

CONTRACTACIÓ ADMINISTRATIVA IRREGULAR

Consulta

Diferències entre la contractació administrativa i laboral, a l'efecte de determinar una possible contractació administrativa irregular

FONAMENTS DE DRET

Primer.- De conformitat amb la Llei 30/2007 de 30 d'octubre de Contractes del Sector Públic (LCSP) i d'acord amb el Text Refós de l'Estatut dels Treballadors, aprovat per Reial Decret Legislatiu 1/1995, de 24 de març (ET), les persones físiques podran prestar els seus servicis en les administracions públiques a través de les següents modalitats contractuals:

a) Per mitjà d'un contracte administratiu:

Amb caràcter general, d'acord amb l'article 19 a) de la LCSP, tindran caràcter administratiu els contractes següents, sempre que se celebren per una administració pública, *"Els contractes d'obra, concessió d'obra pública, gestió de servicis públics, subministrament, i servicis, així com els contractes de col·laboració entre el sector públic i el sector privat"*. En concret per l'article 10 de l'esmentada llei s'indica que són contractes de servicis, *"aquells l'objecte dels quals són prestacions de fer consistents en el desenrotllament d'una activitat o dirigides a l'obtenció d'un resultat diferent d'una obra o un subministrament"*.

D'altra banda per l'article 43.1 de la LCSP referit a la condicions d'aptitud s'exposa que: *"Només podran contractar amb el sector públic les persones naturals o jurídiques, espanyoles o estrangeres, que tinguen plena capacitat d'obrar, no estiguen incurses en una prohibició de contractar, i acrediten la seua solvència econòmica, financera i tècnica o professional o, en els casos en què així ho exigisca esta Llei, es troben degudament classificades"*.

b) Per mitjà d'un contracte de treball:

El contracte individual de treball és aquell pel qual una persona física denominada el **treballador** s'obliga a prestar servicis personals per a una persona física o jurídica denominada **l'ocupador** sota la **dependència** i subordinació d'este qui, al seu torn, s'obliga a pagar per estos servicis una **remuneració** determinada.

El contracte laboral de treball està així caracteritzat per les notes següents:

- Prestació de servicis personals: Que siguen personals significa que ha de fer-ho per si mateix, sense possibilitat d'enviar a un substitut en el seu lloc. En conseqüència l'ocupador celebra el contracte en atenció a les característiques físiques, intel·lectuals o psicològiques del treballador.

- Prestació sota la dependència i subordinació de l'ocupador: La relació de dependència s'expressa en diversos aspectes:
 - Aspecte econòmic, manifestat en el fet de que és l'ocupador, qui exercix la propietat o disponibilitat dels mitjans materials necessaris per a la prestació dels servicis.
 - Aspecte tècnic, en la mesura que correspon a l'ocupador la disposició, en forma directa o a través dels servicis d'altres treballadors, del coneixement tècnic relatiu a l'execució del treball.
 - Aspecte jurídic, que consistix en l'exercici de potestats per part de l'ocupador consistents en la dació d'ordes al treballador dins dels límits legals i contractuals, i l'obligació del treballador de complir-les.
- Complir amb els llocs i temps estipulats per a treballar. Açò significa ajustar-se a un horari preestablert, i fer-ho en el lloc al qual se li destine. Este lloc pot trobar-se dins de la seu de l'ocupador o fora d'elles (altres instal·lacions de l'ocupador).

Per la STSJ Madrid de data 24 de maig de 2005 s'indica que *"En l'art. 1.1 de la Llei de l'Estatut dels Treballadors s'establixen les característiques pròpies de la relació laboral (voluntarietat en la prestació, retribució, treball per compte d'altri i inclusió en l'àmbit d'organització i direcció de l'ocupador) i en el 8.1 del mateix cos legal s'establix que la concurrència de les referides notes obliga a presumir l'existència de contracte de treball. En tals condicions ha d'entendre's que l'única interpretació de conjunt d'ambdós preceptes obliga a considerar que la presumpció no requerix l'acreditació plena de les notes o característiques, bastant tan sols l'apreciació d'una aparença de concurrència, que és el que en qualsevol cas pot i ha de destruir la demandada"*.

