



Generalitat de Catalunya
Departament d'Economia i Hisenda
**Direcció General
de Contractació Pública**

Secretaria Tècnica de la Junta Consultiva
de Contractació Pública

Informe sobre l'obligació o la possibilitat de retenció de les quantitats degudes a les empreses contractistes per garantir el pagament dels salaris impagats a les persones treballadores afectades per subrogació, tant en contractes sotmesos a la LCSP, com en els sotmesos al TRLCSP

ANTECEDENTS

Des de la Comissió Central de Subministraments s'ha sol·licitat informe d'aquesta Secretaria Tècnica de la Junta Consultiva de Contractació Pública de Catalunya en relació amb la mesura establerta a l'article 130.6 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (en endavant, LCSP), relativa a que l'Administració procedeixi a la retenció de les quantitats degudes a l'empresa contractista per garantir el pagament dels salaris a les persones treballadores adscrites a l'execució del contracte i afectades per subrogació, dels que se n'hagi acreditat la falta de pagament.

En concret, en l'escrit de petició es fa referència al fet que "alguns òrgans de contractació es troben en situació de retenir aquestes quantitats degudes a l'empresa adjudicatària perquè s'estan produint reiterats retards en el pagament de salaris en alguns contractes de serveis de vigilància" i que alguns d'aquests contractes estan sotmesos al Text Refós de la Llei de Contractes del Sector Públic, aprovat per Reial Decret Legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (en endavant, TRLCSP) i d'altres a la LCSP; i es planteja "la obligatorietat, per part dels òrgans de contractació, de fer les retencions necessàriament tant amb una normativa com amb l'altra".

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

I. L'article 130 de la LCSP, relatiu a la "informació sobre les condicions de subrogació en contractes de treball", regula una sèrie de previsions aplicables als casos en els quals la subscripció d'un nou contracte comporti l'obligació de la nova contractista de subrogar-se en la posició d'ocupadora de les persones treballadores de la contractista anterior.¹

Concretament, l'apartat sisè del referit article disposa que, sense perjudici de l'aplicació, si s'escau, del que estableix l'article 44 del text refós de la Llei de l'Estatut dels treballadors, els plecs de clàusules administratives particulars sempre han de preveure l'obligació de la contractista de respondre dels salaris impagats a les persones treballadores afectades per subrogació, així com de les cotitzacions a la Seguretat Social meritades, fins i tot en el supòsit que es resolgui el contracte i aquells siguin subrogats pel nou contractista, sense

¹ Com és sabut i es constata també de la dicció literal d'aquest article 130 de la LCSP, és actualment pacífic que l'obligatorietat de la subrogació deriva de la normativa laboral vigent i dels convenis col·lectius d'aplicació i no del contracte, de manera que la menció de la subrogació als plecs és merament informativa –en aquest sentit, per exemple, les sentències del Tribunal Suprem [núm. 847/2019](#), de 18 de juny, [núm. 902/2022](#), d'11 de novembre, i [núm. 906/2023](#), de 3 de juliol de 2023.

Carrer del Foc, 57
08038 Barcelona
Tel. 935 528 090



Doc. original signat per:
Gemma Enfedaque Montes
22/12/2023

Document electrònic garantit amb signatura electrònica. Podeu verificar la seva integritat al [web csv.gencat.cat](http://web.csv.gencat.cat) fins al 10/01/2027

Original electrònic / Còpia electrònica autèntica

CODI SEGUR DE VERIFICACIÓ



03Y3SV4BC8E7MU36BZD2JGXXEMFM9UPO

Data creació còpia:
10/01/2024 14:02:39

Pàgina 1 de 5

que en cap cas l'obligació esmentada correspongui a aquest últim, i que *"en aquest cas, l'Administració, una vegada acreditada la falta de pagament dels salaris esmentats, ha de procedir a la retenció de les quantitats degudes al contractista per garantir el pagament dels salaris esmentats, i a la no-devolució de la garantia definitiva mentre no se n'acrediti l'abonament"*.²

Així, d'acord amb aquesta regulació, que va suposar una novetat respecte la recollida en el TRLCSP anterior i ha aportat major seguretat jurídica en les licitacions en què hi ha obligació de subrogació de personal³, són d'aplicació obligatòria pels òrgans de contractació les mesures de retenció de quantitats degudes a la contractista i de no retorn de la garantia, sempre que quedi degudament acreditada l'existència de deutes salarials, del pagament dels quals en constitueixen una mesura de pressió o garantia que contribueix a facilitar-ne el compliment. A més, aquestes obligacions no s'han d'incloure als plecs, sinó que operen *ope legis*⁴ i amb independència d'altres que puguin preveure's conforme a la LCSP, com les penalitats per incompliment de les obligacions en matèria laboral.

