

**Alfonso Luis Blanco Higuera**

Asesor Jurídico.

Gobierno de Cantabria.

Profesor Asociado de Seguridad Social. Universidad de Cantabria

# Reversión con subrogación: cuatro anomalías y una contradicción

RESUMEN/ABSTRACT:

El presente trabajo analiza el artículo 130.3 de la nueva Ley de Contratos del Sector Público, que impone a la Administración que revierte la gestión directa de un servicio la subrogación en el personal del anterior contratista cuando lo establezca una norma legal, un convenio colectivo o un acuerdo marco, poniéndose de manifiesto las cuatro patentes anomalías de naturaleza laboral en las que incurre el precepto estudiado, pues en tal subrogación no mediaría a priori una sucesión de contratos, una cesión ilegal de mano de obra ni negocio traslativo alguno, ni tampoco una extensión legal de un convenio a la Administración, pues ello chocaría con la doble naturaleza voluntaria y causal de la extensión del ámbito de aplicación de los convenios, sin olvidar la contradicción de esta subrogación forzosa con las previsiones legales que impedirían la consolidación de tal personal y su transformación en empleados públicos.

The present work analyzes the article 130.3 of the new Law of Public Sector Contracts, that imposes on the Administration that reverts the direct management of a service the subrogation in the personnel of the previous contractor when it is established by a legal norm, a collective agreement or a framework agreement, revealing the four patents anomalies of labor nature in which the precept studied, because in such subrogation would not mediate a priori a succession of contracts, an illegal cession of labor or any translational business, nor a legal extension of an agreement to the Administration, since this would clash with the double voluntary and causal nature of the extension of the scope of application of the agreements, without forgetting the contradiction of this forced subrogation with the legal provisions that would prevent the consolidation of such personnel and their transformation into public employees.

PALABRAS CLAVE/KEYWORDS:

CONTRATA, CONVENIO, REVERSIÓN, SUBROGACIÓN, SUCESIÓN  
CONTRACT EXTERNAL, AGREEMENT, REVERSAL, SUBROGATION, SUCCESSION

## 1. EL PLANTEAMIENTO: UNA SUBROGACIÓN CUÁDRUPLEMENTE ANÓMALA

El artículo 130.3 de la nueva LCSP<sup>1</sup> reza del siguiente tenor literal: “3. 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”.

Llama poderosamente la atención la subrogación pública, impuesta en la norma analizada, en el personal del anterior contratista en aplicación de una norma legal, de un convenio colectivo o de un acuerdo marco regulador de la negociación colectiva, si bien se advierte que tal subrogación no podría ser automática por el mero mandato de la LCSP, sino que estaría condicionada por la necesaria concurrencia de los requisitos establecidos, bien en la “norma legal” —en clara referencia al TRLET<sup>2</sup> y a su regulación de la cesión ilegal de trabajadores, las contrata y la sucesión de empresas— bien en un convenio o en un acuerdo marco, pudiéndose anticipar ya las cuatro patentes anomalías de naturaleza laboral en las que incurre el precepto estudiado, pues en tal subro-

gación —convenio colectivo por medio— no mediaría a priori negocio traslativo alguno, no apreciándose, por lo demás, causa legal alguna para imponer tal absorción de personal, y sin olvidar la contradicción de esta previsión con las contenidas en el artículo 308.2 de la propia LCSP y en la Disposición adicional vigésima sexta de la LPGE para 2017, que —respectivamente— impedirían la consolidación de tal personal y su transformación en empleados públicos.

## 2. LA PRIMERA ANOMALÍA LABORAL: UNA SUBROGACIÓN DE PERSONAL SIN SUCESIÓN DE CONTRATA

La regulación de la contrata y subcontrata de obras y servicios, ha corrido tradicionalmente pareja a la regulación de la cesión ilegal de mano de obra y sus efectos, pues la inexistencia o la concurrencia de dicha cesión dependerá de que se cumplan o no —respectivamente— los criterios delimitadores de una verdadera contrata o subcontrata<sup>3</sup>, cuya regulación, a efectos laborales, se encamina a definir una responsabilidad solidaria del empresario principal, junto al contratista o subcontratista, por obligaciones salariales y de Seguridad Social, todo ello en garantía de los derechos de los trabajadores<sup>4</sup>.



<sup>1</sup> Ley 9/2017, de 8 de noviembre, 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.

<sup>2</sup> Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

<sup>3</sup> García Murcia (2004: 15).

