



1 de marzo de 2013

# Boletín de Derecho Mercantil

## *Práctica mercantil. Problemas y riesgos en la contratación con proveedores*

"DURANTE LA ETAPA DE CRECIMIENTO ECONÓMICO, EL RIESGO QUE HABITUALMENTE SE HA ASOCIADO A LOS CONTRATOS CON PROVEEDORES SE HA LIMITADO TRADICIONALMENTE AL RIESGO DEL POSIBLE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DEL PROVEEDOR Y SU IMPACTO EN EL NEGOCIO O ACTIVIDAD PRINCIPAL. SIN EMBARGO, LA CRISIS ECONÓMICA NOS ESTÁ MOSTRANDO EL RIESGO QUE EMPRESAS SANEADAS PUDIERAN ESTAR ASUMIENDO EN LA CONTRATACIÓN CON PROVEEDORES"

### ***Naturaleza de la relación jurídica con el proveedor***

Lo más común es considerar que la relación jurídica entre un proveedor y el contratista principal es un contrato privado de ejecución de obra o prestación de servicios en el que se regulan sin más toda la relación de derechos y obligaciones asumidos por las partes.

Sin embargo, no se trata tan solo de un contrato privado estándar de naturaleza bilateral. El carácter de subcontratación que en muchas ocasiones tienen los contratos que se celebran con proveedores



1 de marzo de 2013

implica la asunción por parte del contratista principal de una serie de obligaciones de naturaleza legal o de riesgos derivados de la situación del proveedor que no son tenidos en cuenta por muchas de las empresas que actúan como contratistas principales en su actividad diaria.

### **Fuerte incremento de la subcontratación**

En los últimos años, muchas empresas han adoptado como estrategia principal la reducción de costes internos y externalización de una parte importante de su actividad (el “*Outsourcing*”) con el propósito de reducir carga laboral y lograr una mayor agilidad para la reducción o aumento de los costes de explotación.

Además, la reforma laboral operada en el año 2012 da prioridad a los convenios de empresa sobre los sectoriales. Esto ha supuesto y va a suponer en el futuro un incremento importante en la externalización de servicios propios de la actividad principal, habida cuenta que las empresas proveedoras de obras o servicios van a contar con mayor libertad de negociación colectiva, obteniendo así unas condiciones laborables más asumibles por la empresa y mejorando la productividad.

Pero lo cierto es que, si no se adoptan determinadas medidas de prevención con las empresas proveedoras de bienes o servicios, la reducción de carga laboral podría llegar a ser irreal.

### **Situación actual de la Tesorería General de la Seguridad Social y de la Agencia Tributaria**

La crisis económica que estamos viviendo está teniendo un impacto extraordinariamente negativo en la recaudación, tanto de la Tesorería General de la Seguridad Social como de la Agencia Tributaria. El gobierno está llevando una política activa de persecución del fraude, así como de intensificación recaudatoria con el fin de optimizar al máximo la recaudación de la administración.

A lo anterior hay que añadir que la crisis se está cebando especialmente con la pequeña y mediana empresa, las cuales, al entrar en concurso de acreedores en muchas ocasiones suelen dejar descubiertos, tanto con la Seguridad Social como con la Agencia Tributaria.

En este escenario, es probable que la vía de la responsabilidad solidaria y subsidiaria previstas, tanto en la legislación laboral como tributaria se intensifiquen en el corto y medio plazo.

Prueba de ello es la reforma que se ha producido en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, ampliando de uno a tres años el periodo de prescripción legal para iniciar un expediente de derivación de



1 de marzo de 2013

responsabilidad solidaria por parte de la Seguridad Social. Esta reforma implementada por la Ley 13/2012, de 26 de diciembre, ha pasado casi desapercibida, pero sin duda supone una firme voluntad del gobierno de intensificar la vía recaudatoria a través de la figura prevista en el art. 42.2 del Estatuto de los Trabajadores.

Y esa política de intensificación recaudatoria supondrá seguramente una aplicación de la norma mucho más estricta y rigurosa. El ámbito de aplicación del artículo 42 en cuanto a los subcontratos que puedan considerarse de la propia actividad del contratista principal puede ser interpretado de una forma mucho más amplia que hasta la fecha.

**Qué contratos pueden ser considerados dentro del ámbito de aplicación del art. 42 del Estatuto de los Trabajadores y 43.(f) de la Ley General Tributaria**

Si bien es cierto que en sectores concretos como el de la construcción estos riesgos están más identificados, no puede obviarse que pueden aflorar en cualquier otro sector de actividad, siendo necesario adoptar criterios más amplios para protegerse de futuros cambios en la interpretación de la norma.

De hecho, nuestra Jurisprudencia viene señalando que por “propia actividad” debe entenderse como la misma o idéntica actividad o cualquiera que sea complementaria y absolutamente esencial para el desarrollo de la actividad principal, de tal suerte que de no haberse subcontratado, las obras o servicios “descentralizados” deberían realizarse por el propio empresario principal.

