



CONSULTA 034/2025, de 15 de abril de 2025. Adjudicación del contrato a un trabajador autónomo. Obligaciones de subrogación y de inscripción en la Seguridad Social. **ÓRGANO DE CONTRATACIÓN. CAPACIDAD, SOLVENCIA Y SUCESIÓN DEL CONTRATISTA / PREPARACIÓN DE LOS CONTRATOS DE LAS AAPP / OTRAS CUESTIONES.**

CONSULTA (discurso directo)

“licitador sin trabajadores no inscrito en la seguridad social como empresario, porque no esta obligado, pero asume la subrogacion de trabajadores, puede ser adjudicatario”.

Junto a ella, se acompaña un documento que amplía la consulta en los siguientes términos:

“La empresa adjudicataria no esta dada de alta en la Seguridad Social, siendo esta una obligación inexcusable con quien quiere contratar con el Sector público y por tanto, el licitador propuesto, no cumple con los requisitos previos a la adjudicación al considerar que el no estar inscrita en la TGSS significa no estar al corriente de pago en la misma, si bien la empresa no tiene trabajadores, si se compromete a suscribir todos los contratos laborales acordados en el PCAP al ser el adjudicatario.

¿Se tendría que excluir al licitador por no tener inscrita la empresa en la Seguridad Social?”

RESPUESTA

En respuesta a la consulta planteada hemos de indicar, en primer lugar, que el artículo 71.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP, en adelante), establece, dentro de las prohibiciones para contratar, lo siguiente:

“1. No podrán contratar con las entidades previstas en el artículo 3 de la presente Ley con los efectos establecidos en el artículo 73, las personas en quienes concurra alguna de las siguientes circunstancias:



(...).

d) 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 determinen; (...).”.

2

Asimismo, el artículo 14.1 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), regula las obligaciones de Seguridad Social en los siguientes términos:

“1. A los mismos efectos de lo previsto en el artículo 20, párrafo f), (actual artículo 71.1.d) de la LCSP) 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”.

Como se puede observar, este precepto establece la obligación de las empresas de estar inscritas en el sistema de la Seguridad Social o, si se tratare de un empresario individual, en el régimen que corresponda por razón de la actividad.

Sobre qué se entiende por empresario, el artículo 138 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS), recoge lo siguiente (el resaltado en negrita es nuestro):



“1. Los empresarios, como requisito previo e indispensable a la iniciación de sus actividades, solicitarán su inscripción en el Régimen General de la Seguridad Social, haciendo constar la entidad gestora o, en su caso, la mutua colaboradora con la Seguridad Social por la que hayan optado para proteger las contingencias profesionales, y en su caso, la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes del personal a su servicio.

Los empresarios deberán comunicar las variaciones que se produzcan de los datos facilitados al solicitar su inscripción, en especial la referente al cambio de la entidad que deba asumir la cobertura de las contingencias indicadas anteriormente, así como su extinción o el cese temporal o definitivo de su actividad, a efectos de practicar su baja.

2. Las actuaciones en materia de inscripción a que se refiere el apartado anterior se efectuarán ante el correspondiente organismo de la Administración de la Seguridad Social, a nombre de la persona física o jurídica o entidad sin personalidad titular de la empresa. Dicho organismo podrá, también, realizar de oficio tales actuaciones cuando por cualquiera de los procedimientos a que se refiere el artículo 16.4 de esta ley constate el incumplimiento de la obligación de efectuarlas, así como proceder a la revisión de oficio de sus actos dictados en esas materias, en los supuestos a que se refiere el apartado 5 del citado artículo.

*3. A los efectos de la presente ley se considerará empresario, aunque su actividad no esté motivada por ánimo de lucro, a toda persona física o jurídica o entidad sin personalidad, pública o privada, **por cuya cuenta trabajen las personas incluidas en el artículo 136**”.*

De todo lo anterior podemos extraer que, para que exista prohibición para contratar en los términos del artículo 71.1.d) de la LCSP, por no hallarse las entidades al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social, y para que sea exigible la obligación establecida en el RGLCAP de estar inscritas en dicho régimen, los empresarios deben tener trabajadores a su cargo en los términos establecidos en el TRLGSS. Sensus contrario, cuando la licitadora que pretenda contratar no tenga personas por cuya cuenta trabajen, no estaría obligada a estar inscrita en el Régimen de la Seguridad Social y, por consiguiente, no incurriría en prohibición para contratar.