<sup>4</sup> Vid., artículo 42 del TRLET. A los efectos que interesan al presente estudio, se transcriben a continuación los apartados 1 y 2 del citado precepto: “1. Los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllos deberán comprobar que dichos contratistas están al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social. Al efecto, recabarán por escrito, con identificación de la empresa afectada, certificación negativa por descubiertos en la Tesorería General de la Seguridad Social, que deberá librar inexcusablemente dicha certificación en el término de treinta días improrrogables y en los términos que reglamentariamente se establezcan. Transcurrido este plazo, quedará exonerado de responsabilidad el empresario solicitante. 2. El empresario principal, salvo el transcurso del plazo antes señalado respecto a la Seguridad Social, y durante los tres años siguientes a la terminación del encargo, responderá solidariamente de las obligaciones referidas a la Seguridad Social contraídas por los contratistas y subcontratistas durante el período de vigencia de la contrata. De las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores responderá solidariamente durante el año siguiente a la finalización del encargo. No habrá responsabilidad por los actos del contratista cuando la actividad contratada se refiera exclusivamente a la construcción o reparación que pueda contratar un cabeza de familia respecto de su vivienda, así como cuando el propietario de la obra o industria no contrate su realización por razón de una actividad empresarial”.

La contrata (y, en su caso, también la subcontrata) implica una relación jurídica de naturaleza tripolar o triangular, al aparecer en la misma un elemento extraño, cual sería el empresario llamado *principal o comitente* (en nuestro caso, la Administración), que mantendría con los trabajadores del contratista una relación laboral mediata o indirecta<sup>5</sup>, lo que perturbaría el carácter esencialmente bilateral de la relación de trabajo por cuenta ajena, legalmente perfilada entre un trabajador y su empleador o empresario, que precisamente tendría dicha condición por darle trabajo o recibir su prestación laboral de servicios<sup>6</sup>, mientras que en la contrata (y, por ende, también en la subcontrata) el beneficiario de la prestación de trabajo no sería el empresario (contratista o subcontratista) del trabajador, sino otro empresario diferente, el denominado principal o comitente<sup>7</sup>.

De lo expuesto, por tanto, se puede concluir que en el supuesto de reversión de un servicio a la Administración para su gestión directa no existiría en puridad una sucesión de contrataciones entre el anterior contratista y la Administración, pues tal sucesión habría quedado interrumpida precisamente por una decisión administrativa —que no es un nuevo contrato— para que aquella asuma la gestión directa del servicio antes contratado, lo cual conllevaría implícitamente la inaplicación de la obligación de subrogación de plantilla que eventualmente pudiera imponer el convenio colectivo del sector.

### 3. LA SEGUNDA ANOMALÍA LABORAL: UNA SUBROGACIÓN DE PERSONAL SIN CESIÓN DE MANO DE OBRA

Descartada la existencia de una sucesión de contrataciones, toca ahondar ahora en si —previamente a la reversión del servicio— se hubiera podido producir o no una cesión ilegal de mano de obra, recordándose al efecto que el artículo 43.2 del TRLET considera que concurre tal cesión, bien cuando el contratista se limita a la mera puesta a disposición de sus trabajadores a favor de la empresa principal (la Administración, en este caso),

bien cuando la empresa contratista carezca de actividad, organización o medios o no ejerza como tal empresa<sup>8</sup>.

En tal sentido, decir que la doctrina coincide al afirmar que la utilización de trabajadores sin asumir la condición jurídica de empleador constituye una pura cesión de aquellos, dándose en toda cesión un fenómeno —conocido como *interposición*— en cuya virtud un empresario contratista, titular aparente de los contratos de trabajo que le ligan con sus trabajadores, se *interpone* entre éstos y el empresario principal, al cual *cede* su posición jurídica en la relación laboral, si bien tal empresario principal, contratante o comitente (la Administración), no incorpora a su plantilla a los trabajadores que le prestan sus servicios, que siguen integrados en la del contratista cedente, buscándose con esta cesión ilegal, las más de las veces, la creación de un centro artificial de imputación de normas (radicado en la empresa contratista cedente), a fin de eludir la aplicación de una concreta regulación colectiva o de dividir una plantilla a efectos de burlar su representación unitaria<sup>9</sup>.

