

INFORME 10/1998, DE 30 DE OCTUBRE, SOBRE PROHIBICIONES PARA CONTRATAR CON LA ADMINISTRACIÓN: LA NO INSCRIPCIÓN DE LAS EMPRESAS EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL.

ANTECEDENTES

Por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Educación y Cultura se eleva una consulta a esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa en los siguientes términos:

Si constituye prohibición de contratar de aquellas empresas que no se hallan inscritas en el Sistema de Seguridad Social, cuando no tiene trabajadores a su cargo.

La consulta tiene su origen en un escrito del Servicio de Contratación de dicho Centro directivo, del siguiente tenor literal:

El artículo 20 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su apartado f), establece la prohibición de contratar con la Administración de aquellas personas en quienes concurra, entre otras, las circunstancia siguiente: "No hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones ... de Seguridad Social impuestas por las disposiciones vigentes, en los términos que reglamentariamente se determine".

Por Real Decreto 390/96, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la citada Ley, se determinan reglamentariamente, en el artículo 8.1 del mismo, que se considerará que las empresas se encuentran al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social cuando, en su caso, concurra, entre otras, la siguiente circunstancia:

"a) Estar inscrita en el Sistema de la Seguridad Social".

En la Mesa de Contratación de la Consejería se ha suscitado, en varias ocasiones, una cuestión interpretativa del mencionado precepto, acerca de la obligatoriedad de hallarse inscritas en el Sistema de la Seguridad Social de aquellas empresas que no tienen trabajadores a su cargo.

CONSIDERACIONES

1.- Para resolver la cuestión planteada por la Consejería de Educación y Cultura debe tomarse en consideración además de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP) y del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la LCAP (RD 390/1996), el Reglamento General sobre inscripción

de Empresas y Afiliación, Altas, Bajas y Variaciones de Datos de Trabajadores en la Seguridad Social (RGIEAAB) aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

2.- El RGIEAAB, en su artículo 1 "Ámbito de aplicación" establece: "El presente Reglamento es de aplicación a la inscripción de empresas, apertura de cuentas de cotización y a la afiliación, altas, bajas y variaciones de las personas incluidas en el campo de aplicación del Sistema de la Seguridad Social, en su modalidad contributiva". Posteriormente, el RGIEAAB en el apartado 1 del artículo 5 sobre "Obligatoriedad de la inscripción y de otras comunicaciones del empresario", dispone: "Los empresarios, como requisito previo e indispensable a la iniciación de sus actividades, deberán solicitar a la Tesorería General de la Seguridad Social su inscripción en el correspondiente Régimen del Sistema de la Seguridad Social en la forma que se determina en el artículo 11 de este Reglamento". Por último, en cuanto es de interés para este informe, el RGIEAAB en el artículo 10 da el concepto de empresario a los efectos del propio Reglamento, estableciendo en primer lugar una regla general del siguiente tenor: "A efectos de lo dispuesto en este Reglamento, se considera empresario, aunque su actividad no esté motivada por ánimo de lucro, a toda persona física o jurídica, pública o privada, a la que presten sus servicios, con la consideración de trabajadores por cuenta ajena o asimilados, las personas comprendidas en el campo de aplicación de cualquier Régimen de los que integran el Sistema de la Seguridad Social". A continuación, este artículo 10 establece expresamente para determinadas personas o entidades su carácter de empresarios respecto de los trabajadores por cuenta ajena o asimilados tanto en el Régimen General de la Seguridad Social (en relación a los deportistas, artistas, profesionales taurinos, clérigos, etc.) como en los Regímenes especiales: Agrario, de Empleados del Hogar, de los Trabajadores del Mar, etc. De este modo, el RGIEAAB, al igual que otras normas del orden social (véase entre ellas el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores) configura a la empresa o empresario, sin perjuicio del concepto que de los mismos resulte de las normas mercantiles, fiscales o administrativas, como aquél (el empleador), persona física o jurídica, al que un trabajador presta sus servicios retribuidos por cuenta ajena.

Puestos en relación entre sí los artículos citados del RGIEAAB, ha de concluirse que la persona física o jurídica que, aunque desarrolle una actividad mercantil, motivada o no por ánimo de lucro, no tenga trabajadores a su cargo -trabajadores por cuenta ajena- no es empresa o empresario a los efectos del citado Reglamento y no precisa, en consecuencia, ser inscrita en el Régimen de la Seguridad Social. Ello no obsta a que la persona física si desarrolla una actividad empresarial deba estar afiliada y en alta en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda por razón de su actividad, por ejemplo en el de trabajadores por cuenta propia o autónomos o, en su caso, en cualquier otro

régimen de previsión social sustitutivo del anterior cuando así esté previsto legalmente.