En este sentido, es interesante traer a colación el Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, con número de Resolución 359/2023, que, con ocasión de resolver un recurso frente a la exclusión de un licitador por no tener inscrita a su empresa en la Seguridad Social, se pronuncia en los siguientes términos (el resaltado en negrita es nuestro):

“(…).

A los efectos del TRLGSS si no tiene trabajadores, no es empresario y no tiene obligación de inscribir la empresa. El artículo 14 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas afirma:

(…).

De este precepto no puede deducirse una obligación de inscripción aunque no se tengan trabajadores, sino cuando la misma sea obligatoria, y si no tiene trabajadores afiliación y alta en el régimen que le corresponda.

El artículo 10 (“Concepto de empresario en la Seguridad Social”) del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, afirma que “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”. Y el artículo 5 afirma que: “1. 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”.

No tiene sentido exigir la inscripción como empresa cuando no se tiene intención de contratar trabajadores por cuenta ajena y no tiene la condición de empresario. Siendo



este el motivo de exclusión procede la estimación del recurso (también sería absurdo obligar a estar inscrito en plazo de licitación cuando no se tengan trabajadores y solo se necesitarían de resultar adjudicatario, momento al que debiera remitirse la obligación, que no parece el caso, pues no tiene intención de contratarlos)”.

Por todo lo anterior, en opinión de este servicio, y respondiendo a la pregunta plantada de si se tendría que excluir al licitador por no tener inscrita la empresa en la Seguridad Social, hemos de indicar que, si se trata de una licitadora que no tiene la condición de empresario, por no tener trabajadores a su cargo, no estaría obligada a estar inscrita en la Seguridad Social y, por tanto no sería motivo de exclusión.

No obstante, si la celebración del contrato requiere de trabajadores, como parece desprenderse del texto de la consulta (*si bien la empresa no tiene trabajadores, si se compromete a suscribir todos los contratos laborales acordados en el PCAP al ser el adjudicatario*), en el momento en que la empresa tenga trabajadores a su cargo, se considerará empresario, estaría obligada a inscribirse en el Régimen de la Seguridad Social y su incumplimiento conllevaría una prohibición para contratar ex artículo 71.1.d) de la LCSP.

En cuanto a la obligación de subrogar a trabajadores de un autónomo que asume directamente el servicio, sin auxilio de otros trabajadores, en principio, y sin perjuicio de que los convenios colectivos de aplicación establezcan lo contrario, dicho trabajador autónomo no estaría obligado a subrogar al personal que venía prestando el servicio, puesto que no estaríamos ante un empresario que resulte afectado frente la normativa sobre trabajo por cuenta ajena. En este sentido, y sobre un supuesto de hecho similar, se ha pronunciado el Tribunal Supremo en su Resolución nº 999/2024 (ECLI:ES:TS:2024:3967), de la que destacaremos algunos extremos:

“(…).

Ella, no obstante, es posible -y frecuente en el sector de la limpieza- que sea el convenio colectivo de aplicación el que establezca la obligación de que la empresa entrante se subrogue en la posición de la saliente respecto de los trabajadores adscritos a la actividad objeto de la contrata. En estos casos hemos señalado que la nueva adjudicataria está obligada, aun en el supuesto de reducción de la contrata, a asumir toda la plantilla cuando se ha producido la transmisión de una entidad económica que



mantenga su identidad (en actividades donde la mano de obra constituye un factor esencial lo relevante es que se haya asumido una parte esencial de la plantilla en términos de competencias o numéricos), aunque ello se produzca como consecuencia del cumplimiento de la obligación subrogatoria impuesta en el Convenio Colectivo [STS 4/2019 de 8 enero (Rcud. 2833/2016)].

(...).

2.- Ahora bien, hemos precisado al respecto que para que las correspondientes previsiones convencionales resulten aplicables, resultará preciso que los sujetos eventualmente afectados se encuentren sometidos a la disciplina del convenio que incluya la cláusula en cuestión. Así se deduce de diferentes pronunciamientos judiciales cuando afirman que para que la subrogación del nuevo contratista en los contratos de los trabajadores de la antigua se produzca, ello debe venir establecido por norma sectorial eficaz que así lo imponga o por el pliego de condiciones que pueda establecerla [SSTs de 10 de diciembre de 1997 (Rcud. 164/1997); de 9 de febrero de 1998 (Rcud. 3698/1996); de 30 de septiembre de 1999 (Rcud. 3983/1998), y de 29 de enero de 2002 (Rcud. 4749/2000); entre otras, todas ellas relacionadas con las contrataciones de limpieza).

(...).