De manera que todo gira en torno a la idea de descentralización. Cualquier contrato que suponga la descentralización de la actividad principal y pueda calificarse como un contrato de obra (esto es de resultado) o de servicios, podría considerarse como un contrato de riesgo. De manera que el criterio es ciertamente amplio.

**Como se cubren estos riesgos en los procesos de contratan.**

Es bastante habitual que los departamentos de compras de las empresas cuenten con unos modelos estandarizados de contratos con proveedores y/o unas condiciones generales de contratación en las que de manera tangencial se trata de eliminar o acotar los riesgos anteriormente descritos. Existe en ocasiones la sensación de que una vez se ha contemplado en el contrato, el contratista principal ha eliminado cualquier riesgo al respecto. Y nada más lejos de la realidad.

Lo cierto es que la única forma de minimizar los riesgos legales de naturaleza concursal, laboral o tributaria con los subcontratistas de obras o servicios es con el establecimiento de un método de seguimiento riguroso y con un sistema de toma de decisiones inmediato y eficaz. Un método que permita conocer de manera



1 de marzo de 2013

recurrente la situación de cada proveedor con la Seguridad Social y con la Agencia Tributaria. Y un sistema de toma de decisiones que suponga la resolución automática de la relación contractual con cualquier proveedor que tenga un descubierto con la Seguridad Social, con sus propios trabajadores o con la Agencia Tributaria.

**RHGR****Madrid**

Paseo de la Castellana, 55 (28046)  
Madrid, España  
Tel: +34 914 31 30 00  
Fax: + 34 914 31 87 37  
www.rhgr.com

**RHGR****Oviedo**

C/Uría, 20, 2º (33003) Principado  
de Asturias, España  
Tel: +34 985 27 27 28  
Fax: + 34 985 27 44 22  
www.rhgr.com

**CARLOS CRUZ & ASOCIADOS****Lisboa**

Rua Victor Cordon, nº 10A, 4º /  
5º, 1249-202  
Lisboa, Portugal  
Tel. (+351) 213 223 590  
Fax (+351) 213 223 599  
www.cca-advogados.com

**SC ANDREW LLP****Londres**

Napier House,  
24 High Holborn  
Londres WC1V 6 AZ  
Tel: +44 (0) 20 7183 1701  
Fax: +44 (0) 20 7183 1702  
www.scandrew.com

**RICHTER & RAMÍREZ  
ABOGADOS****México D.F.**

José María Teresa nº 221  
Colonia San Ángel  
México D.F., México  
Tel: (+52 55) 5616 5928  
www.ontierlegal.com

**BERMÚDEZ, NEVETT,  
MEZQUITA & LÓPEZ****Caracas**

Edificio Bancaracas, Of. 10  
Plaza La Castellana,  
Caracas 1160, Venezuela  
Tel: (+58) 212 267 0011  
Fax: (+58) 212 264 2278  
www.legalcaracas.com

**MONCADA ABOGADOS****Bogotá**

Carrera 90 nº 18-16  
Piso 3 y 4  
Bogotá, Colombia  
Tel: + 57 (1) 3 22 15 62  
www.moncadaabogados.com.co

**URENDA ABOGADOS****La Paz**

Calle Yanacocha No. 290 Esq. Av.  
Mariscal Santa Cruz. Edificio  
Casanovas Piso 5to. Of. 506  
La Paz, Bolivia  
Tel: (+591-2) 240 6951  
Fax: (+591-2) 240 9108  
www.urenda.bo

**URENDA ABOGADOS****Santa Cruz**

C/ Rafael Peña, nº 222  
P.O. Box 1286  
Santa Cruz, Bolivia  
Tel: (+591 3) 336 7788  
Fax: (+591 3) 334 4669  
www.urenda.bo

**ALMEIDA ADVOGADOS****Sao Paulo**

Av. Brigadeiro Faria Lima,  
1461-16º andar- Torre Sul  
01452-002 Sao Paulo/SP Brasil  
Tel: +55 (11) 2714 6900  
www.almeidaw.com.br

**ESTUDIO PARQUET &  
SOCIADOS****Asunción**

Azara 1595, esquina Coronel  
Irrazabal,  
Asunción, Paraguay  
Tel: (+ 595) 21 200 255  
Fax: (+ 595) 21 229 952  
www.parquet.com.py

**SUCRE BRICEÑO & CO.****Panamá**

Samuel Lewis Avenue and 58th  
Street, Obarrio ADR Tower  
Building, 8th Floor  
Tel: (507) 208-5400  
www.sucrelaw.com

**CARLOS CRUZ & ASOCIADOS****Shanghái**

Crystal Century Plaza Rm 17-A ·  
567 Weihai Rd.  
200041 Shanghái P.R.C., China  
Tel. +86 (21) 6288 9372  
Fax +86 (21) 6288 8681  
www.cca-advogados.com