



Roj: **SAN 1586/2017** - ECLI: **ES:AN:2017:1586**

Id Cendoj: **28079230012017100183**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/04/2017**

Nº de Recurso: **2/2017**

Nº de Resolución: **216/2017**

Procedimiento: **APELACIÓN**

Ponente: **FERNANDO DE MATEO MENENDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo

SECCIÓN PRIMERA

Núm. de Recurso: 0000002 / 2017

Tipo de Recurso: APELACION

Núm. Registro General : 00014/2017

Apelante: CORPORACION RADIO TELEVISION ESPAÑOLA S.A. (CRTVE)

Apelado: CONFEDERACION SINDICAL DE LA COMISSIO OBRERA NACIONAL DE CATALUNYA (CS CONC-CCOOC)

Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

SENTENCIA EN APELACION

Ilmo. Sr. Presidente:

D. EDUARDO MENÉNDEZ REXACH

Ilmos. Sres. Magistrados:

D^a. FELISA ATIENZA RODRIGUEZ

D^a. LOURDES SANZ CALVO

D. FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ

D^a. NIEVES BUISAN GARCÍA

Madrid, a veintiuno de abril de dos mil diecisiete.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los autos del recurso de apelación número 2/17, interpuesto por el representante legal de **LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**, contra la Sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 en fecha 14 de octubre de 2016, recaída en el procedimiento ordinario núm. 45/2015, por la que se estimó el recurso contencioso-administrativo formulado contra el Pliego de Prescripciones Técnicas y Condiciones Generales de Contratación (expediente 2015/10088), sobre "Externalización del Servicio de Medios Materiales y Almacenes en los Centros de la CRTVE en Madrid y Barcelona", publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el 30 de julio de 2015. Ha sido parte apelada **LA CONFEDERACIÓN SINDICAL DE LA COMISIÓN OBRERA NACIONAL DE CATALUÑA (CS CONC-CCOO)**, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Con fecha 14 de octubre de 2016 recayó Sentencia, dictada en el procedimiento ordinario nº. 45/2015, por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado Central de lo Contencioso- Administrativo núm. 5, cuyo Fallo es el siguiente: "Que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por LA CONFEDERACIÓN SINDICAL DE LA COMISIÓN OBRERA NACIONAL DE CATALUÑA (CS CONC-CCOO), contra el Pliego de Prescripciones Técnicas y Condiciones Generales de Contratación (Expediente 2015/10088), sobre "Externalización del Servicio de Medios Materiales y Almacenes en los Centros de la CRTVE en Madrid y Barcelona", publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el 30 de julio de 2015.

Declaro que dichos Pliegos no son ajustados a Derecho; y en consecuencia, procede anularlos y acceder a lo solicitado por la parte actora en relación a que la Corporación RTVE, S.A., incluya en el referido pliego, la cláusula de subrogación en los términos recogidos en el acuerdo de 12-7-06.

Se rechazan los motivos de inadmisión invocados por la Corporación demandada.

Se hace expresa condena en costas a la parte demandada" .

SEGUNDO .- Notificada dicha Sentencia a las partes, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, mediante escrito razonado, que fue admitido, dándose traslado a la parte demandante para que en plazo legal formalizara su oposición, lo que efectuó, sin que se propusiera prueba.

TERCERO .- Recibidos los autos en esta Sección y no habiéndose solicitado la celebración de vista, ni siendo necesaria a juicio de la Sala, se señaló para votación y fallo el día 18 de abril del año en curso, fecha en que tuvo lugar.

SIENDO PONENTEEl Magistrado Ilmo. Sr. Don FERNANDO DE MATEO MENÉNDEZ .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los Fundamentos de Derecho de la Sentencia apelada, y, además,

PRIMERO .- Se recurre en apelación por el representante legal de la Administración General del Estado, la Sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 en fecha 14 de octubre de 2016 , recaída en el procedimiento ordinario núm. 45/2015, por la que se estimó el recurso contencioso- administrativo formulado contra el Pliego de Prescripciones Técnicas y Condiciones Generales de Contratación (expediente 2015/10088), sobre "Externalización del Servicio de Medios Materiales y Almacenes en los Centros de la CRTVE en Madrid y Barcelona", publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el 30 de julio de 2015.