Segon. D'altra banda segons el que disposa l'article/¹

Tercer.- La determinació de la naturalesa concreta d'una relació jurídica contractual és objecte d'estudi per la doctrina jurisprudencial majoritària, que en este sentit ha manifestat: *"en principi no hi ha diferències substancials de contingut que ens permeten distingir les formes de contractació administrativa de les laborals, sinó que l'opció entre estes dos modalitats és, en gran manera, una qüestió de tècnica organitzativa, en poder utilitzar l'administració, dins dels límits legals, indistintament qualsevol de les dos modalitats, sent el determinant per a la qualificació com a administrativa de la relació l'existència d'una norma*

¹ L'art. 9.2 de la LEBEP indica que: "En tot cas l'exercici de les funcions que impliquen la participació directa o indirecta en l'exercici de les potestats públiques o en la salvaguarda dels interessos generals de l'Estat o de les administracions públiques correspon exclusivament als funcionaris públics, en els termes que en la llei de desenrotllament de cada administració pública s'establisca."

de rang de llei que així ho autoritze i el sotmetiment a ella dels contractants".
(Sentència del Tribunal Suprem de 19 de febrer de 1990).

D'acord amb la Sentència del TSJ de Galícia (Sala del Social) de 26 de novembre de 1992, en consideració a la doctrina establida en supòsits idèntics per les sentències del TSJ Galícia 26-10-1989, 10-5-1990, 24-12-1991, 31-1-1992, i, partint de l'afirmació bàsica que un mateix tipus de servicis pot ser objecte de contractació laboral o administrativa, atés que no hi ha diferència essencial de contingut en els servicis (STS 2-4-1987), cal assenyalar que: "l'existència de contractació administrativa depén no sols de la lliure decisió de les parts, sinó també que medie normativa amb rang de llei que autoritze l'adscripció al camp del dret administratiu".

D'esta manera en la **Sentència del TSJ de Galícia (Sala del Social) de data 30 de juny de 2001** s'exposa que la determinació de si una relació té naturalesa laboral o administrativa no depén, ni de com la denominen les parts, ni de la resolució administrativa que així ho proclame. No existint inicialment diferència de contingut essencial entre la prestació de servicis a l'empresa privada i als ens de dret públic, ni tampoc impediment perquè estos utilitzen el dret laboral o administratiu per a contractar els esmentats servicis. Per tant l'administració pot acudir a qualsevol dels sistemes de contractació administrativa sempre que per a això estiga facultada per la Llei. L'administració podrà si és el cas, desvirtuar, la presumpció de laboralitat establida en l'art. 8 de l'ET quan dels termes del contracte aparega subjecte al dret administratiu i conste clarament la voluntat de les parts de sotmetre's a este. *"No resulta per això element distintiu per a aplicar o excloure una determinada legislació, el que concórreguen les característiques d'una relació de treball, ja que solen ser comunes a tota contractació que tinga com a objecte una prestació de servicis, ni tampoc constituïx sempre un element definidor de la relació jurídica en qüestió, el caràcter del servici prestat, ja que si és diferenciador quan l'activitat és específicament administrativa, ho és menys quan els servicis no tenen eixa naturalesa, i així el Tribunal Suprem en Sentència de 12 març 1990, assenyala que quan els servicis d'administració pública no tenen caràcter material, preval el caràcter administratiu del vincle jurídic, en supòsit contrari cal analitzar les circumstàncies del cas per a determinar l'adscripció a una o altra normativa"*.

