



INFORME 2/2020 DE LA COMISIÓN PERMANENTE DE LA JUNTA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE NAVARRA, SOBRE LA POSIBILIDAD DE INDEMNIZAR A LAS PERSONAS TRABAJADORAS AUTÓNOMAS EN CONCEPTO DE GASTOS SALARIALES POR LOS CONTRATOS PÚBLICOS SUSPENDIDOS.

La Comisión Permanente de la Junta de Contratación Pública, en sesión celebrada el día 17 de abril de 2020 aprobó por mayoría, el siguiente informe:

ANTECEDENTES

El día 8 de abril de 2020, tiene entrada en el buzón de correo electrónico de la Junta de Contratación, escrito firmado por el Director General de Administración Local y Despoblación en el que, en relación con el fondo del asunto se expone lo siguiente:

El artículo 2.4 del Decreto-Ley Foral 2/2020, de 25 de marzo, por el que se aprueban medidas urgentes para responder al impacto generado por la crisis sanitaria del COVID 19 establece que, en determinados supuestos y cumpliendo determinadas condiciones, corresponde indemnizar al órgano de contratación: "los gastos salariales que efectivamente abone el contratista al personal adscrito a la ejecución ordinaria del contrato, durante el periodo de suspensión del contrato".

*Numerosos Ayuntamientos de Navarra se han dirigido a la Dirección General de Administración Local y Despoblación con el fin de delimitar el alcance y contenido de la eventual indemnización que, en su caso, correspondería abonar al órgano de contratación **cuando el contratista es un autónomo**. El problema viene dado porque el citado Decreto Foral en todo momento parece centrarse en el trabajador por cuenta ajena que está vinculado al contrato, en tanto que habla de "gastos salariales", y no hace mención alguna al autónomo, cuando en la realidad de nuestras entidades locales, es muy frecuente que los adjudicatarios tengan este carácter.*

Visto lo anterior, se solicita a la Junta de Contratación Pública de Navarra que emita informe sobre la adecuada interpretación y aplicación de la legislación citada y en particular sobre los siguientes extremos:

1º) *¿Debe el órgano de contratación abonar al contratista que es autónomo un equivalente a los gastos salariales que le correspondería a un trabajador por cuenta ajena?*

2º) *¿Podría entenderse, por analogía, que sólo cuando se trate de un TRADE (trabajador autónomo económicamente dependiente), le correspondería una indemnización equivalente al salario del trabajador por cuenta ajena?*

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- De conformidad con lo previsto en el artículo 8 del Decreto Foral 74/2019, de 26 de junio, por el que se regula la Junta de Contratación Pública (BON de 30 de julio de 2019), la solicitud de informe ha sido presentada por órgano no legitimado para ello.

Sin embargo, dado el interés para el correcto funcionamiento del sistema de contratación pública, de las cuestiones generales que subyacen en la consulta, se procede a contestar las mismas.

SEGUNDA- Entrando al fondo del asunto, conviene dibujar el escenario en el que se plantea la consulta. Como es bien sabido, como consecuencia de la emergencia sanitaria creada por el COVID-19, se adoptó el estado de alarma a nivel estatal, mediante Decreto Ley 463/2020, de 14 de marzo. Con posterioridad se han aprobado un conjunto de normas, que pretenden responder al impacto generado por la crisis sanitaria. Este conjunto normativo, indudablemente excepcional, parte del reconocimiento de la afectación que esta situación produce, no sólo, ni principalmente, al ámbito de la contratación pública, sino a todos los ámbitos económicos y a todos los sectores sociales y en consecuencia, las medidas adoptadas lo son también para el conjunto de la actividad económica y de la población en general. Este es el escenario que marca cualquier interpretación del conjunto normativo a que nos referiremos.

TERCERA.- La cuestión que se plantea se refiere exclusivamente a uno de los cuatro conceptos indemnizatorios que el artículo 2 del Decreto-Ley Foral 2/2020 (ahora artículo 2 de la Ley Foral 7/2020, de 6 de abril) contempla: los gastos salariales. El apartado 4 de dicho artículo establece en su punto primero que serán indemnizables *"los gastos salariales que efectivamente abone el contratista al personal adscrito a la ejecución ordinaria del contrato, durante el periodo de suspensión del contrato"*. Este mismo punto hace, además, una serie de previsiones aplicables a cada tipo de contrato. Sin embargo, la norma no establece diferencia, ni precisión de ningún tipo, entre contratistas, sean personas trabajadoras autónomas, sociedades, asociaciones o cualquier otra forma jurídica con personalidad, por lo que, *a priori*, no ha de hacerse ninguna exclusión en este sentido. Toda persona que cumpla los requisitos establecidos para poder resultar indemnizada, debe entenderse incluida en el ámbito de aplicación. Hay que preguntarse, por lo tanto, si las personas trabajadoras autónomas cumplen los requisitos establecidos por este apartado y por el resto del artículo para poder ser indemnizados.