De lo hasta aquí expuesto, se puede concluir afirmando que —con carácter general, y sin perjuicio de ciertos pronunciamientos jurisprudenciales en contrario cuando se aprecia cesión ilegal— en la contratación administrativa de servicios no debiera producirse, en puridad, una cesión ilegal de mano de obra del anterior contratista a la Administración contratante, pues lo que se contrata es la prestación externalizada de un servicio, y no una puesta a disposición de la Administración contratante de los trabajadores de aquel.

### 4. LA TERCERA ANOMALÍA LABORAL: UNA SUBROGACIÓN DE PERSONAL SIN SUCESIÓN DE EMPRESA

Descartada en el caso examinado, la reversión del servicio, la concurrencia de una sucesión de contrataciones y también, a priori, de una cesión ilegal de mano de obra, debe abordarse ahora el examen de la anómala subrogación de personal impuesta por la LCSP, ex artículo 44 del TRLET, en razón de una supuesta sucesión en la titularidad jurídica de la última empresa contratista.

<sup>5</sup> García Murcia (1981: 11); Pérez Guerrero Y Rodríguez-Piñero Royo (2005: 187 Y 188).

<sup>6</sup> García Murcia (1981: 56); Pérez Guerrero Y Rodríguez-Piñero Royo (2005: 188 Y 195).

<sup>7</sup> AAVV (2007: 827).

<sup>8</sup> El apartado 2 de tal precepto se pronuncia en los siguientes términos: «En todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en este artículo cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario».

<sup>9</sup> Martín Valverde (1971: 32, 37 Y 38); Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer (1972: 26); García Murcia (1981: 11, 68, 69 Y 71); Martínez Garrido (2002: 233). En igual dirección se manifiesta la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Así, entre otros muchos pronunciamientos jurisdiccionales sobre el asunto, citar las Sentencias de 14 de septiembre de 2001 (RJ 2002\582, Recurso de casación para la unificación de doctrina 2142/2000, Ponente Excmo. Sr. D. Aurelio Desdentado Bonete, Fundamento de Derecho Cuarto), de 17 de enero de 2002 (RJ 2002\3755, Recurso de casación para la unificación de doctrina 3863/2000, Ponente Excmo. Sr. D. Joaquín Samper Juan, Fundamento de Derecho Cuarto), de 14 de marzo de 2006 (RJ 2006\5230, Recurso de casación para la unificación de doctrina 66/2005, Ponente Excmo. Sra. Doña Milagros Calvo Ibarlucea, Fundamento de Derecho Segundo), de 17 de abril de 2007 (RJ 2007\3173, Recurso de casación para la unificación de doctrina 504/2006, Ponente Excmo. Sr. D. Benigno Varela Autrán, Fundamento de Derecho Tercero) y de 4 de marzo de 2008 (RJ 2008\1902, Recurso de casación para la unificación de doctrina 1310/2007, Ponente Excmo. Sr. D. Luis Fernando De Castro Fernández, Fundamento de Derecho Cuarto).

El primer dato que llama la atención sobre esa sucesión *ex lege* por la Administración de, al menos, una pretendida unidad productiva autónoma de la anterior empresa, es el de la inexistencia entre ambas de un negocio jurídico traslativo de dicha titularidad, pues tal novación subjetiva en la persona del empleador ha de sustentarse en algún tipo de negocio transmisivo que implique un acuerdo de voluntades entre los empresarios transmitente y adquirente<sup>10</sup>.

No obstante, lo relevante en esta supuesta transmisión de empresa se encuentra en determinar qué es lo que realmente se transmite a la Administración pública, teniendo en cuenta que el ya citado artículo 44 del TRLET contempla, no solo la posible transmisión de la titularidad jurídica sobre la totalidad de una empresa —entendiéndose por *empresa*, según la doctrina, una entidad económica integrada por un conjunto organizado de medios de producción<sup>11</sup>— sino también la transmisión de parte de la empresa permaneciendo ésta, mediante una segregación de *industria* en sentido técnico-productivo, a modo de unidad autónoma organizada de elementos productivos susceptible de explotación aislada<sup>12</sup>, segregación que podrá afectar, tanto a un *centro de trabajo* —entendido como un ente con autonomía organizativa, dirección propia y una dimensión locativa específica— como a una *unidad productiva* autónoma, configurada, legal y doctrinalmente, como una entidad económica de medios de explotación organizados con identidad y aptitud productivas en el seno de la empresa<sup>13</sup>.