Quart.- Per a la determinació de quan un contracte administratiu s'ha pogut celebrar en frau de llei, per possible encobriment d'una relació contractual de dret laboral, resultaria convenient acudir als criteris jurisprudencials existents sobre esta matèria. Entre ells s'han seleccionat determinades sentències en

virtut de les quals s'ha apreciat la presumpció de laboralitat (art. 8 ET) en el marc d'una contractació administrativa:

a) Sentència del TS de 27 de març de 1996:

Establix que encara que una persona estiga donada d'alta en el IAE com a empresari autònom, hi ha relació laboral si el treball es realitza sota la direcció de l'empresari i que la naturalesa laboral o administrativa no depèn de la voluntat de les parts o de la denominació que li hagen donat, sinó de la realitat de la relació jurídica establida. En este mateix sentit la STSJ de Galícia de data de 30 de juny de 2001 indica:

"Exclosa la relació contractual del camp administratiu, el seu règim jurídic no pot ser un altre que el legislatiu laboral i, més concretament, l'art. 1.1 de l'Estatut dels Treballadors, o si es vol, acudint a la presumpció establida en l'art. 8.1 del mateix text legal, per concórrer en el cas enjudiciat tots els requisits imposats pels esmentats preceptes per a l'existència del contracte de treball, i sense que obste a això l'afiliació de l'actora en el règim especial de treballadors autònoms ni l'alta en la llicència fiscal i activitats econòmiques, perquè estan imposades en els plecs de condicions del contracte adjudicat a la codemandada, ja que estes circumstàncies, de cap manera, poden servir per a desnaturalitzar la relació jurídicolaboral, perquè tal imposició, com ha declarat l'esmentada sentència d'esta Sala de 26 novembre 1992 «suposa un bast frau de llei prohibit per l'art. 6.4 del Codi Civil i amb el qual s'ha pretés excloure l'aplicació de normes imperatives sobre les diverses contingències de Seguretat Social, en contractar així servicis laborals en oferta pública i al més baix preu possible, en actitud que clarament contraria les obligacions de tot tipus que corresponen a l'administració pública».

b) Sentència del TSJ (Sala del Social) de Cantàbria en Sentència de 29 de juny de 2006:

Establix que l'adaptació a una organització, la reiteració en la prestació d'uns servicis, la submissió a un horari i la percepció d'una retribució fixada per l'ajuntament contractant, no són condicions pròpies d'un contracte administratiu de gestió del servici de consergeria i neteja de pavelló poliesportiu. En este mateix sentit la **STSJ (Sala del Social) de Canàries de 15 de març de 2006** estima que hi ha contractació administrativa en frau de llei, una vegada provats la celebració de contractes consecutius amb administrativa que realitzava funcions pròpies i permanents en l'administració, sota la seua dependència amb subjecció a horari, gaudi de vacances i permisos igual que la resta del personal laboral. També la **STSJ de Castella la Manxa (Sala del Social) en Sentència de 28 de novembre de 2006** indica que la

concurrència en el contracte administratiu de les notes de dependència, treball per compte d'altri i retribució impliquen que ens trobem en presència d'una relació laboral encoberta. Finalment cal assenyalar que per la Sentència **del TSJ de Madrid (Sala del Social) de 10 de juliol de 2007**, s'exposa que el contracte administratiu celebrat en frau de llei convertix la relació laboral en indefinida fins a la cobertura reglamentària de la plaça a través dels processos selectius previstos legalment per mitjà de convocatòria pública i lliure concurrència, amb respecte a més als principis de mèrit i capacitat. En l'esmentat procés jurisdiccional es va comprovar que la treballadora havia prestat servicis a través d'un contracte administratiu per a l'ajuntament, estant subjecta a un horari, a les seues ordes, amb els seus mitjans materials i percebent un salari mensual fix inclús en vacances, en concret pel Tribunal s'indica que *"no va ser contractada per a la realització d'un projecte concret i puntual, sinó que va prestar els seus servicis de forma continuada per a l'atenció d'un servici públic que requerix d'una atenció ordinària permanent"*.