La Sentencia recurrida estima el recurso contencioso-administrativo, en base que el reseñado pliego de prescripciones técnicas y condiciones generales de contratación, vulnera el apartado quinto del Acuerdo para la constitución de la Corporación de RTVE, S.A., suscrito el 12 de julio de 2006 por el Ente Público RTVE, la SEPI y los sindicatos **CCOO**, UGT, USO y APLI, en el que se compromete la Corporación RTVE a establecer la subrogación de los trabajadores en los pliegos de condiciones de los concursos públicos para la prestación de servicios en la Corporación.

La parte apelante aduce, en síntesis, lo siguiente: a) el acuerdo de 12 de julio de 2006 de Los Peñascales suscrito por el Ente Público RTVE, la SEPI y los sindicatos **CCOO**, UGT, USO y APLI, no tiene la naturaleza de convenio colectivo sino la consideración de pacto extra estatutario, por lo que sus efectos se predicarían solo de los firmantes del Acuerdo, de manera que el Sindicato recurrente no puede atribuirse la representación de "todos" los trabajadores potencialmente afectados por la no inclusión de la cláusula en los pliegos, y, por tanto, se debe rechazar la legitimación de la actora; b) para que una empresa adjudicataria de un contrato se subrogue en el personal de la empresa saliente, es necesario que concurra alguno de los siguientes supuestos: que se trate de un caso de sucesión empresarial previsto en el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores , cosa que no acontece, y que venga impuesto por una norma de carácter laboral; los Acuerdos de los Peñascales no son un convenio colectivo estatutario, ninguna sentencia del orden social, pese a lo señalado por la sentencia impugnada así lo declara; c) se dice que cuando se firma el Acuerdo de los Peñascales, donde se incluye la cláusula de subrogación, y de constitución de la Corporación RTVE, se encontraba vigente el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto-Legislativo 2/2000, de 16 de junio, y en virtud de su art. 1 la Corporación RTVE no estaba sometida a la citada Ley , sino que se sujetaba a derecho privado. Esto cambia con la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Publico, conforme a la cual, la Corporación RTVE, como poder adjudicador, queda sujeta en la fase de preparación y adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada a la Ley de Contratos del Sector Público, por lo que al no tener naturaleza el Acuerdo de Los Peñascales de convenio colectivo estatutario, no puede imponer la subrogación



empresarial en los casos de cambio de contratista. La citada Ley 30/2007 no permite la subrogación, salvo cuando se prevea en un convenio estatutario, por lo que ha de considerarse que la eventual obligación de inclusión de la cláusula de subrogación en los pliegos derivada de los Acuerdos de Los Peñascales ha devenido ineficaz, siendo admitido por nuestra jurisprudencia, que una ley, prime sobre convenios colectivos estatutarios; y d) la pretensión de la parte demandante de que se incluya por la Corporación RTVE la cláusula de subrogación en sus pliegos de contratación es contraria al orden de prelación de fuentes. En ausencia de convenio colectivo, que expresamente imponga una subrogación empresarial en el concreto ámbito de actividad al que se refiera el contrato administrativo en cuestión, la Corporación no puede imponer al contratista dicha subrogación empresarial mediante la inclusión de una cláusula al efecto en los pliegos de cláusulas administrativas particulares; y e) la inclusión, de calificarse como convenio colectivo estatutario los Acuerdos de Los Peñascales, de la obligación de subrogación que recogen es inaplicable, por cuanto se refiere a un ámbito, a un sector distinto del representado en su negociación.