En tal sentido, decir que la doctrina consideró desde siempre que, ni la mera sucesión de contratas —o la sola sucesión de actividad— ni la sola extinción de un contrato administrativo, asumiese o no a su término la Administración la correspondiente actividad, originaba per se una sucesión de empresas, salvo que existiera también una transmisión o una reversión de los medios patrimoniales de explotación, y que —de producirse

una subrogación de personal— ello sería, no a consecuencia de la extinción del contrato o de la reversión de la actividad a la Administración, sino de lo dispuesto por el artículo 44 del TRLET para el supuesto de sucesión de empresa<sup>14</sup>. Pues bien, solo en los casos en que revierta a la Administración, no solo la actividad, sino un conjunto de medios organizados susceptibles de ser explotados, se produciría una sucesión de empresas entre la última adjudicataria y la Administración a quien revierte el servicio.

#### 5. LA CUARTA ANOMALÍA LABORAL: UNA SUBROGACIÓN DE PERSONAL POR EXTENSIÓN *EX LEGE* DEL CONVENIO APLICABLE A LA ÚLTIMA EMPRESA CONTRATISTA

Como señala la doctrina (por todos, Borrajo Da Cruz) el convenio colectivo, atendiendo al ámbito de su eficacia obligatoria, puede ser de eficacia limitada tan solo a los partes representadas por los órganos que lo pactan, o de eficacia general erga omnes, obligando entonces —no solo a quienes lo pactaron— sino también a las partes ajenas a la negociación, vinculando este último tipo de convenio colectivo, en consecuencia, a todos los trabajadores y empresarios comprendidos en su ámbito de aplicación, y —en tal sentido— recordar que el artículo 82.3 del TRLET, al referirse a los convenios colectivos por él regulados, se refiere tan solo a los que obliguen a todos los trabajadores y empresarios incluidos en su ámbito<sup>15</sup>, aunque no pertenezcan a las asociaciones empresariales o sindicales firmantes del convenio<sup>16</sup>, siendo precisamente el ámbito funcional del convenio el que dificultaría su aplicación a una Administración pública extramuros de aquel.

En cuanto a los acuerdos de negociación colectiva de eficacia general a los que también se refiere el artículo 130.3 de la LCSP, recordar que —dada su finalidad (regular la negociación colectiva)— no regularían las condiciones de trabajo aplicables a los trabajadores y empresarios individuales, sino las condiciones de la

<sup>10</sup> Álvarez Alcolea (1975: 70); Desdentado Bonete (2002: 243); AAVV (2005: 222); AAVV (2007: 897); Montoya Melgar (2012: 435).

<sup>11</sup> Álvarez Alcolea (1975: 87); Desdentado Bonete (2002: 249); AAVV (2005: 226); Montoya Melgar (2012: 435).

<sup>12</sup> Álvarez Alcolea (1975: 71, 87 Y 88); Montoya Melgar (2012: 435).

<sup>13</sup> AAVV (2005: 226 y 227). El artículo 44.2 del TRLET establece lo siguiente: «A los efectos de lo previsto en este artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria».

<sup>14</sup> Desdentado Bonete (2002: 244, 246 y 249); AAVV (2005: 227 y 230 a 232); AAVV (2007: 902 y 903). Al efecto, no estaría de más traer a colación, aun brevemente, la postura mantenida sobre el tema por la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que considera que en la sucesión de contratas de servicios no existiría sucesión de empresa ni, por tanto, subrogación empresarial, si no se transmite también la unidad productiva que la define, pudiéndose mencionar al efecto —y entre otras muchas— las Sentencias de 5 de abril de 1993 (RJ 1993\2906, Recurso de casación para la unificación de doctrina 702/1992, Ponente Excmo. Sr. D. Julio Sánchez Morales De Castilla, Fundamento de Derecho Cuarto), de 23 de febrero de 1994 (RJ 1994\1227, Recurso de casación para la unificación de doctrina 1065/1993, Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Martín Valverde, Fundamento de Derecho Tercero), de 8 de junio de 1998 (RJ 1998\6693, Recurso de casación para la unificación de doctrina 2178/1997, Ponente Excmo. Sr. D. José María Marín Correa, Fundamento de Derecho Tercero), de 10 de julio de 2000 (RJ 2000\8295, Recurso de casación para la unificación de doctrina 923/1999, Ponente Excmo. Sr. D. Luis Ramón Martínez Garrido, Fundamento de Derecho Cuarto) y de 18 de enero de 2002 (RJ 2002\2514, Recurso de casación para la unificación de doctrina 2483/2000, Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Gullón Rodríguez, Fundamento de Derecho Cuarto).

