

Sc. Comisión Consultiva
GK/.

Informe 3/2012, de 28 de marzo, sobre comprobación del cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social.

I.- ANTECEDENTES

El Secretario General Técnico de la Consejería de Educación dirige escrito a esta Comisión Consultiva de Contratación Pública en petición de informe con el siguiente texto:

“El 6 de mayo de 2011 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto-ley 5/2011, de 29 de abril, de medidas para la regularización y control del empleo sumergido y fomento de la rehabilitación de la vivienda. El mismo establece en su artículo 5 la comprobación del cumplimiento de las obligaciones de alta en Seguridad Social de trabajadores en los supuestos de subcontratación.

Relacionada con esta exigencia, en la Delegación Provincial de la Consejería de Educación de Sevilla se recibió oficio procedente de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Sevilla, mediante el que se informaba de la obligación contenida en el artículo mencionado así como de la tipificación de incumplimiento de la misma. Todo ello, según se indica, una vez comprobado que dicha Delegación tiene contratada la prestación del servicio de vigilancia. Se adjunta copia del escrito.

Por otro lado, el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público dispone, en el apartado segundo de su artículo 151, que el órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social. En relación con esta última, el artículo 14 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas estipula que se considerará que las empresas se encuentran al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social, cuando concurra, entre otras, la siguiente circunstancia *“haber afiliado, en su caso, y haber dado de alta, a los trabajadores que presten servicios a las mismas”*. Su cumplimiento se acreditará mediante la presentación ante el órgano de contratación de la certificación positiva regulada en el artículo 15 del mencionado Reglamento.

En otro orden de cosas, en los contratos que tienen por objeto prestaciones específicas, tales como limpieza de edificios o locales o seguridad, se establece para el adjudicatario la obligación de subrogarse en determinadas relaciones laborales, por preverlo así el convenio colectivo correspondiente. En este sentido, el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público dispone, únicamente, la necesidad de que el órgano de contratación facilite a los licitadores, en el propio



pliego o en la documentación complementaria, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la mencionada subrogación.

Habida cuenta de los antecedentes mencionados, solicito a la Comisión Consultiva de Contratación Pública que, teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y, en consecuencia, sea emitido informe en relación con las siguientes cuestiones:

1.- A efectos de entender cumplida la obligación establecida en el artículo 5 del Real Decreto-ley 5/2011, de 29 de abril, ¿es suficiente con la entrega del certificado previsto en el artículo 15 del Reglamento de la Ley de Contratos del Sector Público?.

2.- Para el caso de adjudicaciones de contratos cuyo personal está sujeto a un Convenio Colectivo que obligue a la subrogación y, puesto que legalmente la aportación del certificado de estar al corriente de las obligaciones con la Seguridad Social está prevista en un momento procedimental anterior a la formalización del contrato, ¿es necesario que se implemente su control “adicional” a efectos de entender cumplida la comprobación regulada en el artículo 5 del Real Decreto-ley 5/2011, de 29 de abril?.

3.- Conveniencia, a efectos de que la comprobación practicada por la Administración produzca efectos en el ámbito de la contratación pública, de prever en los pliegos de cláusulas administrativas particulares como causa de resolución de los contratos, el incumplimiento por parte de los contratistas de la obligación de tener a sus trabajadores afiliados o dados de alta en la Seguridad Social.“

El escrito remitido por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Sevilla a la Delegación Provincial de la Consejería de Educación, contiene el texto siguiente:

“En cumplimiento de las funciones de asistencia técnica e información atribuidas a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por el artículo 3.2 de la Ley 42/97, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se le comunica lo siguiente:

1º.- Como mecanismo de control en los procesos de subcontratación, y con la finalidad de combatir el trabajo no declarado, el Real Decreto-Ley 5/2011, de 29 de abril, de medidas para la regularización y control del empleo sumergido y fomento de la rehabilitación de viviendas (BOE 6.5.11), ha establecido, en su artículo 5, la obligación de que los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllos o que se presten de forma continuada en sus centros de trabajo, comprueben, con carácter previo al inicio de la prestación de la actividad contratada o subcontratada, la afiliación y alta en la Seguridad Social de los trabajadores que estos ocupen en los mismos.



2º.- El incumplimiento de la referida obligación de comprobación se tipifica como infracción grave en materia de Seguridad Social, de conformidad con lo señalado en el art. 22.12 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden social, en la nueva redacción dada por el Real Decreto-Ley 5/2011, considerándose una infracción por cada uno de los trabajadores cuya alta no se hubiera comprobado, sancionable con multa de 626 a 6.250 euros por cada uno de ellos.