Per tant, essent clar i inequívoc el sentit i significat de la forma verbal *"ha de procedir"* emprat per l'article 130.6 de la LCSP, cal respondre a la pregunta relativa a l'obligació dels òrgans de contractació de fer les retencions esmentades, en sentit afirmatiu pel que fa als contractes sotmesos a la LCSP, d'acord amb el que disposa expressament aquest precepte.⁵

² L'article 44 de l'Estatut dels treballadors regula la successió empresarial i tal com ha assenyalat la Junta Consultiva de Contractació Pública de l'Estat (JCCPE) en l'[Informe 126/2018](#) *"por imperativo mandato del artículo 130.6 LCSP, en los supuestos en que concurra la circunstancia descrita en el artículo 44 ET, ésta y no otra será la norma aplicable, mientras que en el resto de los supuestos el artículo 130.6 se aplicará en su integridad"*. En aquest informe s'al·ludeix també a l'Informe 8/19 (R-556/2019), de 16 de juny de 2019, de l'Advocacia General de l'Estat, en el qual es recorda que el règim de protecció dels drets dels treballadors és més intens en els supòsits de successió d'empreses previst a l'article 44 esmentat, en el qual regeix la responsabilitat solidària entre cedent i cessionària, mentre que l'establert a l'article 130.6 de la LCSP per als casos en què no es consideri que hi ha successió d'empresa, només fa responsable a la cedent, és a dir, la contractista sortint.

³ Així ho ha assenyalat aquesta Junta Consultiva en l'[Informe 3/2021](#) que té per objecte l'anàlisi de la possibilitat d'incloure en el pressupost base de licitació i en el valor estimat d'un contracte, en el qual operi l'obligació de l'empresa contractista de subrogar-se com a ocupadora del personal adscrit a l'execució del contracte precedent, el deute, pel que fa als salaris i a quotes de la Seguretat Social, contret per l'empresa contractista anterior envers aquest personal; i la JCCPE en l'[Informe 61/2019](#) en el qual destaca la *"creciente preocupación del legislador español por incrementar el nivel de seguridad jurídica en el cumplimiento de la obligación que, para los licitadores de un nuevo contrato, representa la subrogación en los trabajadores de un contrato anterior"*.

⁴ A diferència del deure de les empreses contractistes de respondre sempre dels salaris impagats a les persones treballadores afectades per la subrogació i de les cotitzacions a la Seguretat Social meritades, que s'ha de fer constar als plecs –la Direcció General de Contractació Pública va aprovar la [Instrucció 2/2019](#) que estableix el contingut de la clàusula que a aquest efecte han d'incloure els òrgans de contractació de l'Administració de la Generalitat de Catalunya i del seu sector públic, el qual es recull en les [guies per a la redacció de plecs de clàusules administratives particulars](#).

⁵ Convé apuntar que aquestes termes imperatius no eren els emprats en el [text inicial del projecte de llei que es va presentar al Congrés dels Diputats](#), en el qual es feia referència en un inici a que *"la Administración, una vez acreditada la falta de pago de los citados salarios, podrá proceder a la retención de las cantidades debidas al contratista para garantizar el pago de los citados salarios, y a la no devolución de la garantía definitiva en tanto no se acredite el abono de estos"*. Va ser amb



En canvi, certament, no contenint-se en el TRLCSP anterior aquesta previsió, es pot afirmar també ja ara que no operava aquesta obligació de retenció sota la vigència d'aquella normativa anterior, de manera que, un cop exclòs el caràcter obligatori de la mesura en el cas dels contractes sotmesos al TRLCSP, procedeix analitzar la possibilitat dels òrgans de contractació de dur a terme les retencions esmentades en aquests contractes.

