

ÁREA DE SERVICIOS A LA PERSONA

INFORME SOBRE LA RELACIÓN CONTRACTUAL DEL SERVICIO DE COMIDA A MENORES

Primera.- Son contratos de servicios según lo dispuesto en el artículo 17 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), “... aquellos 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 suministro, incluyendo aquellos en que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario.

No podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.”

Conforme al artículo 65 de la citada Ley, dichos servicios podrán ser contratados a las personas naturales o jurídicas españolas o extranjeras, siempre que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en alguna prohibición de contratar y acrediten su solvencia.

No obstante, también podrán ser prestados por una persona física mediante un contrato individual de trabajo, por el cual se obliga a prestar servicios personales bajo la dependencia y subordinación de la administración empleadora quien, a su vez, se obliga a pagar por estos servicios una remuneración determinada.

Por tanto, la prestación de un servicio podrá llevarse a cabo por contratación administrativa de servicios o mediante contratación laboral.

Segunda. – El artículo 308.2 de la LCSP, establece que “*En ningún caso la entidad contratante podrá instrumentar la contratación de personal a través del contrato de servicios, incluidos los que por razón de la cuantía se tramiten como contratos menores.*”

A fin de evitar contrataciones de personal encubiertas bajo la modalidad de contrataciones administrativas, y determinar la figura jurídica más adecuada para la contratación de la prestación de un servicio, habrá que tener en cuenta entre otros los siguientes criterios jurisprudenciales:

- 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.

- 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.
- c) **Sentencia del TSJ (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.
- d) **Sentencia del TSJ 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.
- e) **Sentencia del TSJ de Madrid (Sala de lo Social) de 10 de julio de 2007,** se expone que los contratos administrativos celebrados 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”.

Según lo señalado en el Informe de insuficiencia de medios para la prestación del servicio de servicio de comida a menores correspondiente a distintos programas y servicios municipales, se acredita la falta de medios de la Administración para la ejecución del servicio, motivo por el cual se pretende la licitación del mismo dado que se trata de un servicio de tracto sucesivo.

CONCLUSIÓN:

A los efectos de cumplimiento del artículo 308.2 de la LCSP, la contratación de la prestación del servicio de comida a menores correspondiente a distintos programas y servicios municipales, bajo la modalidad de “contrato de servicios”, no implica una

contratación sujeta a derecho laboral, sino administrativa, dado que el servicio se prestará por el adjudicatario con autonomía e independencia, sin perjuicio del cumplimiento del clausulado expuesto en el pliego de prescripciones técnicas correspondiente que relaciona las condiciones normativas existente además de las exigencias propias del servicio.