el convenio sectorial, serán ineficaces, aplicándose en tales supuestos, la regulación del convenio sectorial. Por este motivo, estos Convenios tienen que cumplir con estos requisitos para su inscripción. Hemos de tener en cuenta que la voluntad de negociación de las partes queda muy limitada por estas circunstancias y, si se pactan cuestiones fuera del ámbito del Convenio Sectorial, podrían ser declaradas contrarias a Derecho por suplantar la voluntad de lo pactado en Convenios superiores. Por esto motivo, en muchos casos, estos “convenios” suelen pasar desapercibidos como pactos de centro de trabajo, a pesar de darle la calificación y denominación de Convenio. Además hay muchas materias reservadas en la negociación a los convenios estatutarios de sector (art. 82.4 ET) que excepcionan el principio de vigencia y no afectación de los Convenios Colectivos Estatutarios de Empresa y se establecen parámetros de resolución de conflictos en caso de eventual concurrencia. Pero esto no ocurre en el caso de convenio de centro, que no tienen reservada ninguna materia de aplicación preferente a los de ámbito superior y muy limitadas las materias a tratar.

En estas circunstancias y atendiendo al caso concreto del Convenio Colectivo de la empresa Valoriza en su centro de trabajo de Vilanova i La Geltrú, estamos ante un pacto de centro con unos efectos plenamente limitados por Convenios de mayor categoría a los que de forma obligatoria se debería acoger. Esta cuestión, como explicaremos más adelante, limitará los efectos del mismo frente a terceros, y solo podrá aplicarse a los firmantes y a sus representados salvo que fuera pactado por legitimados del art.87 ET en que se aplicaría a los trabajadores del centro de trabajo. No obstante, la capacidad de las partes, empresa y trabajadores de renovar este pacto sujeto a un plazo temporal es perfectamente legal.

Obligación para una empresa adjudicataria de aplicar un convenio colectivo que no está publicado y que no es el convenio colectivo del sector, teniendo en cuenta que el pliego establece que se aplicará el convenio actual.

Sobre el defecto de forma observado de falta de publicación del Convenio Colectivo, es un dato importante a la hora de establecer el cumplimiento de las obligaciones de la empresa, como hemos expuesto, pero en todo caso, no es determinante la falta de registro y publicación ya que, el derecho a proteger en esta situación de licitación con obligación de subrogación, son las condiciones de trabajo de los trabajadores de la prestataria durante la ejecución del contrato y no la aplicación normativa de un determinado Convenio.



El mayor problema que puede surgir en la actual situación, es que en los Pliegos de Contratación se esté haciendo referencia a un Convenio inexistente para terceros, al no estar registrado y por lo tanto sin publicación y sin el correspondiente control de la Autoridad Laboral. Por este motivo, la documentación administrativa de la licitación debería hacer referencia al coste de los trabajadores y no al propio Convenio al no tener efectos frente a terceros. Como hemos explicado en el anterior apartado, en el Convenio de Centro de Trabajo de Valoriza se han podido pactar condiciones superiores a las establecidas en el Convenio Sectorial que podrían ser contrarias a derecho o haber invadido en su articulado materias reservadas a otros Convenios.

Otra cuestión que se puede suscitar, en el caso de hacer referencia a este Convenio en la documentación administrativa, es que al no poder desplegar este efectos sobre terceros, los licitadores se acojan a la norma de aplicación que jurídicamente correspondería que sería la sectorial. En este contexto, podría darse la circunstancia que en el momento de la licitación y en concreto, sobre el precio del contrato, se produzcan bajas atípicas al entender que la regulación aplicable a los trabajadores no puede ser la recogida en el Convenio de Centro, que es en una norma inexistente para los licitadores y aplicar la sectorial.

No obstante lo anterior, consideramos que, sobre esta cuestión, lo que es realmente fundamental es determinar si un cambio de las condiciones de un Convenio o, en su caso, un cambio de Convenio como se pretende, obliga a la Administración contratante a la aceptación de las consecuencias y modificaciones que se pueden producir durante la vigencia del actual contrato o durante su licitación.

Sobre esta cuestión es necesario con carácter inicial el determinar el alcance del Convenio Colectivo en cuestión. Partimos que si este Convenio fuese un Convenio Colectivo Sectorial, no habría duda que las obligaciones derivadas del mismo, así como un posible cambio de condiciones laborales y económicas deberían actuar entre ambas partes con carácter obligatorio afectando al propio contrato y a las condiciones pactadas en el mismo, al ser una obligación legal. El cumplimiento de esta obligación operaría durante la vigencia del contrato y en el periodo de licitación a todos los efectos. Es la propia ley la que se refiere al carácter sectorial del Convenio y al cumplimiento de sus obligaciones. De existir un cambio de carácter sectorial, obligaría a equilibrar de nuevo el contrato o adaptar las consecuencias del informe económico a esta eventualidad, teniendo que asumir ambas partes, tanto empresa como Administración.