SEGUNDO .- El 12 de julio de 2006, en virtud de lo dispuesto en la Disposición Adicional 35ª de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, RTVE y la SEPI elaboraron un Plan de saneamiento y futuro de RTVE, y para conseguir la participación de los actores sociales se suscribió el Acuerdo para la Constitución de la Corporación RTVE por la representación de RTVE, la SEPI, **CCOO**, UGT, USO y APLI, cuyo apartado 5 fue del siguiente tenor: *"Externalización. Se contempla la externalización de actividades conforme a los criterios contenidos en el marco de la regulación establecida en el anexo 13 del Convenio Colectivo vigente; en todo caso, la nueva Corporación garantizará que el control de las actividades objeto de externalización residirá en la nueva Corporación, la cual velará por la correcta y adecuada capacitación y solvencia de las empresas suministradoras del servicio.*

En ningún caso dicha externalización supondrá la subrogación de empleados desde la Corporación a empresas externas. A los empleados que resultasen excedentes como consecuencia de externalizaciones, se les garantizará su recolocación interna en otras áreas, si fuese posible, facilitándole la formación que para ello fuese necesario, o se les mantendrá en su puesto de trabajo en otro caso.

La Corporación se compromete a incluir como criterio de selección en los concursos públicos o peticiones públicas de ofertas que en el futuro puedan convocarse para la prestación de servicios en la Corporación, la equiparación de condiciones laborales entre los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas y el personal de la Corporación en las mismas categorías o que desarrollen funciones similares.

Igualmente, la nueva Corporación se compromete a incluir en el pliego de condiciones de los concursos públicos o peticiones públicas de ofertas que en el futuro puedan convocarse para la prestación de servicios en la Corporación, la subrogación de trabajadores de las empresas de servicios en el caso de cambio de titularidad de la contrata ... "

El juez de instancia considera que en el pliego de prescripciones técnicas y condiciones generales de contratación impugnado es nulo, al no incluirse la obligación de la subrogación de los contratos laborales por aplicación del citado Acuerdo de 12 de julio de 2006.

Las alegaciones de la parte apelante, versan, básicamente, sobre que el citado Acuerdo no tiene la naturaleza de un convenio colectivo, sino de un pacto extra estatutario, por lo que niega además por ello, que el sindicato recurrente en la instancia tenga legitimación activa. Dicha cuestión, como bien dice la juez "a quo" ha sido ya resuelta por esta Sala en la Sentencia de 27 de febrero de 2015 -recurso de apelación nº. 20/2014 -, en la que dijimos lo siguiente: <<...la Jurisdicción laboral que estima que el Acuerdo de 12 de julio de 2006 tiene naturaleza de convenio colectivo, siendo un ejemplo de ello las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2010 -recurso nº. 17/2010 - y 4 de junio de 2013 - recurso nº. 58/2012- y las Sentencias de la Sala de lo Social del T.S.J. de Cataluña de 9 de febrero de 2011 y 30 de diciembre de 2011 -recurso nº. 30/2011 - y 11 de abril de 2014 - recurso nº. 410/2014 -.

En igual sentido, se pronuncia la Sentencia de 22 de noviembre de 2013 -recurso nº. 435/2013- de la Sala de lo Social de esta Audiencia, que tenía por objeto una demanda de conflicto colectivo, mediante la cual se pretendía que se dictara sentencia en la que se declarara que la conducta de la Corporación RTVE, consistente en no haber incluido en el pliego de condiciones de la licitación ofertada por Expediente RTVE 2013/10029, la cláusula de subrogación de los trabajadores de las empresas de mantenimiento en el caso de cambio de titularidad de las contrata, en la que se dice al respecto: "RTVE defendió que no estaba obligada a introducir en las licitaciones la obligación de subrogarse en los contratos de trabajo de las concesionarias salientes por parte de las entrantes, salvo en los supuestos, en los que concurrieran las exigencias del art. 44 ET, o cuando lo imponga el convenio colectivo, lo que no sucede aquí, por cuanto los acuerdos de 12-07-2006 no tienen propiamente naturaleza de convenio colectivo estatutario, porque ni se registraron, ni se publicaron en el BOE. -La Sala no comparte la postura empresarial, por cuanto el acuerdo antes dicho, como resaltó el TS en su sentencia de 4-06-2013, es



asimilable a un convenio colectivo, porque fue suscrito por RTVE y todos los sindicatos presentes en dicha Corporación, tratándose de una manifestación de la negociación colectiva, amparada en el art. 37.1 CE, que vincula a sus negociadores y a sus representados durante toda su vigencia, sin que el art. 85 RDL 3/2011, de 14 de noviembre exija de ninguna manera que el requisito, para que se produzca la subrogación, es que se haya pactado en convenio colectivo estatutario, como se desprende de su simple lectura.

