

ACREDITACIÓN DEL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL POR PARTE DE LAS SOCIEDADES PROFESIONALES

Salvador Sanz Iglesia

Letrado-Jefe Adjunto del Servicio Jurídico en la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura e Interior de la Comunidad de Madrid¹⁵

Resumen/Abstract

La participación de sociedades profesionales en los procedimientos de contratación exige que acrediten el cumplimiento de sus obligaciones en materia de Seguridad Social mediante el certificado correspondiente. En los casos en los que la sociedad no está obligada a la inscripción y cotización a la Seguridad Social, esta circunstancia puede acreditarse mediante una declaración responsable.

The participation of professional partnerships in procurement procedures requires to provide evidence about their compliance with Social Security obligations by submitting the due certificate. In cases where the entity is not required to register and contribute to Social Security, this circumstance may be proven by means of a statement of compliance.

Palabras clave/Keywords

Contratos administrativos, sociedades profesionales, seguridad social, adjudicatario, acreditación, certificado.

¹⁵ Recibido el 11 de noviembre. Aceptado el 19 de noviembre.

Public procurement, professional partnership, Social Security, awarded candidate, compliance, certificate.

“Señora: Autorizado competentemente por V.M., previo acuerdo del Consejo de ministros, presentó el de Hacienda a las Cortes en 29 de diciembre de 1850 un proyecto de ley de contratos sobre servicios públicos, con el fin de establecer ciertas trabas saludables, evitando los abusos fáciles de cometer en una materia de peligrosos estímulos, y de garantizar la Administración contra los tiros de la maledicencia...”

Exposición de motivos del Real Decreto de 27 febrero de 1852

Ha transcurrido más de un siglo desde que Bravo Murillo suscribiera estas palabras dirigidas a la S.M. la Reina Isabel II para someter a su aprobación la primera regulación en materia de contratación pública del ordenamiento jurídico español. Las normativas española y comunitaria moderna han intentado, con mayor o menor éxito, conjugar el principio de libre concurrencia con las “*trabas saludables*” que el derogado real decreto propugnaba como garantía para evitar los abusos en la contratación.

Fruto de esta evolución, entre otras muchas exigencias, en la última fase de los procedimientos de licitación, la propuesta de adjudicación de la mesa de contratación a favor del mejor ofertante requiere que éste acredite encontrarse al corriente de pago de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social.

Determinadas formas de sociedades mercantiles plantean dudas sobre cómo debe realizarse esta acreditación. El ejemplo más extendido lo constituyen los despachos de arquitectos o abogados que concurren a procedimientos de contratación bajo la estructura de una sociedad profesional.

Llegados a este punto, debemos recordar que la falta de cumplimiento de las obligaciones en materia de Seguridad Social se contempla en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y

por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (en lo sucesivo, Directiva 2014/24/CE), que la configura como un supuesto de exclusión automática de la licitación.

Esta exclusión será obligatoria, si el poder adjudicador tiene conocimiento de esta circunstancia porque “*haya quedado establecido en una resolución judicial o administrativa firme y vinculante*”, o potestativa, cuando “*(...) cuando el poder adjudicador pueda demostrar por cualquier medio adecuado que el operador económico ha incumplido sus obligaciones en lo referente al pago de impuestos o cotizaciones a la seguridad social*” (artículo 57. 1º de la Directiva 2014/24/CE).

La obligación de acreditar estas circunstancias se desarrolla a través de la remisión que realiza el artículo 150. 2º al artículo 71. 1º d), ambos 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 (en adelante, LCSP).

El último de los preceptos citados hace, a su vez, una segunda remisión al desarrollo reglamentario que encontramos en los artículos 13 y siguientes 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 (en lo sucesivo, Real Decreto 1098/2001).

En el caso de las obligaciones en materia de Seguridad Social, el artículo 14 del Real Decreto 1098/2001, establece que se entenderá que las empresas se encuentran al corriente de las mismas siempre que concurren las siguientes circunstancias:

- a) Estar inscritas en el sistema de la Seguridad Social y dadas de alta en el régimen que corresponda por razón de la actividad.
- b) Haber afiliado y dado de alta a los trabajadores que presten servicios en ellas.