La cuestión cambia de forma rotunda cuando el Convenio Colectivo es un Convenio de Empresa o en su caso de carácter inferior como es el que se pretende renovar. En estos casos, la voluntad de modificación de las condiciones del contrato quedaría exclusivamente en manos de la empresa concesionaria y por lo tanto, podría causar un daño a la entidad pública contratante al no existir ningún tipo de control por su parte. Es evidente que, en el actual contexto de licitación, con un contrato vigente, se pretende por la empresa contratada una posible modificación de las condiciones del trabajo, que puede ser lo suficientemente amplia (jornada, turnos, salario, etc.) que pueda afectar las obligaciones pactadas actualmente con el Ayuntamiento. Es importante determinar, que una decisión unilateral de la empresa en este sentido, se podría considerar ilegal



si posteriormente se pretende modificar las condiciones del contrato pactado vía acuerdo convencional. Recogemos en este sentido la *“RECOMENDACIÓN DE LA JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO, DE 10 DE DICIEMBRE DE 2018, A LOS ÓRGANOS DE CONTRATACIÓN 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 CONTRATO PÚBLICO. Clasificación del informe: 32. Recomendaciones, acuerdos y circulares:*

*(...) Las anteriores consideraciones ya justifican sobradamente la conclusión de que la variación del precio del contrato no debe calificarse en ningún caso como una modificación del mismo en sentido técnico jurídico, pero a mayor abundamiento y como argumento añadido, ocurre que específicamente en determinados supuestos la variación de las condiciones fijadas en los sucesivos convenios colectivos podría no ser completamente ajena al empresario contratista. Si el ámbito del convenio es el de la propia empresa contratista, el empresario no será ajeno a la negociación, de manera que el resultado de la misma, de la que forma parte su voluntad, perjudicaría a un tercero completamente ajeno como es la entidad pública contratante. En este caso, la determinación de las condiciones económicas del contrato quedaría dependiendo de la voluntad del contratista, lo cual es contrario a lo dispuesto en el artículo 1256 CC, conforme al cual la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.*

*(...) La Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2016 indica que para que proceda el reequilibrio financiero del contrato en aplicación del principio de riesgo y ventura no basta con que su economía haya resultado alterada, sino que resulta preciso que la causa de esa alteración haya sido el "factum principis", el ejercicio del "ius variandi" o la concurrencia de circunstancias calificables de hecho imprevisible. Es evidente que ninguna de las dos primeras figuras concurre en el presente caso pues no se cumplen las condiciones exigidas para su aplicación, que como antes hemos señalado han de analizarse caso por caso, y especialmente para estos supuestos en la medida en que la voluntad de las entidades públicas resulta completamente ajena a la negociación colectiva."*

La anterior argumentación es bastante aclaratoria de la situación expuesta y consecuentemente se debería rechazar o limitar la supuesta modificación del contrato vía convencional por parte de la empresa adjudicataria durante la vigencia del contrato y más a su finalización. al poder producir un daño al mismo por una vulneración de lo pactado de forma unilateral por una de las partes, contraria al artículo 1256 del Código Civil.



Capacidad del Ayuntamiento para licitar el servicio teniendo en cuenta que el convenio actual (aunque todavía está vigente) está denunciado y se ha iniciado (según nos comentan) la negociación de un nuevo convenio.

La capacidad del Ayuntamiento debería ser ajena a los procesos de negociación colectiva de la empresa, siendo recíproca esta capacidad con respecto a la voluntad de la empresa de negociar. Esta capacidad implica, lógicamente, la observancia de las obligaciones derivadas del marco jurídico que fija la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, que caracteriza a los costes derivados de las obligaciones laborales fijadas por el convenio colectivo como un elemento esencial a la hora de determinar el precio y la viabilidad económica del contrato de servicios en aquellos supuestos en que estemos en presencia de servicios en que el peso de dichas obligaciones sea relevante, como pueden ser los contratos de limpieza viaria y recogida de residuos. Pero, además los órganos de contratación asumen una labor de garantes del cumplimiento de tales obligaciones.

Igualmente, la empresa que viniese efectuando la prestación objeto del contrato a adjudicar y que tenga la condición de empleadora de los trabajadores afectados estará obligada a proporcionar la información al órgano de contratación, a requerimiento de este. Como parte de esta información en todo caso se deberán aportar los listados del personal objeto de subrogación, indicándose: el convenio colectivo de aplicación y los detalles de categoría, tipo de contrato, jornada, fecha de antigüedad, vencimiento del contrato, salario bruto anual de cada trabajador, así como todos los pactos en vigor aplicables a los trabajadores a los que afecte la subrogación.

En conclusión, no existe ninguna limitación por parte del Ayuntamiento para licitar o revertir el servicio por el hecho de que se haya denunciado el Convenio de aplicación del actual contrato y se esté negociando uno nuevo. Como venimos manifestando, un Convenio de Centro de Trabajo, que además no cumple con las obligaciones de Registro y Publicación, no puede supeditar ninguno de sus efectos al Ayuntamiento y todo caso, si tendría que tener en cuenta por parte de la empresa adjudicataria las consecuencias de las obligaciones pactadas en el mismo.