Por consiguiente, probado que en la licitación controvertida la empresa se limitó a incentivar la subcontratación (hecho probado tercero), cuando se comprometió en acuerdo colectivo, cuya vigencia no se ha cuestionado, a incluir en el pliego de condiciones de los concursos públicos o peticiones públicas de ofertas que en el futuro puedan convocarse para la prestación de servicios en la Corporación, la subrogación de trabajadores de las empresas de servicios en el caso de cambio de titularidad de la contrata, se hace evidente que incumplió el acuerdo, por lo que procede estimar parcialmente la demanda, declarando efectivamente que RTVE incumplió el acuerdo reiterado, en concordancia con la doctrina judicial y la jurisprudencia ya mencionada".

Por otro lado, tal y como se analiza en la Sentencia recurrida en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, arts. 115, 118 y 120, no se deriva obstáculo alguno por parte de la normativa que regula la contratación del sector público a que los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas incluyan cláusulas relativas a la subrogación del contratista en las relaciones laborales existentes con las empresas que anteriormente prestaban los servicios objeto de contratación. En el mismo sentido se pronunció la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2013 -recurso nº. 58/2012-, en relación con la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

A lo reseñado tenemos que añadir que en el citado art. 120 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, prevé que en el caso de la citada subrogación se facilite a los contratistas la información precisa para que puedan evaluar los costes asociados a tal medida y así formular con pleno conocimiento de las obligaciones que sumen su proposiciones. A este respecto la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2013 declara: "El acuerdo de 12 de julio de 2006 no se impone a quienes no lo firmaron, al contrario se impone a los que firmaron, en concreto, a RTVE, que viene obligada a cumplir lo que se comprometió en dicho Acuerdo, es decir, incluir en el pliego de condiciones para la prestación de servicios en la corporación, una cláusula que imponga la subrogación de trabajadores de las empresas de servicios en el caso de cambio de titularidad de la contrata. A las empresas de servicios no se les impone el clausulado del Acuerdo de 12 de julio de 2006, simplemente si acuden al concurso público que, en su caso convoque RTVE, han de respetar la totalidad de las cláusulas generales y particulares y entre estas últimas está la subrogación en los contratos de los trabajadores. La obligación de subrogación de las empresas de servicios que concurran al concurso no deriva del Acuerdo de 12 de julio de 2006, sino de la aceptación que la empresa hace del concurso, al que libre y voluntariamente se ha presentado, sometándose a las cláusulas del mismo.

Respecto a los trabajadores a los que, en su caso, subroga la nueva empresa de servicios en el caso de cambio de titularidad de la contrata, la cláusula no impone obligación alguna de aceptar la subrogación ya que dicha obligación de subrogar se impone únicamente a la empresa">> .

En consecuencia, en virtud de lo expuesto, que viene a responder a las cuestiones suscitadas por la parte apelante, que conforme a ello tiene legitimación activa, procede desestimar el recurso de apelación.

TERCERO .- De conformidad con el art. 139 de la Ley de la Jurisdicción procede imponer las costas a la parte apelante.

VISTOS los artículos citados, y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS:

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el representante legal de **LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**, contra la Sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 en fecha 14 de octubre de 2016, recaída en el procedimiento ordinario núm. 45/2015, por la que se estimó el recurso contencioso-administrativo formulado contra el Pliego de Prescripciones Técnicas y Condiciones Generales de Contratación (expediente 2015/10088), sobre "Externalización del Servicio de Medios Materiales y Almacenes en los Centros de la CRTVE en Madrid y Barcelona", publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el 30 de julio de 2015, procede confirmar la misma; con expresa imposición de las costas procesales a la parte apelante.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su **no** tificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta.



Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia en audiencia pública. Doy fe. Madrid a

LA LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