<sup>15</sup> Borrajo Dacruz (1980: 34).

<sup>16</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 29 de junio de 1995 (Ar 1995\6251). Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (2017: 47).



negociación colectiva<sup>17</sup>, siendo así convenios para convenir que regularían la estructura de la negociación en un sector de actividad, si bien cabría desde luego la existencia de convenios colectivos marco impropios o mixtos, que en parte regulasen condiciones de trabajo como un convenio colectivo ordinario y en parte regulasen la estructura de la negociación en un sector como un convenio colectivo marco<sup>18</sup>, modalidad ésta a la que pudiera referirse el precepto de contratación pública analizado.

Por todo ello, suscita dudas la referencia a la sucesión ex convenio o acuerdo de eficacia general, especialmente si la Administración queda fuera de su ámbito de aplicación. Al respecto, como se sabe, la jurisprudencia<sup>19</sup> y el TJUE (caso CLECE)<sup>20</sup> han negado que las cláusulas subrogatorias le sean aplicables si queda fuera de su ámbito de aplicación. En este sentido, aunque podría interpretarse que en estos casos de reversión la Administración queda obligada a la subrogación aunque quede fuera del ámbito de aplicación del convenio o acuerdo de eficacia general, parece que lo más razonable sería entender que

la expresión “si así lo establece (...) un convenio colectivo o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general” se refiere tan solo al supuesto de que aquellos fueran aplicables a la Administración contratante.

Por lo tanto, y a la vista de la literalidad del precepto analizado: ¿nos encontraríamos ante una extensión ex lege de un convenio a la Administración que recupera la gestión directa de un servicio, a efectos de subrogarse en los contratos de trabajo del personal del último contratista que lo prestó?. Una respuesta afirmativa supondría una importante anomalía respecto a la regulación laboral de la figura de la extensión del ámbito de un convenio colectivo contenida en el artículo 92.2 del TRLET<sup>21</sup>, que la configura con un doble carácter voluntario y causal, pues el acto de extensión de un convenio colectivo sería un acto administrativo, por el que la Autoridad Laboral puede extender las disposiciones de un convenio colectivo en vigor a determinadas empresas y trabajadores por los perjuicios derivados para los mismos ante la imposibilidad de suscribir en dicho ámbito un convenio colecti-

<sup>17</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 10 de julio de 2007 (Ar 2007\7112).

<sup>18</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 16 de noviembre de 1989 (Ar 1989\8068). Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (2017: 24 a 26).

<sup>19</sup> En estos casos en los que la Administración titular del servicio decide la internalización de la contrata, mediante reversión, rescate o cualquier otra fórmula legalmente establecida, resultaría ciertamente problemático aplicar el Convenio Colectivo de la última empresa contratista a la Administración contratante que internaliza la prestación del contrato. La Sala de lo Social del Tribunal Supremo ya tuvo ocasión de pronunciarse en el sentido de que el convenio colectivo del sector de la limpieza viaria no podía ser aplicable, en caso de internalización de la prestación del servicio, a la Administración contratante (Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2011 [RJ 5423], cuya doctrina es reiterada por la Sentencia de 26 de julio de 2012 [RJ 9976]).

<sup>20</sup> Recordar que la jurisprudencia comunitaria (por todas, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE [TJUE 2011\4], asunto C-463/09, CLECE, ya declaró, ante la reversión de un servicio de limpieza prestado por una empresa contratista por parte de un Ayuntamiento, que «la mera circunstancia de que la actividad ejercida por CLECE y el Ayuntamiento de... sean similares o incluso idénticas no es suficiente para afirmar que se ha mantenido la identidad de una entidad económica. En efecto, tal entidad no puede reducirse a la actividad que se le ha encomendado (...). Y ello es así, porque una unidad productiva autónoma no puede reducirse a la actividad contratada y, por ello, si no se han transmitido el conjunto de elementos necesarios para realizar la actividad no puede concurrir una sucesión de empresas, por lo cual resulta necesario analizar si la obligación de subrogación puede imponerse por un convenio colectivo en el que la Administración contratante se encuentra extramuros de su aplicación.