- c) Haber cumplido con las obligaciones de presentación de los documentos de cotización a efectos recaudatorios en los doce meses anteriores a la fecha de solicitud de certificación.
- d) Estar al corriente en el pago de las cuotas o de otras cuantías a ellas asimiladas.

En relación con la forma específica de acreditación, el segundo párrafo del mismo precepto añade que se realizará “(...) mediante la presentación por la empresa ante el órgano de contratación de la certificación positiva regulada en el artículo 15 de este Reglamento.”

Las certificaciones tendrán carácter positivo o negativo y hacen prueba frente al órgano de contratación del cumplimiento de las circunstancias requeridas por el carácter de documento público que les otorga el artículo 317. 6º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil¹⁶, ya que “(...) harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten (...)” siempre que hayan sido expedidos conforme a los requisitos generales del artículo 10. 1º a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por otro lado, las sociedades profesionales se encuentran reguladas en la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales (en lo sucesivo, Ley 2/2007). Ésta última permite que las sociedades profesionales puedan adoptar cualquiera de las formas societarias admitidas en el ordenamiento jurídico, siendo su objeto social el desempeño de una actividad profesional común.

Para su consecución, el artículo 3 de la Ley 2/2007 establece una composición en la estructura de las sociedades profesionales que distingue entre socios profesionales y los restantes de acuerdo a la forma societaria elegida. A los primeros se les atribuye el ejercicio

¹⁶ Este precepto atribuye el carácter de documento público, a los efectos de la prueba en el proceso, a “los que, con referencia a archivos y registros de órganos del Estado, de las Administraciones públicas o de otras entidades de Derecho público, sean expedidos por funcionarios facultados para dar fe de disposiciones y actuaciones de aquellos órganos, Administraciones o entidades”; entre los que debemos incluir las certificaciones administrativas de los artículos 14 y 15 del Real Decreto 1098/2001.

conjunto de la actividad profesional. Sin embargo, esta actividad conjunta no atribuye a sus socios las consecuencias jurídicas de la misma, ya que el artículo 1. 1º *in fine* de la Ley 2/2007 previene que: *“A los efectos de esta Ley se entiende que hay ejercicio en común de una actividad profesional cuando los actos propios de la misma sean ejecutados directamente bajo la razón o denominación social y le sean atribuidos a la sociedad los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de la actividad profesional como titular de la relación jurídica establecida con el cliente.”*

El segundo inciso del artículo 5 del mismo cuerpo legal reitera esta atribución, reafirmando que: *“Los derechos y obligaciones de la actividad profesional desarrollada se imputarán a la sociedad, sin perjuicio de la responsabilidad personal de los profesionales contemplada en el artículo 11 de esta Ley.”*

En materia de Seguridad Social, los preceptos transcritos se traducen en que pueden darse tres supuestos en el seno de las sociedades profesionales ante la existencia de: i) socios profesionales, ii) socios no profesionales, iii) profesionales no socios que prestan sus servicios a la sociedad.

Las diferentes variantes en cada uno de estos casos y los regímenes en los que desarrollan su actividad en ejecución del objeto social tienen manifestaciones diversas en el campo de la Seguridad Social y, en consecuencia, en la forma en las que la sociedad profesional puede demostrar su cumplimiento en los procesos de licitación.

Los supuestos más sencillos de acreditar son, precisamente, los dos últimos señalados. Así, los socios no profesionales no devengan obligaciones en materia de Seguridad Social para la sociedad profesional, salvo en el supuesto en el que desempeñen funciones de gestión o dirección retribuidas¹⁷. Por otro lado, los profesionales que carezcan de la condición de

¹⁷ Debemos recordar en este punto que los socios no profesionales no pueden participar directamente en la actividad profesional y pueden desempeñar cargos y labores de gestión de forma limitada (artículos 4, 5, 9 y 11 de la Ley 2/2007).

socio se rigen por la relación laboral o mercantil que hayan suscrito con la sociedad profesional.