En el momento de iniciar la licitación y desde el momento en que se solicita la información económica y no se aporta ningún nuevo convenio, y además, tan solo existe una intención de negociarlo; no puede existir una obligación de previsión o suspensión por parte del Ayuntamiento con respecto al contenido o precio del contrato, ya que en rigor no existe un nuevo Convenio Colectivo pactado, y tan solo existe denuncia del mismo. A efectos laborales, la propia denuncia no invalida ni condiciona en forma alguna el Convenio vigente, por lo que, en ningún caso, pierde su vigencia. Hay que tener en cuenta, además, que de acuerdo con las normas laborales, la posible ultractividad de los Convenios podría extender hasta un año al negociación desde la pérdida de vigencia del mismo. Esto supone, que el actual Convenio de Centro podría finalizar su periodo de ultractividad en diciembre de 2022, en el caso de ser estatutariosin ningún tipo de garantía de que en este periodo se llegue a un acuerdo. Es evidente que el Ayuntamiento no puede estar sujeto para la gestión de sus servicios públicos al albur de una negociación colectiva de una empresa licitadora. Por lo tanto, la obligación del Ayuntamiento sería recoger el coste de los salarios



actuales, para posteriormente determinar el precio del contrato con arreglo a la información facilitada por la empresa de servicios, ya que, excepto por modificaciones de Convenios sectoriales, no se puede condicionar la viabilidad del contrato a un futuro del cual desconoce sus consecuencias. El Ayuntamiento, no obstante, como explicaremos más adelante, debería en el momento de anunciarle la denuncia del Convenio, advertir de las consecuencias sobre el contrato vigente.

Qué debería hacer el Ayuntamiento si antes de la adjudicación del nuevo contrato se pacta y publica un nuevo convenio colectivo entre la empresa actual y los trabajadores.

En primer lugar, queremos aclarar que si el Ayuntamiento ha solicitado la información del contrato y se le ha aportado y en este momento se le notifica paralelamente al Ayuntamiento que existe una denuncia del Convenio de uno de sus centros de trabajo, esta denuncia no debe de afectar al precio ni a las condiciones del contrato. Se trata de un Convenio inferior al ámbito de la empresa y por lo tanto sin capacidad de alterar la capacidad administrativa de licitar en las mismas condiciones que estaban establecidas. Es cierto que, para facilitar la viabilidad del contrato, en el preceptivo informe económico se tendrá que tener en cuenta los salarios que están percibiendo los trabajadores, entendemos que así se ha hecho, por lo que un aviso de denuncia de un Convenio de Centro de Trabajo es indiferente en el proceso de licitación como hemos explicado.

A mayor abundamiento, los principios de seguridad jurídica en la licitación y el de viabilidad económica y presupuestaria de los contratos, impediría que, un hecho que no se ha producido en el momento de la licitación como es la aprobación de un nuevo Convenio, pueda afectar a la misma, excepto por condiciones excepcionales del Convenio Sectorial, que no sería el caso.

Por lo tanto, a la pregunta qué debe hacer el Ayuntamiento en este caso, estableceremos dos fases: previo a la licitación y con posterioridad a la misma:

1. **Previo a la licitación** sería aconsejable responder a la empresa recogiendo las siguientes cuestiones:
  - El actual Convenio Colectivo de Centro no está registrado ni publicado y por lo tanto puede carecer de efectos frente a terceros ya que, tanto el Depósito como la presentación ante la Autoridad Laboral son obligatorias para poder generar efectos sobre terceros.



- No obstante, teniendo en cuenta que los trabajadores deben ser subrogados, el nuevo contrato mantendrá las condiciones salariales vigentes en el momento de aprobación de la documentación administrativa, con el objeto de garantizar el cumplimiento de estas obligaciones a todos los licitadores.
  - En ningún caso, el Ayuntamiento puede condicionar la licitación ni el precio del contrato en la nueva licitación por la denuncia de un Convenio de Centro, ni introducir elementos que puedan suponer una incertidumbre en las condiciones de licitación.
  - Igualmente, en el caso de que durante la vigencia del contrato se produjese un cambio del Convenio de Centro este no podrá influir con respecto a ninguna de las condiciones pactadas en el contrato, al no tener la renovación de este pacto convencional alcance alguno con respecto al contrato firmado y vigente entre Valoriza y el Ayuntamiento.
2. **Con posterioridad a la licitación**, el Ayuntamiento tan solo será responsable de facilitar el cumplimiento de las cláusulas sociales y los salarios de los trabajadores descritos en la documentación administrativas de los pliegos, siendo totalmente indiferente que Valoriza como posible adjudicatario pueda modificar su Convenio que será una mera decisión empresarial sin efectos a terceros.

José Luis Rodríguez Martín

Abogado ICAM 40103