La primera exigencia, que se deriva de la dicción literal del apartado objeto de examen, es que los gastos puedan considerarse "salariales" y que el contratista los haya abonado "efectivamente" al personal adscrito a la ejecución del contrato. A estos efectos, el artículo 26 del 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 (en adelante Estatuto de los Trabajadores), establece lo siguiente:

1. *Se considerará salario la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los periodos de descanso computables como de trabajo.*

De lo anterior, sensu contrario, se desprende que los ingresos profesionales de personas trabajadoras autónomas no tienen la consideración de salarios. A mayor abundamiento, la norma que rige los derechos y obligaciones de las personas que trabajan por cuenta ajena (el Estatuto de los Trabajadores) es distinta de la que regula las mismas cuestiones para las personas trabajadoras autónomas (Estatuto del Trabajo Autónomo, aprobado por Ley 20/2007, de 11 de julio) que no contempla el concepto de salario.

Por lo tanto resulta patente que no es posible aplicarles esta previsión. La propia consulta reconoce implícitamente esta imposibilidad, al plantear el abono de

“un equivalente”. De forma que es preciso valorar si resulta posible establecer “un equivalente”.

Observando el resto de requisitos que deben cumplirse para poder resultar indemnizado, y que se centran en la efectividad del abono de los gastos salariales, que debe acreditarse en cuanto a su realidad y cuantía (según establece el mismo apartado 4 del artículo en su penúltimo párrafo), resulta difícil imaginar que “un equivalente” cumpla con estas exigencias porque no es posible individualizar dentro del conjunto de ingresos de las personas trabajadoras autónomas, aquellos que se destinan a retribuir su trabajo, de los que tienen otros fines como pueden ser afrontar gastos necesarios para el mantenimiento del negocio. De entre todos los trabajos que realizan, en unos obtendrán más beneficio, y en otros menos. Y es el conjunto de ese beneficio, restados los gastos que deban afrontar, lo que constituye su retribución. Imputar una parte de este beneficio a la ejecución de un determinado contrato (y por lo tanto obtener “un equivalente”) sería una ficción, que el legislador pudo realizar, pero no realizó. El Estatuto del Trabajo Autónomo, no contempla ningún concepto equivalente al de salario, ni tampoco la forma de establecer la equivalencia, como no lo hace el artículo 2 de la Ley Foral 7/2020. Por lo tanto debe entenderse que no es posible indemnizar mediante el abono de “un equivalente” a los gastos salariales, porque el legislador no lo ha querido.

Todo lo anterior se afirma de acuerdo con el contenido literal de la norma, el primero al que hay que atender de acuerdo con el Código Civil, que como derecho común aplica también a este supuesto: *“Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”* (artículo 3.1). Sin embargo, este mismo artículo contempla, en cuanto sea preciso, la interpretación de la norma atendiendo a su espíritu y finalidad.

Los términos en los que se plantea la consulta parecen entrever un vacío legal que sería preciso llenar por la vía de la interpretación, y para ello se solicita la intervención de esta Junta de Contratación. No obstante, no podemos olvidar que cualquier precepto forma parte de una norma, y esta a su vez, del conjunto del ordenamiento, al que hay que remitirse para la adecuada exégesis de su contenido. Es en este momento, en el que cobra especial relevancia la primera consideración que se ha realizado en relación con el escenario presentado en el antecedente segundo, porque tanto la Ley Foral 7/2020, como el Decreto-ley Foral 3/2020, contemplan un conjunto de medidas que exceden del ámbito de la contratación pública, en el conocimiento de que

no es sólo la contratación pública, y las personas contratistas de las entidades públicas, las que han resultado afectadas. Estas medidas contemplan de forma específica, la situación de las personas trabajadoras autónomas que se hayan visto obligadas a cesar su actividad o hayan sufrido una disminución relevante de sus ingresos. Si ese es el caso, sin importar que los ingresos hubieran debido venir de la ejecución de contratos públicos, o de cualquier otra fuente legal, podrán percibir las ayudas previstas en los artículos 19 y 20 de la Ley Foral 6/2020, de 6 de abril, por la que se aprueban medidas urgentes para responder al impacto generado por la crisis sanitaria del coronavirus (COVID-19).

Por lo tanto, no es posible entender que exista una laguna en el artículo 2 de la Ley Foral 7/2020 que requiera una interpretación teleológica y extensiva, porque la finalidad a la que atiende la indemnización de los gastos salariales en los casos en que así se establece, está cubierta también para las personas trabajadoras autónomas, por otros mecanismos recogidos en la misma norma, tendentes a garantizar sus ingresos.

