



## INFORME RELATIVO A PREGUNTAS DEL C.O.A DE CÁDIZ, SOBRE ALGUNOS PROBLEMAS QUE SE PUEDEN GENERAR EN LAS OBRAS EN BASE A LA SITUACIÓN DE PANDEMIA MOTIVADA POR EL COVID-19.

La Asesoría Jurídica de este Consejo Andaluz ha recibido una serie de cuestiones trasladadas por la Decana del C.O.A de Cádiz, doña Isabel Suraña, acerca de algunas vicisitudes relativas a los efectos en el sector de la construcción de la declaración de estado de alarma y como reacción a la propagación del coronavirus COVID-19 en España.

**Algunas de las preguntas formuladas por la decana del C.O.A de Cádiz tienen su respuesta en las FAQ** ofrecidas por el CSCAE, que debe pues tenerse en cuenta para saber cómo se debe proceder en la resolución de algunas de las dudas planteadas. El enlace para su consulta se encuentra en la siguiente dirección: <https://www.cscae.com/index.php/conoce-cscae/area-presidencia/6065-preguntas-frecuentes>

Facilitamos el enlace al BOE donde se encuentra el Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19 (en adelante Real Decreto Ley 8/2020) cuya lectura se recomienda: [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-3824](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-3824)

Las cuestiones planteadas y las respuestas que en la situación actual, teniendo en cuenta las normas dictadas, se puede dar desde un punto de vista estrictamente jurídico son:

**1º) En caso de que el director de obra se encuentre con una situación de fuerza mayor (falta de suministro de materiales, negativa de trabajadores, que no del constructor, a acudir al centro de trabajo... alojarse fuera de su domicilio compartiendo baño y cocina, ...):**

**-¿Podríamos declarar el cierre temporal del centro de trabajo por causa de fuerza mayor? ¿Cómo lo haríamos correctamente?**

El art. 22.2 del Real Decreto Ley 8/2020 establece el procedimiento para suspender los contratos de los trabajadores en el caso de que se decida suspender la actividad por alguna de las causas previstas en el art. 22.1 de dicha norma: "suspensión o cancelación de actividades, cierre temporal de locales de afluencia pública, restricciones en el transporte público y, en general, de la movilidad de las personas y/o las mercancías, **falta de suministros que impidan gravemente continuar con el desarrollo ordinario de la actividad**, o bien **en situaciones urgentes y extraordinarias debidas al contagio de la plantilla o la adopción de medidas de aislamiento preventivo decretados por la autoridad sanitaria**, que queden debidamente acreditados, tendrán la consideración de provenientes de una situación de fuerza mayor" como consecuencia del COVID-19 y de la declaración del estado de alarma.

Es cierto que jurídicamente las obras no están obligadas por el Real Decreto Ley 8/2020 a paralizarse, y que el precepto que se cita parece que parte de la necesidad de existencia de contagios, pero creemos que debe interpretarse de manera amplia en favor de la salud de los trabajadores, pues así lo exige la Constitución Española de 1978. Por ello, tal como se expone por parte del CSCAE en el enlace



de FAQ que facilitamos más arriba, en la pregunta B.5 “conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del RD 1297/1997, el coordinador de la seguridad y salud durante la ejecución de la obra o quien asuma dichas funciones como parte de la dirección facultativa de la misma, en caso de que compruebe que no puedan producirse de manera segura el trabajo en la obra tendrá que advertir al contratista y dejar constancia de la situación o de cualquier incumplimiento en el Libro de Incidencias. En ese sentido, estará facultado para, en circunstancias de riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, disponer la paralización de los tajos o, en su caso, de la totalidad de la obra, dejando constancia de ello también en el Libro de Incidencias y dando cuenta a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, al contratista, subcontratistas afectados por la paralización, así como representantes de los trabajadores. La paralización de la obra se comunicará al Ayuntamiento del municipio en el que se esté realizando la obra.

Entendemos que esto deberá ser admitido como una causa de fuerza mayor a todos los efectos civiles y laborales. Para ello debe existir un documento que explique la paralización parcial o total de la obra por causa de no poder garantizar las medidas sanitarias establecidas por el Gobierno del Estado. Es importante que este documento esté correctamente fundamentado.

**-Ante una demanda del promotor por indemnización económica por retrasos, y recomendación de cierre por parte de la dirección técnica ¿estamos expuestos aunque no hayamos tenido otra opción?**

El art. 1258 del Código Civil indica que “los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces **obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias** que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.” En este sentido en principio sí habría responsabilidad; **sin embargo**, hay que tener en cuenta la existencia de la **fuerza mayor**, que, según el art. 1105 CC “**nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o, que, previstos, fueran inevitables**”. Cabe defender que la actual situación de emergencia sanitaria es una situación de fuerza mayor que difícilmente pudo preverse o evitarse por parte los obligados en el contrato de construcción. En todo caso, la exoneración por fuerza mayor se refiere a los daños y perjuicios ocasionados, pero no a la obligación de realizar la obra una vez se supere la actual crisis sanitaria.

Sin ánimo de profundizar mucho—ya habrá tiempo para ello—, podemos vislumbrar que existen dos figuras jurídicas de nuestro ordenamiento jurídico que van a ser invocadas por muchos de los contratantes que se han visto sorprendidos por la extraordinaria situación que estamos viviendo, cuales son, (i) la “fuerza mayor”, cuya regulación viene recogida en numerosos supuestos de nuestro Código civil (artículo 1105, 1602, 1625, 1777, entre otros), y (ii), la cláusula “rebus sic stantibus” (aforismo latino que significa “estando así las cosas”), que no tiene una regulación legislativa sino jurisprudencial.