II. L'article 120 del TRLCSP, amb el mateix títol que el vigent article 130 de la LCSP del qual n'és el precedent –"Informació sobre les condicions de subrogació en contractes de treball"–, únicament contenia la previsió relativa a l'obligació de l'òrgan de contractació, en cas que l'empresa contractista s'hagués de subrogar com a ocupadora en determinades relacions laborals, de facilitar a les licitadores la informació sobre les condicions dels contractes de les persones treballadores a les quals afectés la subrogació que fos necessària per permetre l'avaluació dels costos laborals, i a l'obligació de l'empresa contractista sortint, ocupadora de les treballadores afectades de proporcionar la informació esmentada a l'òrgan de contractació, a requeriment d'aquest.

Davant el silenci del TRLCSP, com s'ha dit, en els contractes sotmesos a aquesta norma en què tingui lloc la subrogació i es produeixi impagament de salaris per part de l'empresa sortint, no és possible afirmar que els òrgans de contractació tinguin l'obligació de retenir les quantitats degudes a dita empresa per garantir el pagament dels salaris impagats als treballadors afectats per la subrogació i de no retornar la garantia definitiva mentre no se n'acrediti l'abonament, si bé sí sembla possible que aquestes mesures es poguessin preveure, en el marc de les mesures pertinents que els òrgans de contractació tenen l'obligació d'establir per garantir que en l'execució dels contractes les empreses contractistes compleixen les obligacions aplicables en matèria laboral –obligació dels òrgans de contractació ara expressament prevista a l'article 201 de la LCSP i que s'ha d'entendre també aplicable abans de la seva entrada en vigor, més amb posterioritat a la Directiva 2014/24/UE que l'estableix en el seu article 18.2, si bé adreçada als Estats membres.⁶

ocasió del [tràmit d'esmenes](#) que es va modificar aquella possibilitat inicial a disposició de l'Administració, la qual va passar a tenir caràcter obligatori amb la substitució dels termes "*podrà proceder*" pel de "*procederà*". Van ser dues les esmenes presentades en aquest sentit, la 109 i la 599 –aquesta darrera la que es va aprovar– i ambdues justificaven la modificació amb base en què "*la norma debe garantizar el cumplimiento de las condiciones de los contratos de los trabajadores afectados por la subrogación, de modo que, cuando se produzca un impago de salarios, la Administración deberá proceder en todos los casos a la retención de las cantidades debidas al contratista*".

⁶ Si bé en l'[Informe 1/2016](#) d'aquesta Junta es va considerar que aquesta previsió no gaudia d'efecte directe, per requerir que els Estats membres als que s'adreçava prenguessin les dites mesures pertinents, en tant que es va transposar pel legislador estatal mitjançant un trasllat literal de l'obligació als òrgans de contractació, es pot entendre que l'obligació general de prendre mesures per aquell fi, sense concreció de quines mesures, sí podia ser directament aplicable. En tot cas, i al marge de l'eventual efecte directe de la previsió, que va operar com és sabut només un cop va finalitzar el termini de transposició sense que s'hagués produït, certament les empreses contractistes han de complir les seves obligacions en matèria laboral i els òrgans de contractació han de vetllar perquè així sigui, pel més elemental deure de bona administració en sentit ampli, sense que es requereixi que una norma ho reculli expressament.



Doc. original signat per:
Gemma Enfedaque Montes
22/12/2023

Document electrònic garantit amb signatura electrònica. Podeu verificar la seva integritat al web csv.gencat.cat fins al 10/01/2027

Original electrònic / Còpia electrònica autèntica

CODI SEGUR DE VERIFICACIÓ



03Y3SV4BC8E7MU36BZD2JGXEMFM9UPO

Data creació còpia:
10/01/2024 14:02:39

Pàgina 3 de 5

Certament, el retard en el pagament dels salaris a què fa referència l'escrit de petició d'informe constitueix un incompliment de les obligacions laborals per part de l'empresa, d'acord amb els articles 4 i 29 de l'ET que estableixen que els treballadors en la seva relació laboral tenen dret "a la percepció puntual de la remuneració pactada o legalment establerta" i que "la liquidació i el pagament del salari s'han de fer puntualment i documentalment en la data i el lloc convinguts o d'acord amb els usos i els costums", precisant-se que "el període de temps a què es refereix el pagament de les retribucions periòdiques i regulars no pot excedir un mes".⁷