De acuerdo con todo lo expuesto, hay que concluir la imposibilidad de aplicar la previsión del artículo 2 de la Ley 7/2020 en su apartado 4 punto 1º a las personas trabajadoras autónomas mediante el abono de “un equivalente” a los gastos salariales.

CUARTA.- Resta por responder la segunda pregunta que se formula, relativa a la posibilidad de que si la persona afecta a la ejecución del contrato tiene la consideración de TRADE (trabajador autónomo económicamente dependiente), le corresponda una indemnización equivalente al salario del trabajador por cuenta ajena.

En este apartado la respuesta también debe ser negativa como se verá.

Por un lado, las TRADEs pueden ser contratistas de una entidad pública, al haber resultado ellas mismas adjudicatarias de un determinado contrato, siempre que el mismo no represente más del 24% de sus ingresos. En este supuesto, les serían de aplicación todas las consideraciones realizadas para las personas trabajadoras autónomas, de las que son una parte como se desprende del artículo 1.2d) del Estatuto del Trabajo Autónomo, en cuyo seno se regulan sus derechos y obligaciones, con las particularidades que les corresponden.

Por otro lado, las TRADEs pueden ser contratadas por una persona trabajadora autónoma o por una empresa. La vinculación que une a ambos es un contrato mercantil y por tanto, tendrán la consideración de subcontratistas y les serán de

aplicación todas las previsiones establecidas para los mismos. En este supuesto merece especial consideración el [informe de 23 de marzo de 2020](#), emitido por la Subdirección General de los Servicios Consultivos de la Abogacía General del Estado en relación precisamente con este mismo asunto, al que nos remitimos íntegramente, y que concluye que *“los salarios abonados por el subcontratista de la SME 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*. Huelga decir que el artículo 2 de la Ley Foral 7/2020 es el homólogo del artículo 34 del Real Decreto-Ley 8/2020, normas que, por otra parte, responden a idéntica finalidad.

En consecuencia, tampoco resulta posible abonar a las personas con la consideración de TRADE un equivalente a los gastos salariales como indemnización por los contratos públicos de los que sean adjudicatarios o en cuya ejecución participen, que no hayan podido ejecutarse total o parcialmente.

QUINTA.- Si bien la consulta no plantea explícitamente esta cuestión, entendemos que la misma está directamente relacionada con todo lo anteriormente señalado, por lo que procede hacer una consideración específica para el supuesto de personas trabajadoras autónomas que ocupen a trabajadores por cuenta ajena.

Esta posibilidad está expresamente contemplada en el Estatuto del Trabajo Autónomo (artículo 1.1), sin que ello desvirtúe la consideración de la persona física empleadora como persona autónoma. En esta medida, las personas que trabajan a su cargo, bajo su dirección y organización, serán perceptoras de los correspondientes salarios conforme a lo previsto por el artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores, salarios que para la persona empleadora, tienen la consideración de gastos. En estos gastos han de entenderse incluidas las cotizaciones a la Seguridad Social a cargo de la persona empleadora, tal como señala el artículo 2 de la Ley Foral 7/2020, tras su modificación por Decreto-Ley Foral 3/2020. En la medida en que dichos salarios se hayan abonado de forma efectiva y se pueda acreditar el abono, junto con el cumplimiento del resto de requisitos establecidos por la norma, la persona empleadora, a su vez trabajadora autónoma, podrá solicitar y tendrá derecho a percibir las correspondientes indemnizaciones por gastos salariales producidos por cuenta de contratos públicos total o parcialmente suspendidos como consecuencia de COVID-19.

CONCLUSIONES

Las personas trabajadoras autónomas, adjudicatarias de contratos públicos que se hayan visto suspendidos como consecuencia de la adopción del estado de alarma o cualquiera de sus medidas complementarias, no pueden percibir un equivalente a los gastos salariales como indemnización por los daños que se les produzcan como consecuencia de la suspensión total o parcial de dichos contratos.

Las personas con la consideración de TRADE, adjudicatarias de contratos públicos, o que participan en su ejecución, que se hayan visto suspendidos como consecuencia de la adopción del estado de alarma o cualquiera de sus medidas complementarias, no pueden percibir un equivalente a los gastos salariales como indemnización por los daños que se les produzcan como consecuencia de la suspensión total o parcial de dichos contratos.

Pamplona, 17 de abril de 2020

LA PRESIDENTA

EL VOCAL

LA SECRETARIA

Marta Echavarren Zozaya

Ignacio Iriarte Aristu

Silvia Baines Zugasti