Todo lo cual se le comunica una vez comprobado, a tenor de la documentación obrante en esta Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, que tiene contratada la prestación del servicio de vigilancia con la empresa XXX.”

II.- INFORME

La cuestión objeto de consulta es la de la aplicación a la contratación del sector público del artículo 5.1 del Real Decreto-ley 5/2011, de 29 de abril, de medidas para la regularización y control del empleo sumergido y fomento de la rehabilitación de viviendas, que dispone que: *“Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 42 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllos o que se presten de forma continuada en sus centros de trabajo, deberán comprobar, con carácter previo al inicio de la prestación de la actividad contratada o subcontratada, la afiliación y alta en la Seguridad Social de los trabajadores que estos ocupen en los mismos.”*

La Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, ya preveía tal obligación en el ámbito de los contratos públicos en su artículo 20 al disponer que: *“En ningún caso podrán contratar con la Administración las personas en quienes concurra alguna de las circunstancias siguientes:*

...

f) No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias o de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determine.”

La transcrita disposición se ha venido manteniendo sin variación alguna en las sucesivas regulaciones de los contratos públicos hasta llegar al vigente texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (TRLCSF) que en su artículo 60.1 d) reproduce el texto de la citada disposición.

La reglamentación se produjo por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el vigente Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que en su artículo 14 dispone que:

“1. A los mismos efectos de lo previsto en el artículo 20, párrafo f), de la Ley, se considerará que las empresas se encuentran al corriente en el cumplimiento de



sus obligaciones con la Seguridad Social, cuando en su caso, concurren las siguientes circunstancias.

a) Estar inscritas en el sistema de la Seguridad Social y, en su caso, si se tratare de un empresario individual, afiliado y en alta en el régimen que corresponda por razón de la actividad.

b) Haber afiliado, en su caso, y haber dado de alta, a los trabajadores que presten servicios a las mismas.

c) Haber presentado los documentos de cotización correspondientes a las cuotas de Seguridad Social y, si procediese, de los conceptos de recaudación conjunta con las mismas, así como de las asimiladas a aquéllas a efectos recaudatorios, correspondientes a los doce meses anteriores a la fecha de solicitud de la certificación.

d) Estar al corriente en el pago de las cuotas o de otras deudas con la Seguridad Social.

2. El cumplimiento de las circunstancias indicadas en el apartado anterior se acreditará mediante la presentación por la empresa ante el órgano de contratación de la certificación positiva regulada en el artículo 15 de este Reglamento.

3. A los efectos de la expedición de las certificaciones reguladas en dicho artículo, se considerará que las empresas se encuentran al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social cuando las deudas estén aplazadas, fraccionadas o se hubiera acordado su suspensión con ocasión de la impugnación de tales deudas.”.

La expedición de las certificaciones y de sus efectos se regulan respectivamente en los artículos 15 y 16 del referido Reglamento.

El momento procedimental en que se ha de acreditar el cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social se regula en el artículo 146 del TRLCSP que exige que las proposiciones vayan acompañadas de una declaración responsable en tal sentido, así como en el artículo 151.2 que dispone que el órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello.

Las consecuencias del incumplimiento de lo establecido en las citadas disposiciones se regula en el artículo 32 del TRLCSP al establecer que el estar incurso en alguna de las prohibiciones para contratar señaladas en el artículo 60 es causa de nulidad de derecho administrativo del contrato.

La exposición hecha de las disposiciones que sobre la cuestión planteada contiene la regulación de los contratos públicos evidencia que para el sector público se ha establecido un régimen específico en relación con la comprobación y acreditación del cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social por parte de las empresas que contraten con el sector público, régimen que no se ve afectado



por la regulación contenida en el artículo 5 del Real Decreto-ley 5/2011, de 29 de abril, y ello porque aparte de la modificación que se introduce en el artículo 49.1 c) de la Ley de Contratos del Sector Público por el propio artículo 7 del citado Real Decreto-ley 5/2011, en el indicado artículo 5 no se hace alusión alguna a que su contenido se haga extensivo a las entidades que integran el sector público, no siendo por tanto de aplicación al mismo.

Resuelta la cuestión planteada en los términos expuestos se hace innecesario abordar los demás aspectos contenidos en el escrito de consulta.

III.- CONCLUSIÓN

El artículo 5 del Real Decreto-ley 5/2011, de 29 de abril, no es de aplicación a los contratos que celebren las entidades que integran el sector público, regulándose la comprobación y acreditación del cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social por parte de las empresas que contraten con el sector público por el régimen específico contenido en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Es todo cuanto se ha de informar.