D'acord amb aquesta obligació d'adopció de les mesures pertinents per garantir que en l'execució dels contractes els contractistes compleixen les obligacions aplicables en matèria laboral, es podria entendre que els òrgans de contractació han d'actuar per garantir el pagament per part de les contractistes dels salaris a les persones treballadores adscrites a l'execució dels contractes, fins i tot no només en els casos en què operi la subrogació. Així, les previsions de la LCSP relatives a la retenció de quantitats i al no retorn de garanties en cas d'impagament de salaris s'han de considerar com una concreció d'aquestes mesures que, d'acord amb la redacció actual de l'article 130.6 de la LCSP és d'adopció obligatòria i *ope legis* per tots els òrgans de contractació i, d'acord amb la redacció inicial d'aquest precepte en la seva versió de projecte, a la que s'ha al·ludit, establia la possibilitat de prendre la mesura, també *ope legis*, sense necessitat per tant que els plecs respectius la preveïessin.⁸

En aquest ordre de consideracions es pot concloure que abans de l'entrada en vigor de la LCSP els òrgans de contractació podien prendre la mesura, tendent a garantir que en l'execució dels contractes les contractistes compleixin les seves obligacions en matèria laboral, consistent en la retenció de les quantitats que se les degui en cas d'impagament dels salaris a les persones adscrites a l'execució dels contractes, preveient-ho així en els plecs.

⁷ Els diferents convenis col·lectius estatals aplicables a les empreses de seguretat prestadores d'aquests serveis vigents amb el TRLCSP i fins a l'actual LCSP –des del [conveni](#) aprovat per Resolució de 28 de gener de 2011, de la Direcció General de Treball, fins al [conveni](#) aprovat per la mateixa Direcció General el 30 de novembre de 2022– han establert determinades obligacions derivades del procés de subrogació que concerneixen única i exclusivament a l'empresa cessant en el servei, entre les quals, la de fer-se càrrec dels pagaments i quotes derivades de la prestació del treball fins al moment del cessament en l'adjudicació i la liquidació per tots els conceptes. I la JCCPE ha assenyalat en l'[Informe 35/2019](#) que el deute salarial pot quedar acreditat per la mateixa denúncia dels treballadors o dels agents socials, o mitjançant la documentació que la contractista estigui obligada a proporcionar d'acord amb els plecs.

⁸ L'establiment, com a causa de resolució dels contractes, de "l'impagament, durant l'execució del contracte, dels salaris per part del contractista als treballadors que estiguin participant en aquesta, o l'incompliment de les condicions que estableixen els convenis col·lectius en vigor per a aquests treballadors també durant l'execució del contracte" (article 211.1.i de la LCSP) és una altra d'aquestes mesures, en aquest cas adreçada a garantir el compliment de les obligacions de les contractistes per la via de "l'amenaça" de resoldre el contracte –així com també adreçada a posar fi a la situació d'incompliment en el contracte.



Doc. original signat per:
Gemma Enfedaque Montes
22/12/2023

Document electrònic garantit amb signatura electrònica. Podeu verificar la seva integritat al web csv.gencat.cat fins al 10/01/2027

Original electrònic / Còpia electrònica autèntica

CODI SEGUR DE VERIFICACIÓ



03Y3SV4BC8E7MU36BZD2JGXXEMFM9UPO

Data creació còpia:
10/01/2024 14:02:39

Pàgina 4 de 5

CONCLUSIÓ

En els contractes sotmesos a la LCSP els òrgans de contractació tenen l'obligació *ope legis* de retenir les quantitats degudes a la contractista en garantia del pagament dels salaris impagats a les persones treballadores afectades per una subrogació fins que no se n'acrediti l'abonament. En canvi, aquesta obligació no opera pel que fa als contractes sotmesos al TRLCSP, en els quals els òrgans de contractació podien prendre la mesura, tendent a garantir que en l'execució dels contractes les contractistes compleixin les seves obligacions en matèria laboral, consistent en la retenció de les quantitats que se les degui en cas d'impagament dels salaris a les persones adscrites a l'execució dels contractes, preveient-ho així en els plecs.

Barcelona,

Gemma Enfedaque Montes

Cap de la Secretaria Tècnica de la Junta Consultiva
de Contractació Pública de Catalunya

5/5



Doc. original signat per:
Gemma Enfedaque Montes
22/12/2023

Document electrònic garantit amb signatura electrònica. Podeu verificar la seva integritat al
web csv.gencat.cat fins al 10/01/2027

Original electrònic / Còpia electrònica autèntica

CODI SEGUR DE VERIFICACIÓ



03Y3SV4BC8E7MU36BZD2JGXXEMFM9UPO

Data creació còpia:
10/01/2024 14:02:39

Pàgina 5 de 5