3.- En base a lo expuesto en la consideración anterior, procede analizar ahora el artículo 8, apartado 1 a) del R.D. 390/1996, que es del siguiente tenor: "Estar inscritas (las empresas) 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", para determinar cuando las empresas y los empresarios individuales se encuentran al corriente en sus obligaciones con la Seguridad Social. En opinión de esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, dicho precepto ha de ser interpretado a la luz de las normas del orden social, para el supuesto que se analiza especialmente a la luz del RGIEEA, pues no deja de ser aquel precepto una norma del citado carácter incluida en una administrativa, debiendo entenderse, en consecuencia, que la inscripción de las empresas y del empresario individual en el Sistema de la Seguridad Social resultará necesaria sólo en tanto en cuanto aquellos tengan trabajadores a su cargo (trabajadores por cuenta ajena).

Merece un análisis más detenido la referencia que a las circunstancias del empresario individual hace el artículo 8, apartado 1 a) del Real Decreto 390/1996, aunque sólo sea porque presenta alguna diferencia con el artículo 23 ter, párrafo segundo a) del Reglamento General de Contratación (RGC), que al igual que el artículo 8 del RD 390/1996 disponía como debía entenderse que las empresas y empresarios individuales estaban al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social, pudiendo, quizás, ser aquella diferencia la causa de la consulta. El artículo 23 ter, párrafo segundo a) del RGC era del siguiente tenor: "Estar inscrita la empresa en la Seguridad Social o, en su caso, si se tratare de un empresario individual, afiliado y en alta en el régimen de la Seguridad Social que corresponda, por razón de la actividad". Como puede observarse la diferencia entre este precepto y el apartado 1 a) del artículo 8 del RD 390/1996 radica en que aquél parecía exigir solamente al empresario individual, aunque tuviese trabajadores por cuenta ajena, al utilizar la conjunción "o", en vez de "y", como hace el RD 390/1996, estar afiliado y en alta en el régimen que le correspondiese por razón de su actividad para entender que estaba al corriente en el cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social. A juicio de esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, el RD 390/1996 consigue con la redacción dada al citado apartado 1 a) del artículo 8 mayor coherencia con el RGIEAAB, de modo que el empresario individual, además de la necesidad de estar afiliado y en alta en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda por razón de la actividad, cuando tenga trabajadores a su cargo debe estar también inscrito en el Sistema de la Seguridad Social y si no cumple este requisito quedará incurso en la prohibición de contratar con la Administración de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 f) de la LCAP.

Conviene traer a colación la Recomendación 1/1998, de 21 de mayo, dirigida por

esta Comisión Permanente a los órganos de contratación de la Comunidad de Madrid, sobre el establecimiento en los Pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de consultoría y asistencia, de servicios y de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración de una cláusula o apartado relativo al modo de acreditar el cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social por los licitadores que hayan de estar colegiados obligatoriamente en un colegio profesional. En dicha Recomendación se sugería un texto para la cláusula o apartado, en cuyo final se decía: "(...) La presentación de dicha certificación no exonera al interesado de justificar las restantes obligaciones que se señalan en el apartado (...) del presente Pliego cuando tenga trabajadores a su cargo, debiendo, en caso contrario, justificar dicha circunstancia mediante declaración responsable". Entiende esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que dicha declaración responsable puede ser exigida a todos los licitadores a los contratos administrativos cuando no tengan trabajadores a su cargo.

CONCLUSIONES

Por lo anteriormente expuesto, esta Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid entiende:

- 1.- Que la inscripción de las empresas, ya sean personas jurídicas o físicas (en este último caso se entiende empresarios individuales), en el Sistema de la Seguridad Social sólo resultará obligatoria en tanto en cuanto aquéllas tengan trabajadores a su cargo (trabajadores por cuenta ajena).
- 2.- Que a los efectos del artículo 20 f) de la LCAP, en relación con el artículo 8, apartado 1 a) del RD 390/1996, las empresas y los empresarios individuales incurrirán en la prohibición de contratar con la Administración cuando teniendo trabajadores por cuenta ajena no se hallen inscritos en el Sistema de la Seguridad Social, sin perjuicio, por otra parte, de que el empresario individual deba estar afiliado y en alta en el régimen que corresponda por razón de la actividad.