<sup>21</sup> Precepto éste que establece lo siguiente: “2. El Ministerio de Empleo y Seguridad Social, o el órgano correspondiente de las comunidades autónomas con competencia en la materia, podrán extender, con los efectos previstos en el artículo 82.3, las disposiciones de un convenio colectivo en vigor a una pluralidad de empresas y trabajadores o a un sector o subsector de actividad, por los perjuicios derivados para los mismos de la imposibilidad de suscribir en dicho ámbito un convenio colectivo de los previstos en este título III, debida a la ausencia de partes legitimadas para ello. La decisión de extensión se adoptará siempre a instancia de parte y mediante la tramitación del procedimiento que reglamentariamente se determine, cuya duración no podrá exceder de tres meses, teniendo la ausencia de resolución expresa en el plazo establecido efectos desestimatorios de la solicitud. Tendrán capacidad para iniciar el procedimiento de extensión quienes se hallen legitimados para promover la negociación colectiva en el ámbito correspondiente conforme a lo dispuesto en el artículo 87.2 y 3”.



vo estatutario debido a la ausencia de partes legitimadas para negociar<sup>22</sup>, requisitos ambos que el artículo 92.2 del TRLET vincula en una relación de causa-efecto, pues el perjuicio para empresarios —¿tal vez, cabría añadir, el eventual daño emergente y lucro cesante de no poder ofertar y obtener de nuevo, respectivamente, la prestación del servicio?— y trabajadores (tal vez, cabría apostillar, su más que posible despido al no poder ser subrogados convencionalmente por un nuevo contratista) se ha de producir precisamente por la imposibilidad de suscribir un convenio colectivo estatutario debido a la ausencia de partes legitimadas para la negociación<sup>23</sup>.

## 6. LA CONTRADICCIÓN CON LA PROHIBICIÓN LEGAL DE SUBROGACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN EN LOS CONTRATOS DE TRABAJO EN TALES CASOS Y DE QUE ÉSTOS SE CONVIERTAN EN EMPLEOS PÚBLICOS

Por otra parte, este artículo 130.3 de la LCSP contrasta con el contenido de la Disposición adicional vigésima sexta de la LPGE de 2017<sup>24</sup>, cuyo tenor literal dejaría a los trabajadores afectados por una reversión en un limbo jurídico al cerrar el paso a su calificación como indefinidos no fijos, por lo que se habrá de estar

a cómo interpretan esta Disposición los Tribunales y si mantienen su calificación (y, en tal caso, cómo soslayan la literalidad de la citada Disposición adicional) como personal subrogado indefinido no fijo, con el consiguiente ensanchamiento del gasto público.

Asimismo este artículo 130.3 de la LCSP podría entrar en colisión con el contenido del segundo párrafo del artículo 308.2 de la LCSP, que establece lo siguiente: “A la extinción de los contratos de servicios, 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. (...)”. De este modo, el término «consolidación» del artículo 308.2 de la LCSP, al menos en los casos de reversión, no podría referirse a la no asunción de la plantilla de la saliente. Si no se interpretara así, este párrafo sería difícilmente compatible con el contenido del artículo 130.3 de la LCSP, pues, como se ha expuesto, expresamente exige a la Administración asumir a los trabajadores en caso de reversión. De esta forma, parece que la no consolidación que proclama el precepto estaría refiriéndose únicamente a la no adquisición de la condición de empleado público.

<sup>22</sup> Valle Muñoz (2005: 94).

<sup>23</sup> Valle Muñoz (2005: 100).

<sup>24</sup> Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017. El apartado Uno de su Disposición adicional vigésima sexta (“Limitaciones a la incorporación de personal laboral al sector público») reza del siguiente tenor literal: «Uno. Con efectos desde la entrada en vigor de esta Ley y vigencia indefinida, las Administraciones Públicas del artículo 2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, no podrán considerar como empleados públicos de su artículo 8, ni podrán incorporar en dicha condición en una Administración Pública o en una entidad de derecho público: a) A los trabajadores de los contratistas de concesiones de obras o de servicios públicos o de cualquier otro contrato adjudicado por las Administraciones Públicas previstas en el artículo 2.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, cuando los contratos se extingan por su cumplimiento, por resolución, incluido el rescate, o si se adopta el secuestro o intervención del servicio conforme a la legislación de contratos del sector público que resultase aplicable a los mismos. b) Al personal laboral que preste servicios en sociedades mercantiles públicas, fundaciones del sector público, consorcios, en personas jurídicas societarias o fundacionales que vayan a integrarse en una Administración Pública. Al personal referido en los apartados anteriores le serán de aplicación las previsiones sobre sucesión de empresas contenidas en la normativa laboral”.

