

PONENCIA 30 NOVIEMBRE 2023

CEOE-CEIM

Jesús Lahera Forteza.

Catedrático de Derecho del Trabajo Universidad Complutense.

Consultor de *Abdón Pedrajas Littler*

LA FALTA DE REVISIÓN DE PRECIOS EN LOS CONTRATOS PÚBLICOS DE SERVICIOS (DESINDEXACIÓN) Y EFECTOS EN LA SUCESIÓN EMPRESARIAL: DIAGNÓSTICO Y PROPUESTA DE REFORMA

**Jesús Lahera Forteza, Catedrático Derecho del Trabajo Universidad
Complutense y consultor Abdón Pedrajas Littler**

A.LA DESINDEXACIÓN EN LOS CONTRATOS PÚBLICOS

1. Ley 2/2015 (BOE 31 Marzo 2015) de dexindexación de la economía española es el punto de partida. La indexación permite modificar valores monetarios de variables económicas de acuerdo con la variación de índices generales como el IPC. Permite en situaciones de alta inflación una actualización de costes evitando la erosión del poder adquisitivo de los valores monetarios. En economías inestables con alta inflación es una práctica habitual. En nuestra negociación colectiva se utilizo también la indexación con IPC en salarios tradicionalmente.
2. La indexación con IPC de precios y salarios fue cuestionada en la crisis financiera (2008-2013) por generar efectos perversos como el encarecimiento de costes, en especial en contratos públicos constantemente actualizados, o el efecto de segunda ronda con

aumento de precios y salarios descontrolado. Es conocida la crítica a las cláusulas convencionales de indexación de salarios durante la crisis financiera con caídas de empleo en desajustes que fueron diagnosticados. De otro lado, el control de la inflación a través del BCE quitaba sentido a la indexación con IPC de precios y salarios.

3. El acuerdo negociación colectiva 2012-2014 ya suprimió la indexación en salarios automatizada conforme al IPC y apostó por nuevas vías de actualización salarial. Y la Ley 2/2015 establece una nueva disciplina no indexadora en el ámbito de la contratación pública en relación con los costes del servicio. El art. 1 parte de la desindexación – los valores monetarios/precios no son modificados en virtud del IPC – y se aplica a sector público (hoy definido en sentido amplio en el art. 3 Ley 9/2017 de contratos públicos). Queda excluida la negociación colectiva salarial, la seguridad social y la tesorería pública pero quedan incluidos todos los contratos públicos. La regla general es la desindexación en la doble tipología de revisiones periódicas predeterminadas y no predeterminadas (art. 4.1 y 5.2). Se abren excepciones (art.4.2) en función de precios individuales e índices específicos de precios vía Decreto. Las revisiones no periódicas deben justificarse en memoria económica pero están sujetas a la indexación igualmente (art. 5), con en ocasiones sujeción a autorizaciones administrativas conforme a regulaciones sectoriales.
4. La Ley 9/2017 de contratos públicos se aprueba en el contexto de esta Ley de desindexación con implicaciones salariales significativas porque opera la prioridad de cuantías de convenios sectoriales (en una excepción al antiguo art. 84.2 ET, arts.101.2 y 3 y 122.2 LCP) y en

materia de subrogaciones de trabajadores que ya no pueden imponerse por pliego sino que son consecuencia de aplicar el art. 44 ET o los convenios aplicables que las contemplen por vía convencional (art.130.1 LCP) con obligaciones de información del órgano de contratación y de la empresa prestadora del servicio (art.130.1 LCP). En estos casos opera la regla de responsabilidades salariales de salarios impagados a trabajadores de la subrogación así como de cotizaciones devengadas, que aplicando el art. 44 ET es solidaria entre empresa antigua y nueva (art.130.6 LCP), “sin perjuicio de la aplicación del art. 44 ET”. Podría plantearse, con la salvedad de “no asume responsabilidad” la nueva contratante del art. 130.6 LCP que en subrogaciones convencionales no opera la responsabilidad solidaria pero en casos de actividades con mano de obra esencial o desmaterializadas se termina aplicando el art. 44 ET con idéntica consecuencia. La retención de pago de Administración y no devolución de garantías hasta pagar salarios (art.130.6 ET) no descarta que exista responsabilidad solidaria del nuevo contratante. Ambas implicaciones laborales no merecieron una revisión de la Ley 2/2015 de indexación de contratos públicos cuando suponen alteración de costes, del lado salarial y del lado de responsabilidad solidaria de la empresa entrante en contratos públicos cuando se aplica el art.44 ET.

B. CONSECUENCIAS LABORALES Y ECONÓMICAS DE LA DESINDEXACIÓN DE CONTRATOS PÚBLICOS EN EL CONTEXTO ACTUAL DE SUBIDA DE SALARIOS

5. La Ley 2/2015, en consecuencia, impide que una empresa que tenga en vigor un contrato con el sector público pueda actualizarlo en el curso del

mismo si sufre un incremento sobrevenido de los costes, que puede provenir de subidas de SMI (un 48 por 100 en últimos cinco años) o de aplicar subidas de los convenios sectoriales. Los costes laborales se han incrementado en los últimos años en un ____ % y no se han actualizado los precios. El contexto ha cambiado, por la alta inflación de 2021-2023, y su repercusión en la negociación colectiva (el ANC 2023-2026 prevé subida del 10 por 100 en tres años y tiene en cuenta el IPC en casos de desajuste). Las empresas no han podido revisar los precios, han tenido que asumir dichos costes, y la actividad se ha tornado insostenible. Una Ley aprobada en el contexto de crisis financiera y baja inflación ha tenido efectos contraproducentes en el nuevo contexto de crecimiento económico y alta inflación, con encarecimiento de costes para las empresas prestadoras de servicios públicos. Es de especial relevancia que las subidas de SMI no han ido unidas a actualizaciones de precios de los contratos públicos en servicios donde los trabajadores cobran esta cuantía mínima.

