

# CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA IRREGULAR

## Consulta

Diferencias entre la contratación administrativa y laboral, a efectos de determinar una posible contratación administrativa irregular

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con la Ley 30/2007 de 30 de octubre de Contratos del Sector Público (LCSP) y de acuerdo con el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (ET), las personas físicas podrán prestar sus servicios en las Administraciones Públicas a través de las siguientes modalidades contractuales:

a) Mediante un contrato administrativo:

Con carácter general, de acuerdo con el artículo 19 a) de la LCSP, tendrán carácter administrativo los contratos siguientes, siempre que se celebren por una Administración Pública, *"Los contratos de obra, concesión de obra pública, gestión de servicios públicos, suministro, y servicios, así como los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado"*. En concreto por el artículo 10 de la citada Ley se indica que son contratos de servicios, *"aquéllos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro"*.

Por otra parte por el artículo 43.1 de la LCSP referido a la condiciones de aptitud se expone que: *"Sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas"*.

b) Mediante un contrato de trabajo:

El contrato individual de trabajo es aquel por el cual una persona física denominada el *trabajador* se obliga a prestar servicios personales para una persona física o jurídica denominada el *empleador* bajo la dependencia y subordinación de éste quien, a su vez, se obliga a pagar por estos servicios una remuneración determinada.

El contrato laboral de trabajo viene así caracterizado por las siguientes notas:

- Prestación de servicios personales: Que sean personales significa que debe hacerlo por sí mismo, sin posibilidad de enviar a un sustituto en su

lugar. En consecuencia el empleador celebra el contrato en atención a las características físicas, intelectuales o psicológicas del trabajador.

- Prestación bajo la dependencia y subordinación del empleador: La relación de dependencia se expresa en varios aspectos:
  - Aspecto económico, manifestado en el hecho de que es el empleador, quien ostenta la propiedad o disponibilidad de los medios materiales necesarios para la prestación de los servicios.
  - Aspecto técnico, en la medida en que corresponde al empleador la disposición, en forma directa o a través de los servicios de otros trabajadores, del conocimiento técnico relativo a la ejecución del trabajo.
  - Aspecto jurídico, que consiste en el ejercicio de potestades por parte del empleador consistentes en la dación de órdenes al trabajador dentro de los límites legales y contractuales, y la obligación del trabajador de cumplirlas.
- Cumplir con los lugares y tiempos estipulados para trabajar. Esto significa ajustarse a un horario preestablecido, y hacerlo en el lugar al cual se le destine. Este lugar puede encontrarse dentro de la sede del empleador o fuera de ellas (otras instalaciones del empleador).

Por la STSJ Madrid de fecha 24 de mayo de 2005 se indica que *"En el art. 1.1 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores se establecen las características propias de la relación laboral (voluntariedad en la prestación, retribución, ajenidad e inclusión en el ámbito de organización y dirección del empleador) y en el 8.1 del mismo cuerpo legal se establece que la concurrencia de las referidas notas obliga a presumir la existencia de contrato de trabajo. En tales condiciones ha de entenderse que la única interpretación de conjunto de ambos preceptos obliga a considerar que la presunción no requiere la acreditación plena de las notas o características, bastando tan sólo la apreciación de una apariencia de concurrencia, que es lo que en cualquier caso puede y debe destruir la demandada"*.

**Segundo.** Por otra parte a tenor de lo dispuesto en el art. 11.2 de la Ley 7/2007 de 12 de abril (EBEP), las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto establecerán los criterios para la determinación de los puestos de trabajo que puedan ser desempeñados por personal laboral, respetando en todo caso lo establecido en el art. 9.2 de la LEBEP<sup>1</sup>. De este

---

<sup>1</sup> El art. 9.2 de la LEBEP indica que: "En todo caso el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguarda de los intereses generales del Estado o de las Administraciones Públicas corresponde

modo en el art. 16. 4 del Texto Refundido de la Ley de la Función Pública Valenciana (R.D.Leg de 24 de octubre de 1995), se establece que, podrán clasificarse como puestos de naturaleza laboral los que tienden directamente a la producción de bienes o prestación de servicios, y, en general todos los que impliquen el ejercicio de un oficio concreto.

**Tercero.-** La determinación de la naturaleza concreta de una relación jurídica contractual es objeto de estudio por la doctrina jurisprudencial mayoritaria, que en este sentido ha manifestado: *"en principio no existen diferencias sustanciales de contenido que nos permitan distinguir las formas de contratación administrativa de las laborales, sino que la opción entre estas dos modalidades es, en gran medida, una cuestión de técnica organizativa, al poder utilizar la Administración, dentro de los límites legales, indistintamente cualquiera de las dos modalidades, siendo lo determinante para la calificación como administrativa de la relación la existencia de una norma de rango de Ley que así lo autorice y el sometimiento a ella de los contratantes"*. (**Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de febrero de 1990**).

De acuerdo con la Sentencia del TSJ de Galicia (Sal de lo Social) de 26 de noviembre de 1992, en consideración a la doctrina sentada en supuestos idénticos por las SSTSJ Galicia 26-10-1989, 10-5-1990, 24-12-1991, 31-1-1992, y, partiendo de la afirmación básica de que un mismo tipo de servicios puede ser objeto de contratación laboral o administrativa, dado que no existe diferencia esencial de contenido en los servicios (STS 2-4-1987), cabe señalar que : "la existencia de contratación administrativa depende no sólo de la libre decisión de las partes, sino también de que medie normativa con rango de Ley que autorice la adscripción al campo del Derecho Administrativo".

