

MANUEL RUIZ DAIMIEL

### **La resolución del contrato por impago de los salarios o por incumplimiento de las condiciones establecidas en los convenios colectivos en la nueva ley de Contratos del Sector Público**

**La nueva Ley de Contratos del Sector Público establece como causa de resolución de los contratos administrativos el impago de los salarios a los trabajadores que estuvieran participando en la ejecución del contrato por parte del contratista, así como el incumplimiento de las condiciones establecidas en los Convenios colectivos.**

11/12/2017

En una colaboración anterior<sup>1</sup> me refería al problema al que muchos organismos públicos se tienen que enfrentar cuando en determinados contratos de servicio, el contratista incumple sus obligaciones laborales con los trabajadores que ejecutan el contrato, en particular el impago de salarios.

La nueva Ley de Contratos del Sector Público aborda esta cuestión y lo hace de diversas maneras. La que me interesa comentar ahora es la introducción como causa de resolución de los contratos administrativos del impago de los salarios o el incumplimiento de las condiciones pactadas en los convenios colectivos.

Efectivamente el artículo 211.1 i) establece como causa de resolución del contrato “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.” Por su parte el artículo 212 dispone que “la resolución del contrato por la causa a que se refiere la letra i) del artículo 211.1 solo se acordará, con carácter general, a instancia de los representantes de los trabajadores en la empresa contratista; excepto cuando los trabajadores afectados por el impago de salarios sean trabajadores en los que procediera la subrogación de conformidad con el artículo 130 y el importe de los salarios adeudados por la empresa contratista supere el 5 por ciento del precio de adjudicación del contrato, en cuyo caso la resolución podrá ser acordada directamente por el órgano de contratación de oficio.”

De la lectura conjunta de estos dos artículos se puede extraer el siguiente régimen jurídico:

1. La nueva causa de resolución es aplicable a **todos** los tipos de contratos administrativos.
2. La causa es doble, una de carácter específica, el impago de salarios y otra genérica, el incumplimiento de las condiciones establecidas en los convenios colectivos.
3. El incumplimiento tiene que afectar a los trabajadores encargados de la ejecución del contrato. Se entiende que a todos o a una parte sustancial.
4. En principio corresponde instar la resolución del contrato, con carácter general, a los representantes de los trabajadores en la empresa contratista, excepto si se trata de impago de salarios que podrá acordar de oficio la resolución el órgano de contratación si se dan las condiciones señaladas en el artículo 212.

Sin duda esta nueva regulación tendrá una acogida favorable ¿cómo puede permitir la Administración que en sus contratos se incumplan las obligaciones laborales? Y es verdad, no lo debería permitir. Ahora bien, ¿la resolución del contrato es la solución ante los incumplimientos? Y en caso afirmativo ¿es correcto el planteamiento realizado? En mi opinión no es la solución, o al menos no la única y el planteamiento es erróneo.

Distingamos entre la resolución del contrato por impago de los salarios en los trabajadores subrogados, o por incumplimiento de las condiciones establecidas en los convenios colectivos incluyendo el impago a los trabajadores no subrogados.

Como es sabido la subrogación convencional (o impuesta por normativa legal pero que no hay que confundir con la sucesión de empresas del artículo 44 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores) se produce cuando el convenio colectivo aplicable a la nueva y a la anterior adjudicataria impone a la entrante la obligación de subrogarse en los empleados adscritos a la contrata. Hay que aclarar que esta posibilidad solo se da en los contratos de servicio o de concesión de servicio, por lo que no tiene mucho sentido que esta causa de resolución sea de aplicación a todos los contratos.