6. Como consecuencia de ello y para ajustar los costes agravados, las empresas se ven abocadas a reducir plantilla -si la licitación no lo impide- o descolgarse del convenio sectorial mediante el procedimiento del art.83.2 ET, con el consiguiente perjuicio para el empleo -además de para el propio servicio y para los ciudadanos- y deterioro de las condiciones laborales. Una medida pretendidamente antiinflacionista que paradójicamente aboca a una pérdida de poder adquisitivo. Es de destacar también como la indexación de precios de contratos públicos paraliza a veces la negociación colectiva sectorial en salarios o termina ejerciendo de incentivos a la baja que dañan la posición sindical. En otras ocasiones la empresa deja de abonar los salarios o de cotizar a la

Seguridad Social, cuando no abandona simplemente el servicio o entra en concurso. Una situación que perjudica a la Seguridad Social -y, por ende, al conjunto de la ciudadanía- y a los trabajadores afectados, pero que además se traslada a la empresa entrante, que vía subrogación -legal o convencional-, en el marco antes expuesto del art.130.6 LCP, tendrá que asumir además de la plantilla las deudas salariales, por indemnizaciones y de Seguridad Social de la anterior prestadora del servicio. Una circunstancia que unida a la falta de revisión de los precios y en un entorno de inflación conduce a que numerosas licitaciones se declaren desiertas, con obligaciones de continuidad del servicio por la empresa que soporta los costes sin renegociar precios. Los contratos públicos se renegocian en sus condiciones económicas cuando terminan, pero en este marco normativo de indexación y a veces con escasa voluntad política de aumentar precios en función de la subida de SMI y salarios convencionales del sector. Ello deriva en tener que prestar el servicio público con menos personal y menor calidad, afectando a todos los ciudadanos.

7. En sucesiones de empresa, por vía legal art. 44 ET o convencional con sucesión de plantillas (art.130.6 LCP), este problema se agrava porque la subrogación de trabajadores conlleva la responsabilidad solidaria entre empresas de salarios debidos o cotizaciones devengadas, con un impacto económico negativo para la nueva prestadora de servicios públicos. Si bien opera la retención de pago o no devolución de garantía a la empresa antigua, no se evitan cargas de deudas salariales o sociales asumidas por la nueva empresa respecto a los trabajadores subrogados. Otro aumento de costes que puede terminar deteriorando la calidad del servicio prestado al tener que realizarse con menos personal.

C.PROPUUESTA DE REFORMA EN CONTRATOS PÚBLICOS: GANAN TODOS

8. Este problema, con tantas consecuencias negativas, exige una solución política, en el marco del diálogo social. Partiendo de este estado de cosas cabe plantear dos posibles soluciones, que son independientes y complementarias:
 - a. Introducir en la Ley 2/2015 una salvedad, excepción o tratamiento especial para permitir revisar de manera automática el precio del contrato público teniendo en cuenta el incremento de costes derivado de la revisión del SMI o de las cuantías salariales aplicables del convenio sectorial. Lo anterior en la consideración de que es un factor objetivo, vinculado a la actividad y además determinado precisamente por el receptor del servicio.
 - b. Modificar el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores para que, en los casos de transmisión de empresa derivados de subrogación convencional, el propio convenio pueda establecer el régimen de sucesión, salvaguardando el empleo, pero sin obligación de asumir las deudas del anterior contratista si así se ha decidido en convenio de sector. También se puede plantear, en línea del art. 130.6 LCP, excepcionar en el art. 44 ET la responsabilidad solidaria salarial en contratos públicos. Estas soluciones cumplen la directiva europea de transmisión de empresas, que no exige responsabilidad solidaria.

9. Ambas soluciones permitirán a las empresas actualizar la relación entre precios y costes del servicio público, sin menoscabar el poder adquisitivo de los trabajadores que queda garantizado por SMI o actualización de cuantías de convenios sectoriales, lo que tendrá beneficio en la calidad del servicio prestado a los ciudadanos y en la propia Seguridad Social, con aumentos de ingresos por cotizaciones o la Hacienda Pública, con aumentos fiscales. En esta reforma GANAN TODOS (win-win) por lo que puede ser objeto de un pacto social y político con gran consenso, asumiendo las Administraciones Públicas una actualización de sus contratos en beneficio de todos.

10. Existen ya movimientos en esta dirección. De un lado el capítulo VI, punto 3 del V Acuerdo Social de negociación colectiva (ANC), que prevé subidas salariales de 10 por 100 en 2023-2026, insta al Gobierno a “modificar la revisión de precios de los contratos públicos de la Ley 9/2017 para eliminar la imposibilidad de realizar una revisión de precios o al menos permitir la revisión de los mismos ante el acaecimiento de cambios normativos (SMI), acuerdos en la negociación colectiva o circunstancias que no pudieron preverse en el momento de la licitación que impliquen incrementos de costes laborales”. De otro, la CEOE apoya una subida del SMI acorde con las subidas previstas en el V ANC, 3 por 100, condicionado “a la normativa de revisión de precios en la contratación pública pare repercutir la subida de SMI en los contratos en ejecución”. Ambos pasos pueden concluir en un acuerdo social que revise la desindexación de precios de la Ley 2/2015 y la revisión de los mismos en la Ley 9/2017 así como la medida planteada en las subrogaciones de trabajadores con responsabilidad solidaria salarial y de cotizaciones de la empresa entrante.