En caso que desarrollen su actividad como asalariados de la sociedad, quedarán encuadrados como trabajadores en el régimen general de Seguridad Social. Esto comporta que la sociedad profesional debe estar inscrita y dada de alta en los registros generales y, así mismo, con las respectivas altas y bajas de cada relación laboral individual. Lo mismo sucede si las funciones son consideradas de alta dirección o gestión en la entidad por la remisión específica que realiza el artículo 136.2 ° c) 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 (en adelante, LGSS).

Como adelantábamos, en este supuesto no existirá ningún inconveniente en que la sociedad profesional obtenga el certificado acreditando el cumplimiento de sus obligaciones con todos los extremos que requiere el anteriormente citado artículo 14 del Real Decreto 1098/2001.

En el caso de los socios profesionales, la disposición adicional quinta de la Ley 2/2007 y la disposición adicional decimoctava de la LGSS les conceden la opción de cotizar en el régimen especial de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, salvo si optan por incorporarse a la mutualidad de previsión social que pudiera resultar conforme a la normativa de su colegio profesional.

Ambas opciones llevan implícito que la obligación de cotización recaiga en el profesional que ejerce la actividad por cuenta propia y, en consecuencia, no acarrea obligaciones sustantivas para la sociedad profesional en cuyo seno prestan sus respectivos servicios. En estos casos, la sociedad profesional únicamente está obligada a cumplimentar las comunicaciones que establece el artículo 30. 2º b) 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 (en lo sucesivo, Real Decreto 84/1996)¹⁸.

En los supuestos de sociedades profesionales formadas, única y exclusivamente, por socios profesionales y sin trabajadores asalariados, resulta imposible obtener el certificado a que hace referencia el artículo 14 del Real Decreto 1098/2001, ya que la normativa no les obliga estar inscritas y dadas de alta en los sistemas de Seguridad Social.

La doctrina de los tribunales de contratación ha resuelto aquellos supuestos relativos a entidades licitadoras que carecen de trabajadores contratados, tales como asociaciones, despachos de profesiones liberales o clubes deportivos.

Entre otras, la resolución núm. 359/2023, de 28 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad De Madrid, resumía las obligaciones de inscripción y otras comunicaciones que impone a todo empresario el artículo 5 del Real Decreto 84/1996. Así, el concepto de empresario se vincula, inexorablemente, a la existencia en su ámbito de organización y dirección en el: “(...) *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*” (artículo 10. 1º del Real Decreto 84/1996). Después de coherente la normativa contractual con la de la Seguridad Social, el tribunal concluye que:

“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).”

¹⁸ Redacción dada por Real Decreto 504/2022, de 27 de junio.

La resolución citada se refiere únicamente al requisito de inscripción en el sistema de Seguridad Social, pero deja sin resolver el problema nuclear de cómo acreditar la inexistencia de deudas en concepto de cuotas u otros conceptos de recaudación conjunta, tal y como exige la normativa contractual.

La solución más acertada parece ser la de exigir al propuesto adjudicatario una declaración responsable en la que manifieste el cumplimiento de estas obligaciones.

Así establece, con carácter general, el último inciso del artículo 15. 1º del Real Decreto 1098/2001, a cuyo tenor: *“Las circunstancias mencionadas en los artículos 13 y 14 de este Reglamento se acreditarán mediante certificación administrativa expedida por el órgano competente, (...). No obstante, cuando la empresa no esté obligada a presentar las declaraciones o documentos a que se refieren dichos artículos, se acreditará esta circunstancia mediante declaración responsable.”*

Esta alternativa resulta también la más conforme con la normativa comunitaria. Así, en relación a los medios de acreditación, el artículo 60 de la Directiva 2014/24/CE establece el certificado administrativo como forma prioritaria de prueba, pero, en defecto del mismo, señala que,

“Cuando el Estado miembro o el país de que se trate no expida tales documentos o certificados, o cuando estos no abarquen todos los casos contemplados en los apartados 1 y 2 y en el apartado 4, letra b), del artículo 57, podrán sustituirse por una declaración jurada o, en los Estados miembros o países cuya legislación no prevea la declaración jurada, por una declaración solemne hecha por el interesado ante una autoridad judicial o administrativa competente, un notario o un organismo profesional o mercantil competente del Estado miembro o país de origen o del Estado miembro o país en que esté establecido el operador económico.”