*En definitiva, **la aplicación de la subrogación convencional exige estar en el ámbito de aplicación del convenio** que la impone ya que, en todo caso, para que las correspondientes previsiones convencionales resulten aplicables, resultará preciso que los sujetos eventualmente afectados se encuentren sometidos a la disciplina del convenio que incluya la cláusula en cuestión.*

(...).

2.- El convenio que examinamos -el de limpieza de edificios y locales de Málaga- al igual que el resto de convenios colectivos no resulta de aplicación a los trabajadores por cuenta propia o autónomos, salvo que éstos tengan la condición de empresario laboral por tener trabajadores a su cargo; lo que no ocurre en el presente caso, pues constituyen hechos acreditados y no discutidos, ni en suplicación ni en esta sede, que el nuevo



contratista es un trabajador autónomo que no tiene trabajadores a su cargo y que el objeto de la contrata lo realiza personalmente como trabajador autónomo sin la colaboración ni auxilio de persona alguna.

*En esas circunstancias, es claro que la aplicación de la doctrina que hemos reseñado en el fundamento anterior debe conducir a que concluyamos que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia recurrida, **no solo porque la subrogación prevista en el convenio de aplicación (artículo 10) no resulta de aplicación al nuevo contratista por ser un trabajador autónomo y no un empresario laboral**; sino porque así también se desprende de la lógica jurídica y de la aplicación de los principios elementales del derecho ya que estamos ante una contrata de limpieza que ocupa 6 horas diarias, de lunes a viernes, excepto festivos nacionales o locales, a la que la empresa saliente destinaba un único trabajador (que, además compartía la realización de tal actividad con otra contrata) y que, a la finalización de un contrato mercantil, ha sido adjudicada por la principal a un trabajador por cuenta propia que realiza su actividad personalmente, al que se situaría fuera del mercado si se considerase que le resulta aplicable una previsión convencional como la examinada en un supuesto de sucesión de contratas en el que no se han transmitido elementos patrimoniales y en los que la mano de obra ajena no resulta necesaria ante la realización exclusiva personal y directa del objeto de la contrata por el trabajador autónomo”.*

De la doctrina expuesta podemos extraer, tal y como hemos señalado anteriormente, que en los casos en los que sea un trabajador autónomo el que, personalmente y sin necesidad de contar con otros trabajadores, asuma el contrato a realizar, no estaría obligado a llevar a cabo la subrogación del trabajador o trabajadores que venían prestando previamente el servicio.

En cualquier caso, y como se ha indicado, si para la correcta prestación del servicio resulta necesaria la contratación de trabajadores, estos deberán ser asumidos por la adjudicataria del servicio, y si existiese obligación de subrogación, por venir así establecido por una norma legal, un convenio colectivo, o un acuerdo de negociación colectiva de eficacia general (ex artículo 130 de la LCSP), dichos trabajadores serán responsabilidad de la propia adjudicataria. Será en ese momento, al asumir la contratación de trabajadores, cuando se considere empresario a efectos del TRLGSS, con la obligación devenida de estar inscrito en el Régimen de la Seguridad Social.



Como **conclusión** a todo lo anterior:

- El RGLCAP y la LCSP establecen la obligación de las empresas de estar inscritas y al corriente en el régimen de la Seguridad Social. No obstante, dicha previsión no resulta de aplicación a los trabajadores por cuenta propia y sin trabajadores a su cargo puesto que no están sometidos a dicho régimen.
- Un trabajador autónomo que resulta adjudicatario de un contrato que va a prestar por sí mismo, sin otros trabajadores, no está obligado a subrogar a los trabajadores que venían prestando el servicio, al no estar sometidos a la normativa sobre trabajo por cuenta ajena.
- Por su parte, si para la correcta prestación del servicio, la empresa adjudicataria debiese asumir la subrogación de los trabajadores que venían prestando el servicio, pasaría a tener la condición de empleador (al tener trabajadores a su cargo) y, por ello, deberá estar inscrita y al corriente en sus obligaciones con la Seguridad Social a efectos de no incurrir en prohibición para contratar en los términos del artículo 71.1.d) de la LCSP.

Finalmente, indicar que la presente respuesta a la consulta planteada tiene carácter meramente informativo y, en ningún caso, resulta vinculante.

Es muy importante para el servicio InfocontrataCLM valorar la calidad de la atención que ofrecemos; para ello, ponemos a su disposición esta breve encuesta. Estaríamos encantados de recibir su opinión para poder seguir mejorando. ¡Muchas gracias por su colaboración!

Califique la respuesta a esta consulta

EL SERVICIO DE ASESORAMIENTO Y NORMALIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN