

NOTA SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE INDEMNIZAR AL CONTRATISTA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 34.1 DEL REAL DECRETO LEY 8/2020, POR LOS COSTES SALARIALES SOPORTADOS POR EL SUBCONTRATISTA.

Ha de tenerse en cuenta que cuando el contratista acude a la subcontratación para la ejecución del contrato, surgen dos relaciones jurídicas diferenciadas: por una parte, la que liga al contratante con el contratista y, por otra, la que vincula al contratista con el subcontratista, siendo esta última relación ajena por completo a la contratante, como así lo corrobora el artículo 215.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) al disponer que *“los subcontratistas quedarán obligados solo ante el contratista principal que asumirá, por tanto, la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la Administración”*.

Sentado lo anterior, ha de precisarse cuál es la finalidad del artículo 34.1 del Real Decreto-Ley 8/2020:

La finalidad de esta disposición es la de proteger al contratista que tenga dificultades para poder ejecutar los contratos públicos que le hayan sido adjudicados, debido a la emergencia sanitaria que ha motivado la declaración del estado de alarma. En la medida en que existan contratistas que, pese a dicha situación excepcional, consideren que pueden continuar ejecutando adecuadamente el contrato, podrá no operar su suspensión. De ahí que ésta tenga que ser instada por el propio contratista, previa justificación de las circunstancias que permitan acordarla, y que deberán ser apreciadas por el órgano de contratación.

En consecuencia, y pese a la literalidad del párrafo primero, la suspensión será acordada por el órgano de contratación cuando aprecie la imposibilidad de ejecutar el contrato, siempre a instancias del contratista, que deberá justificar las circunstancias que enumera el párrafo 7 del artículo 34.1. Una vez acordada la suspensión, sus efectos serán automáticos y se retrotraerán al momento en el que se produjo la situación de hecho que la originó.

Coherentemente con su finalidad (proteger al contratista que tenga dificultades para poder ejecutar los contratos públicos que le hayan sido adjudicados), el artículo 34.1 del Real Decreto-Ley 8/2020 prevé que el contratista afectado por la suspensión del contrato sea indemnizado por la entidad adjudicadora de los *“daños y perjuicios efectivamente sufridos por éste durante el periodo de suspensión, previa solicitud y acreditación fehaciente de su realidad, efectividad y cuantía por el contratista”*.

Es más, el artículo 34.1.1º del Real Decreto-Ley 8/2020 limita el alcance de los daños y perjuicios indemnizables que, según dice el precepto, *“serán únicamente los siguientes”*:

“1.º Los gastos salariales que efectivamente hubiera abonado el contratista al personal que figurara adscrito con fecha 14 de marzo de 2020 a la ejecución ordinaria del contrato, durante el periodo de suspensión.

2.º Los gastos por mantenimiento de la garantía definitiva, relativos al periodo de suspensión del contrato.

3.º Los gastos de alquileres o costes de mantenimiento de maquinaria, instalaciones y equipos relativos al periodo de suspensión del contrato, adscritos directamente a la ejecución del contrato, siempre que el contratista acredite que estos medios no pudieron ser empleados para otros fines distintos durante la suspensión del contrato.

4.º Los gastos correspondientes a las pólizas de seguro previstas en el pliego y vinculadas al objeto del contrato que hayan sido suscritas por el contratista y estén vigentes en el momento de la suspensión del contrato”.

Teniendo en cuenta la finalidad del precepto antes indicada y su carácter de norma excepcional que, ex artículo 4.2 del Código Civil, no puede extenderse a supuestos no comprendidos en ella, la mención relativa a “*los gastos salariales que efectivamente hubiera abonado el contratista al personal que figurara adscrito con fecha 14 de marzo de 2020 a la ejecución ordinaria del contrato*”, ha de interpretarse como limitada exclusivamente a los gastos por salarios del personal con quien el contratista mantiene una relación laboral en los términos del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (en adelante, TRLET), esto es, a “*los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección*” del contratista, sin que puedan considerarse comprendidos en el artículo 34.1.1º del Real Decreto-Ley 8/2020 los gastos por salarios efectivamente abonados por el subcontratista a los trabajadores de los que él es el empresario o empleador, pues es obvio que la contratista no tiene relación laboral con tales trabajadores ni, por tanto, ha abonado de manera efectiva ningún salario a tales trabajadores.

Cosa distinta es que los costes laborales de la subcontrata se hubieran tenido en cuenta por la contratista para hacer su oferta. Sin embargo, el que los costes salariales de la subcontrata fueran tenidos en cuenta para hacer su oferta el contratista, no los convierte en gastos salariales efectivamente abonados y soportados por éste en la ejecución del contrato que lo liga a la entidad del sector público contratante a los efectos del artículo 34.1.1º del Real Decreto-Ley 8/2020.

En consecuencia, los salarios abonados por el subcontratista de la contratista a sus trabajadores no pueden considerarse un gasto de personal indemnizable al contratista (artículo 20 del TRLET) al amparo del artículo 34.1.1º del Real Decreto-Ley 8/2020.

En relación a la cuestión de si la empresa subcontratista debe proceder a realizar un ERTE a sus trabajadores, esa es una decisión que corresponde en exclusiva a la empresa subcontratista, por formar parte de su poder de dirección (artículo 20 del TRLET) y en la que la contratista no puede intervenir en virtud del principio de relatividad de los contratos, al ser la relación del subcontratista con sus propios trabajadores una “res inter alios acta” (artículo 1257 del Código Civil).

Madrid, a 24 de marzo de 2020.

Asesoría Jurídica de MERCASA