De este modo en la **Sentencia del TSJ de Galicia (Sala de lo social) de fecha 30 de junio de 2001** se expone que la determinación de si una relación tiene naturaleza laboral o administrativa no depende, ni de cómo la denominen las partes, ni de la resolución administrativa que así lo proclame. No existiendo inicialmente diferencia de contenido esencial entre la prestación de servicios a la empresa privada y a los Entes de Derecho Público, ni tampoco impedimento para que éstos utilicen el Derecho Laboral o Administrativo para contratar dichos servicios. Por tanto la Administración puede acudir a cualquiera de los sistemas de contratación administrativa siempre que para ello esté facultada por la Ley. La Administración podrá en su caso, desvirtuar, la presunción de laboralidad establecida en el art. 8 del ET cuando de los términos del contrato aparezca sujeto al Derecho Administrativo y conste claramente la voluntad de las partes de someterse al mismo. *"No resulta por ello elemento distintivo para aplicar o excluir una determinada legislación, el*

---

exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la Ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca."

*que concurren las características de una relación de trabajo, pues suelen ser comunes a toda contratación que tenga por objeto una prestación de servicios, ni tampoco constituye siempre un elemento definidor de la relación jurídica en cuestión, el carácter del servicio prestado, pues si es diferenciador cuando la actividad es específicamente administrativa, lo es menos cuando los servicios no tienen dicha naturaleza, y así el Tribunal Supremo en Sentencia de 12 marzo 1990, señala que cuando los servicios de Administración Pública no tienen carácter material, prevalece el carácter administrativo del vínculo jurídico, en supuesto contrario hay que analizar las circunstancias del caso para determinar la adscripción a una u otra normativa”.*

**Cuarto.-** Para la determinación de cuando un contrato administrativo se ha podido celebrar en fraude de Ley, por posible encubrimiento de una relación contractual de Derecho laboral, resultaría conveniente acudir a los criterios jurisprudenciales existentes sobre esta materia. Entre ellos se han seleccionado determinadas sentencias en virtud de las cuales se ha apreciado la presunción de laboralidad (art. 8 ET) en el marco de una contratación administrativa:

#### **a) Sentencia del TS de 27 de marzo de 1996:**

Establece que aunque una persona esté dada de alta en el IAE como empresario autónomo, existe relación laboral si el trabajo se realiza bajo la dirección del empresario y que la naturaleza laboral o administrativa no depende de la voluntad de las partes o de la denominación que le hayan dado, sino de la realidad de la relación jurídica establecida. En este mismo sentido la STSJ de Galicia de fecha de 30 de junio de 2001 indica:

*"Excluida la relación contractual del campo administrativo, su régimen jurídico no puede ser otro que el legislativo laboral y, más concretamente, el art. 1.1 del Estatuto de los Trabajadores, o si se quiere, acudiendo a la presunción establecida en el art. 8.1 del propio Texto Legal, por concurrir en el caso enjuiciado todos los requisitos impuestos por los citados preceptos para la existencia del contrato de trabajo, y sin que obste a ello la afiliación de la actora en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos ni el alta en la Licencia Fiscal y Actividades Económicas, al venir éstas impuestas en los pliegos de condiciones del contrato adjudicado a la codemandada, ya que estas circunstancias, en modo alguno, pueden servir para desnaturalizar la relación jurídico-laboral, porque tal imposición, como ha declarado la citada Sentencia de esta Sala de 26 noviembre 1992 «supone un burdo fraude de ley prohibido por el art. 6.4 del Código Civil y con el que se ha pretendido excluir la aplicación de normas imperativas sobre las diversas contingencias de Seguridad Social, al*

*contratar así servicios laborales en oferta pública y al más bajo precio posible, en actitud que claramente contraría las obligaciones de todo orden que corresponden a la Administración Pública”.*

**b) Sentencia del TSJ (Sala de lo Social) de Cantabria en Sentencia de 29 de junio de 2006:**

Establece que la adaptación a una organización, la reiteración en la prestación de unos servicios, la sumisión a un horario y la percepción de una retribución fijada por el Ayuntamiento contratante, no son condiciones propias de un contrato administrativo de gestión del servicio de conserjería y limpieza de pabellón polideportivo. En este mismo sentido la **STSJ (Sala de lo social) de Canarias de 15 de marzo de 2006** estima que existe contratación administrativa en fraude de ley, una vez probados la celebración de contratos consecutivos con Administrativa que realizaba funciones propias y permanentes en la Administración, bajo su dependencia con sujeción a horario, disfrute de vacaciones y permisos al igual que el resto del personal laboral. También la **STSJ de Castilla La Mancha (Sala de lo social) en sentencia de 28 de noviembre de 2006** indica que la concurrencia en el contrato administrativo de las notas de dependencia, ajenidad y retribución implican que nos encontremos en presencia de una relación laboral encubierta. Por último señalar que por la **sentencia del TSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 10 de julio de 2007**, se expone que el contrato administrativo celebrado en fraude de ley convierten a la relación laboral en indefinida hasta la cobertura reglamentaria de la plaza a través de los procesos selectivos previstos legalmente mediante convocatoria pública y libre concurrencia, con respeto además a los principios de mérito y capacidad. En dicho proceso jurisdiccional se comprobó que la trabajadora había prestado servicios a través de un contrato administrativo para el Ayuntamiento, estando sujeta a un horario, a las órdenes del mismo, con sus medios materiales y percibiendo un salario mensual fijo incluso en vacaciones, en concreto por el Tribunal se indica que *"no fue contratada para la realización de un proyecto concreto y puntual, sino que prestó sus servicios de forma continuada para la atención de un servicio público que requiere de una atención ordinaria permanente"*.