Refiriéndonos a la segunda de las citadas, la cláusula “rebus sic stantibus”, diremos que se podrá aplicar, aunque no esté recogida en las estipulaciones del contrato, cuando se produzca un cambio totalmente imprevisible y excepcionalísimo en las circunstancias existentes al momento de suscribir el contrato en cuestión.

En este sentido hemos de decir que la cláusula “rebus sic stantibus” fue recuperada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo después de la guerra civil, con su consecuente crisis económica, a través de dos sentencias nuestro Alto Tribunal, en concreto, las SSTs, de 17 de mayo de 1957 y 6 de junio de 1959, y que fueron las primeras en recoger sus características y requisitos.



Pero nuestro Tribunal Supremo, posteriormente y hasta fechas muy recientes, ha sido muy restrictivo en su aplicación, dejando siempre constancia que hay que tener en cuenta que los efectos del caso fortuito, fuerza mayor o cláusula “rebus sic stantibus” han de ser proporcionados a la situación, como señala la STS 447/2017, de lo que se trata es de “flexibilizar” la regla “pacta sunt servanda”, o lo que es lo mismo, “los pactos han de observarse y cumplirse”, que constituye uno de los ejes y principios de nuestro Derecho Civil.

En cuanto al asunto laboral, nos remitimos a la respuesta dada a la pregunta anterior.

## **2º) Otras consideraciones que son importantes para el caso de que el promotor no cierre centro de trabajo:**

### **- En caso de falta de suministro de materiales) ¿Qué hacemos cambiamos soluciones?**

La falta de suministros como consecuencia del COVID-19 es causa de fuerza mayor para la suspensión de contratos ex art. 22.1 Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. No es exigible que haya que cambiar las soluciones dadas en el proyecto de obra.

### **-Traslado del constructor de que muchos trabajadores no quieren acudir al Centro de trabajo ¿cómo se procede?**

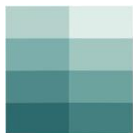
Los trabajadores deben acudir al puesto de trabajo si la empresa así lo ordena. La ausencia injustificada del puesto de trabajo es motivo de despido. No obstante, la existencia de un brote de COVID 19 o **un riesgo inminente de infección** dan lugar al cierre del lugar de trabajo y no es motivo de despido, sino **causa de fuerza mayor** para la suspensión de actividades de las establecidas en el art. 22.1 Real Decreto Ley 8/2020. La empresa está obligada a proteger la salud e integridad de sus trabajadores, con lo que debe proceder a realizar el cierre del lugar de trabajo si encuentra dicho riesgo sanitario.

Además, no olvidemos que existe un derecho subjetivo que asiste a los trabajadores, previsto en el artículo 21.2 de la Ley 31/1995 de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, de interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo si consideran que dicha actividad entraña un riesgo grave para su vida o su salud.

### **-Traslado del constructor de negativa a alojarse fuera de su domicilio para un trabajo y no quieren compartir baño y cocina.**

Insistimos en el derecho del trabajador a no acudir al lugar del trabajo o a abandonarlo en caso de que exista riesgo para su salud y convivir con otros trabajadores es evidente que supone un riesgo para contagiarse del COVID-19.

Habría que proceder decretando la suspensión de la obra como hemos visto antes por causa de fuerza mayor al no poder acreditar medios que eviten el contagio, salvo que pudieran implementarse. Por ejemplo, no compartiendo baños y cocina sino alojándose en alojamientos individuales lo que ahora es imposible al estar cerrados los hoteles.



3º) En ambos casos si se deja de acudir a la obra ¿La obra se queda con la seguridad de cierre sin acometerse? ¿Tenemos que ordenar al constructor que proceda al cierre con medios de seguridad a sabiendas que su personal no va a ir?

Entendemos que sí que habría que ordenar al constructor al cierre seguro de la obra y este debería poner los medios para poder hacerla con seguridad para los trabajadores. El Director de la Obra tiene esa función encomendada con independencia de los motivos de la paralización de una obra. Si fuese realmente imposible arbitrar un medio seguro para los trabajadores para ejecutar el cierre seguro de la obra habría que estar a cada caso concreto para ver las razones que lo impidan, y ver qué parte del cierre seguro podría realizarse y cual no.

4º) Ante una demanda del promotor por indemnización económica por retrasos, y cierre por parte de la dirección técnica ¿estamos expuestos?

Nos remitimos a las aclaraciones sobre la “fuerza mayor”, y la cláusula “rebus sic stantibus” en la contratación. Recordemos de nuevo que el art. 1105 CC indica que “**nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse o, que, previstos, fueran inevitables**”. En ese caso se defendería que la actual situación de emergencia sanitaria es una situación de fuerza mayor que difícilmente pudo preverse o evitarse por parte de la dirección facultativa, y que por tanto los retrasos no pueden serle imputados. Entendemos que ni a la dirección facultativa ni a nadie. No obstante hay que dejar adecuadamente justificado el motivo o los motivos de la suspensión de parcial o total de la obra, para que la fuerza mayor este clara.

Asesoría Jurídica C.A.C.O.A.  
26 de marzo de 2020