## 7. A MODO DE CONCLUSIÓN

El anómalo binomio reversión-subrogación de plantilla hasta aquí examinado, pone de manifiesto, una vez más, lo inadecuado de aplicar categorías propias del Derecho del Trabajo para producir efectos jurídicos impropios en el Derecho Administrativo, categorías aquellas y efectos éstos que —al igual que ocurre con el agua y el aceite— no pueden entremezclarse, pues una reversión de la gestión de un servicio no puede ser nunca un instrumento jurídico hábil para imponer legal o convencionalmente una subrogación de plantilla al margen de la voluntad de los sujetos que conforman la relación triangular tejida entre el anterior contratista, sus trabajadores y la Administración que rescata la actividad. Interpretarlo de otra forma, sería tanto como aceptar que la Administración —y, por ende, la gestión del gasto público— estarían hipotecadas por la necesidad de

perpetuar una sucesión de contratistas externas, incluso aunque ello fuera contrario a los principios de eficacia y eficiencia en el manejo de caudales públicos. Bonita forma de traspasar al erario público el daño emergente y el lucro cesante de la empresa privada y la empleabilidad al margen de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad en el acceso a cargos y funciones públicas.

Por todo lo hasta aquí expuesto, y para concluir, se hace necesario reivindicar la autonomía y sustantividad propias de las instituciones del Derecho del Trabajo, pues en el caso analizado se han trastocado los supuestos que, según la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, dan lugar a la entrada en funcionamiento de los mecanismos jurídicos que, conforme a la *lex specialis* que supone el ordenamiento laboral, tratan de tutelar y garantizar los derechos de los trabajadores.

## 8. BIBLIOGRAFÍA

**AAVV** (2005): “El régimen jurídico de la transmisión de empresa 25 años después de la promulgación de la Ley del Estatuto de los Trabajadores”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 58, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, pp. 221-286.

**AAVV** (2007): *Estatuto de los Trabajadores comentado y con jurisprudencia*, (Director: Salvador Del Rey Guanter), 2ª ed., Editorial La Ley (Wolters Kluwer España, S. A.), Madrid.

**Álvarez Alcolea, Manuel** (1975): “La segregación de industria y la aplicación del artículo 79 de la Ley de Contrato de Trabajo”, *Revista de Política Social*, núm. 106, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, pp. 59-108.

**Borrajo Dacruz, Efrén** (1980): “La obligatoriedad general de los convenios colectivos de trabajo en el nuevo Derecho español”, *Revista de Política Social*, núm. 126, Madrid, pp. 5-42.

**Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos** (2017): *Guía de la Negociación Colectiva 2017*, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Madrid.

**Desdentado Bonete, Aurelio** (2002): “La sucesión de empresa: Una lectura del nuevo artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores desde la jurisprudencia”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 38, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, pp. 241-266.

**García Murcia, Joaquín** (1981): “El trabajo en contratistas y la cesión de mano de obra en el Estatuto de los Trabajadores”, *Revista de Política Social*, núm. 130, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pp. 7-88.

\_\_\_\_\_ (2004): “Contratistas y subcontratistas”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 48, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, pp. 13-38.

**Martín Valverde, Antonio** (1971): “Interposición y mediación en el contrato de trabajo. Análisis del Decreto 3.677/70, de 17 de diciembre”, *Revista de Política Social*, núm. 91, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, pp. 17-76.

**Martínez Garrido, Luis Ramón** (2002): “Contratistas, cesión ilegal de trabajadores y cooperativas de trabajo asociado”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 38, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, pp. 229-239.

**Montoya Melgar, Alfredo** (2012): *Derecho del Trabajo*, 33ª ed., Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S. A.), Madrid.

**Pérez Guerrero, María Luisa, y Rodríguez-Piñero Royo, Miguel** (2005): "El artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores: Empresas de trabajo temporal y cesión de trabajadores", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 58, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, pp. 185-220.

**Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel** (1972): "La regulación protectora del trabajo en contratas", *Revista de Política Social*, núm. 93, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, pp. 5-66.

**Valle Muñoz, Francisco Andrés** (2005): "El procedimiento de extensión de los convenios colectivos", *Temas Laborales (Revista andaluza de trabajo y bienestar social)*, núm. 82/2005, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Junta de Andalucía, Sevilla, pp. 93-132.