La redacción actual del artículo 15. 1º del Real Decreto 1098/2001 tiene su antecedente inmediato en el derogado artículo 9 del Real Decreto 390/1996, de 1 de marzo, de desarrollo parcial de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones

Públicas; respecto del que ya se pronunció el informe núm. 8/1999, de 17 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación del Estado, en los siguientes términos:

“(...) la declaración responsable debe ser un medio efectivo de control del cumplimiento de las obligaciones fiscales y de Seguridad Social, ya que su falsedad acarrea importantes consecuencias conforme a la propia legislación de contratos de las Administraciones Públicas, aparte de las que pueda producir en otros ámbitos y esferas (penal, civil, etc...), puesto que produce la nulidad de pleno derecho del contrato adjudicado a persona incurso en prohibición de contratar, por tanto, a la que incumpla sus obligaciones fiscales y de Seguridad Social y la posible suspensión de clasificaciones, de conformidad con los artículos 22 y 34.3.a) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.”

En consonancia con lo expuesto por la Junta Consultiva en dicho informe, la legislación actual de contratos establece, para la prueba de una circunstancia negativa como es la inexistencia de deudas, una regla general -la certificación administrativa-, si bien matizada por la posibilidad de que sea sustituida por la excepcional declaración responsable en aquellos supuestos en los que la normativa española no obligue a la entidad a su inscripción y cotización en el sistema de Seguridad Social.

De forma más reciente, ésta es la misma solución adoptada en relación a las sucursales de entidades extranjeras que participan en licitaciones de poderes adjudicadores españoles y a las que la LGSS no obliga a cotizar en España. Sirva de ejemplo el informe 26/2021, de 28 de julio de 2021, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, sobre acreditación del cumplimiento de las obligaciones tributarias y de la Seguridad Social por parte de empresas extranjeras que no tengan sucursal en España.

En estos casos, imponer el registro en España o exigir niveles de prueba o acreditación superiores a los requeridos para los licitadores españoles constituiría un obstáculo injustificado a la libre competencia y, por ende, contrario a las previsiones de la directiva comunitaria. Por otro lado, los poderes adjudicadores deben asegurarse de que la

entidad extranjera cumple en igualdad de condiciones con los licitadores participantes. Por ello, la Junta Consultiva afirma que:

“Por tal razón, los órganos de contratación españoles han de disponer de documentación suficiente para entender que los potenciales adjudicatarios no incurrirán en causa de prohibición de contratar, supuesto éste en el que la adjudicación a su favor no cabría legalmente. Por esta razón, en beneficio del principio de concurrencia, cuando las autoridades españolas o extranjeras competentes no puedan emitir unas certificaciones con las condiciones reglamentariamente establecidas, y en congruencia con la legislación comunitaria y con nuestra normativa interna, los licitadores cumplirán presentando una declaración jurada dirigida al órgano de contratación correspondiente o una declaración solemne hecha ante las autoridades de su país de origen o establecimiento.”

Con ello se da cumplimiento a una de las finalidades de la Directiva 2014/24/CE, como es la reducción de las cargas administrativas en la contratación pública. Ya que, en palabras de su considerando 84: *“Muchos operadores económicos, y en concreto las PYME, consideran que un obstáculo importante para su participación en la contratación pública son las cargas administrativas que conlleva la obligación de presentar un número sustancial de certificados u otros documentos relacionados con los criterios de exclusión y de selección.”*

En relación al contenido específico de la declaración, ésta debe indicar que la sociedad profesional no sólo carece de trabajadores asalariados, sino que tampoco los ha tenido con anterioridad o que, en caso de haberlos tenido, ha satisfecho íntegramente cualquier obligación de cotización por las relaciones extinguidas¹⁹.