Quizá la medida sea necesaria, pero podría haberse planteado de otra manera, por ejemplo:

1. Establecerla como causa específica de resolución del contrato de servicio (o de concesión de servicio), de tracto sucesivo o de actividad, que responda a necesidades permanentes del organismo contratante y que se tenga que prestar sin solución de continuidad.
2. En caso de resolución por impago, y solo en este caso, el órgano de contratación pueda solicitar al segundo clasificado en la licitación la continuación del contrato desde la fecha de resolución hasta la finalización del mismo o bien por un periodo de tiempo determinado mientras se licita un nuevo contrato, siendo esta licitación requisito obligatorio para acudir a esta causa de resolución. De esta manera quedaría garantizada la continuidad del servicio y los derechos de los trabajadores, ya que si no hay solución de continuidad entre los contratos, no habría subrogación, lo que plantearía además el problema de la posible denuncia a la Administración de los trabajadores salientes.

En este caso ya hemos visto que la resolución del contrato la podrán instar los representantes de los trabajadores o adoptarla de oficio el órgano de contratación si el importe impagado supera el 5 por ciento del importe de adjudicación, lo que obligará a que en los pliegos de cláusulas administrativas se establezcan mecanismos de verificación por parte de la Administración de pago de los salarios a los trabajadores.

Respecto al incumplimiento de las condiciones establecidas en los convenios colectivos, mi opinión no puede ser favorable a su inclusión como causa de resolución.

1. Establecer como causa de resolución del contrato el incumplimiento de las condiciones recogidas en un convenio colectivo, rompe la tradicional doctrina mantenida hasta la fecha por las Juntas Consultivas y por los Tribunales de Recursos Contractuales de que las relaciones laborales entre el contratista y sus trabajadores son cuestiones ajenas al órgano de contratación. Y este posicionamiento no es un capricho sino una conclusión lógica derivada de la naturaleza del contrato administrativo.
2. Pero lo más criticable es atribuir la facultad de solicitar la resolución de un contrato administrativo a un tercero ajeno a la relación contractual, los representantes de los trabajadores.
3. La aplicación práctica de esta causa de resolución plantea numerosos interrogantes. Por ejemplo ¿quién acredita que se ha producido el incumplimiento? En un conflicto laboral, como en todo conflicto humano, hay dos posturas y en el caso de que las partes sean incapaces de resolver su conflicto, corresponde a un tercero, la justicia, decidir a quién le asiste la razón y el derecho. Pongamos por caso la existencia de un conflicto laboral en una empresa a la que se le encarga el suministro de determinado material, y como manera de presionar a la empresa, los representantes de los trabajadores solicitan la resolución del contrato de suministro ¿qué hace el órgano de contratación? ¿puede rechazar sin más la solicitud de los representantes de los trabajadores o puede resolver el contrato basándose en la reclamación? Parece razonable pensar que la representación de los trabajadores deberá acreditar de manera indubitada el incumplimiento de las condiciones establecidas en el convenio colectivo, para que el órgano de contratación pueda tomar en consideración su petición de resolución de un contrato. ¿Basta cualquier incumplimiento o este debe ser de naturaleza grave? Una vez acreditado el incumplimiento ¿la resolución es automática, o dispone el órgano de contratación de la capacidad de ponderar el perjuicio que podría causar la resolución al interés público representado por la continuación del contrato, pensemos en una obra pública, respecto de los intereses particulares de unos trabajadores cuya pretensión puede haberse visto ya satisfecha por la jurisdicción correspondiente?

En definitiva, la posibilidad de resolver el contrato por incumplimiento de un convenio colectivo es sin duda una medida “políticamente correcta” con una fuerte carga ideológica, pero es criticable. Si el impago de los salarios puede tener alguna justificación, en este caso es difícil encontrarla. Se trata de una medida, una más, en el camino de desnaturalización del contrato administrativo, un camino que lo llevará a su conversión en algo diferente a lo que ha sido hasta la fecha, un acuerdo de voluntades mediante el que las partes, la Administración y el adjudicatario, consienten en obligarse a dar alguna cosa o prestar algún servicio, es decir, un contrato.

====

<sup>1</sup> <http://www.obcp.es/index.php/mod.opiniones/mem.detalle/id.279/relcategoria.121/relmenu.3/chk.19583265e8c8472db095b0e00090976e>

Subdirector Adjunto