¹⁹ Debe puntualizarse que, en la mayoría de estos casos, la Seguridad Social se encontrará en situación de poder expedir certificado negativo de deudas por el carácter único de la inscripción empresarial que establecen los artículos 5 y 6 del Real Decreto 84/1996; todo ello sin perjuicio de que la expedición pueda verse dificultada en función del tiempo que haya transcurrido desde la última baja de la sociedad profesional como empresaria.

Como ya se ha mencionado anteriormente, la presentación de la declaración responsable no supone únicamente el cumplimiento de un mero requisito formal, sino que presupone que la entidad cumple materialmente los requisitos exigidos bajo su responsabilidad y la personal del firmante de la misma.

Tal y como señaló la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales núm. 4/2021, de 8 de enero -recurso núm. 1198/2020-: *“Esta declaración responsable es sustitutiva de la presentación de la documentación, pero no exime del cumplimiento de los requisitos exigidos en la misma para concurrir a una licitación (...), dado que, de lo contrario, no se podría concurrir a la licitación. (...)”*

En palabras de la resolución del mismo Tribunal núm. 995/2019, de 6 de septiembre -recurso núm. 804/2019-:

“Por la declaración responsable conforme al DEUC, o por este directamente, el declarante certifica hechos y, por tanto, asume el deber de decir verdad sobre ellos, o lo que es lo mismo, se hace responsable -no solo en nombre de su empresa sino también personalmente- ante el órgano de contratación de la autenticidad de lo manifestado en la declaración (...). La vulneración grave del deber de veracidad puede producir consecuencias desfavorables para el licitador y el declarante, no solo en el procedimiento de contratación, sino también fuera de él siendo susceptible de sanción.”

El artículo 57. 4º h) de la Directiva 2014/24/CE previene que: *“Los poderes adjudicadores podrán excluir a un operador económico de la participación en un procedimiento de contratación, por sí mismos o a petición de los Estados miembros, en cualquiera de las siguientes situaciones: (...) h) cuando el operador económico haya sido declarado culpable de falsedad grave al proporcionar la información exigida para verificar la inexistencia de motivos de exclusión o el cumplimiento de los criterios de selección, haya retenido dicha información o no pueda presentar los documentos justificativos requeridos de conformidad con el artículo 59.”*

De esta forma, las consecuencias administrativas anudadas al incumplimiento de las obligaciones en materia de Seguridad Social serían la nulidad de pleno derecho del contrato y de su adjudicación (artículo 39. 2º a) de la LCSP) y la imposición de prohibición de contratar para la entidad en el futuro (artículo 71. 1º e) de la LCSP).

Más discutidas son las consecuencias penales de una declaración responsable falsa. Una primera aproximación no exhaustiva nos lleva a descartar el delito de falsedad en documento privado previsto en los artículos 390 y 392 del Código Penal, ya que: “(...) *la simple ocultación de la verdad por un particular en un documento oficial se sitúa extramuros del injusto abarcado por los tipos falsarios*²⁰.” Por ello, en función de las circunstancias de ejecución y resultados de la conducta, lo más acertado sería intentar encuadrar la declaración dentro del tipo penal de la estafa (ex artículo 248 del Código Penal).

Estas rigurosas consecuencias, tanto para la sociedad profesional que participa como para el signatario del documento, hacen de la declaración responsable un instrumento alternativo idóneo que garantiza suficientemente la acreditación exigida, a la vez que no supone imponer trabas innecesarias en relación a otros licitadores más convencionales.

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, núm. 1061/2012, de 21 de diciembre -recurso núm. 701/2012- y Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 1ª, núm. 166/2024, de 23 de septiembre -recurso núm. 4/2024.-