

INSTRUCCIÓN DEL VICEALCALDE-CONSEJERO DEL ÁREA DE PRESIDENCIA, ECONOMÍA Y HACIENDA SOBRE BUENAS PRÁCTICAS PARA LA GESTIÓN DE LAS CONTRATACIONES DE SERVICIOS.

Tras la reforma laboral de 2006, que introdujo cambios en los artículos 42 y 43 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, la Abogacía General del Estado publicó su Circular Laboral 2/2007, en la que establecía pautas a seguir a la hora de la celebración de contratos administrativos de servicios, tanto en la fase previa a la adjudicación, como durante su ejecución, a fin de evitar que la jurisdicción social pueda declarar situaciones de cesión ilegal de trabajadores en la Administración Pública, derivadas de dichos contratos administrativos.

Por su parte, el Tribunal de Cuentas elevó a las Cortes Generales una Moción sobre la necesidad de evitar los riesgos de que los trabajadores de las empresas de servicios contratadas por la Administración, por las condiciones en que se desarrolla la actividad contratada, se conviertan en personal laboral de la Administración contratante en virtud de sentencias judiciales, que motivó la aprobación de la Resolución de 27 de octubre de 2010 (BOE de 18 de enero de 2011), por la Comisión Mixta de las Cortes Generales para las relaciones con el Tribunal de Cuentas.

En dicha Resolución se insta a las Administraciones Públicas a instrumentar los mecanismos necesarios para atajar aquellas prácticas que han venido llevándose a cabo durante los últimos años en las contrataciones de servicios, por cuanto la declaración de la cesión ilegal, que ofrece al trabajador el derecho a adquirir la condición de fijo en la empresa cedente o cesionaria, da lugar, en caso de decantarse por la cesionaria, en este caso una Administración Pública, a adquirir la condición de personal laboral indefinido no fijo.

Esta circunstancia se opone de manera notoria a lo establecido en nuestra Constitución, que prevé en su artículo 103.2, que el acceso a la función pública debe hacerse conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de procedimientos, tal y como recoge la Ley 7/2007, de 12 de abril, en su artículo 55, que garanticen, además de esos principios, la publicidad y la transparencia, así como la imparcialidad y profesionalidad de los órganos de selección.

1. Ámbito de aplicación

La presente instrucción, y los criterios que en ella se contienen, serán de aplicación en el Ayuntamiento de Zaragoza así como en sus organismos autónomos.

2. Principios de actuación

Siguiendo las propuestas del Tribunal de Cuentas sobre la materia, asumidas por las Cortes Generales en su Resolución de 27 de octubre de 2010, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas y publicada en el BOE el 18 de enero de 2011, se atenderá a los siguientes principios de actuación:

1. Se evitará, tanto por los órganos gestores de personal como por los responsables de la gestión de los servicios, el recurso a la contratación de servicios externos para suplir la carencia de medios personales cuando se trate de hacer frente a necesidades permanentes de personal, relacionadas con el ejercicio de las competencias que tenga atribuidas la entidad u órgano de que se trate.

2. En los pliegos de prescripciones técnicas, así como en los de cláusulas administrativas particulares, de los contratos de servicios y de los que se celebren en su caso, con empresas de trabajo temporal, se determinarán con precisión las prestaciones a realizar, no deben tener carácter difuso o ser actividades meramente accesorias difícilmente diferenciables de las actividades ordinarias de la administración y no deben concebirse como contrataciones destinadas a integrar personal en los equipos de trabajo de personal propio, de manera que se evite el riesgo de que se consolide como personal del organismo contratante el procedente de las citadas empresas. Con la misma finalidad, deberá cuidarse también que su ejecución no se desvíe de lo pactado, así como el cumplimiento de su plazo de duración y de las prórrogas.
3. Los responsables de la gestión de los servicios para cuya ejecución se recurre a la contratación externa se abstendrán de realizar, durante la ejecución de los contratos, acto alguno que, conforme a la interpretación que viene realizándose en sede judicial, pueda conducir al reconocimiento de una situación de cesión ilegal, con las consecuencias que se anudan a este reconocimiento. En especial, deberán respetar, durante dicha ejecución, el poder de dirección que corresponde al empresario, absteniéndose de asumir funciones directivas, señaladamente mediante la impartición directa de órdenes e instrucciones, sobre el personal de la empresa concertada, sin perjuicio de las facultades que la legislación de contratos del sector público reconoce al órgano de contratación en orden a la ejecución de los contratos.
Además, tanto en la fase previa a la adjudicación del contrato como durante la ejecución del mismo, se seguirán las pautas que se establecen en la Circular Laboral 2/2007, de la Abogacía General del Estado, sobre cesión ilegal de trabajadores tras la reforma laboral de 2006, para evitar que se pueda declarar tal cesión, y se vigilará especialmente que, en un análisis de indicios esenciales y accidentales, no concurra ninguno de aquéllos de los que se pueda presumir que existe cesión ilegal, y que se recogen detalladamente en la mencionada Circular.

3. Buenas prácticas en la fase de formalización de los contratos

1. La contratación de servicios externos ha de circunscribirse exclusivamente a los supuestos en que se encuentre debidamente justificada, no pudiendo ser objeto de estos contratos aquellos servicios que impliquen el ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.
2. El objeto del contrato deberá ser la prestación integral de un servicio, incluyendo la aportación de funciones de organización e iniciativa para garantizar el cumplimiento del mismo.
3. Los pliegos de prescripciones técnicas y los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán determinar con precisión las prestaciones a realizar.

En ellos deberá consignarse la obligación por parte de la empresa adjudicataria de designar al menos un coordinador técnico o responsable, perteneciente a la plantilla del contratista, que sea el encargado de la dirección del proyecto, así como de impartir directamente las órdenes e instrucciones de trabajo al resto de trabajadores de la empresa adjudicataria.

Asimismo, los pliegos deberán hacer constar el compromiso de la empresa contratista para ejercer de modo real, efectivo y periódico el poder de dirección inherente a todo empresario en relación con sus trabajadores, asumiendo la negociación y pago de los salarios, la concesión de permisos, licencias y vacaciones, sustituciones, obligaciones legales en materia de prevención de riesgos laborales, imposición -cuando proceda- de sanciones disciplinarias, y cuantos efectos de Seguridad Social se deriven, en particular el abono de cotizaciones y el pago de prestaciones, y cuantos otros derechos y obligaciones se deriven de la relación contractual entre empleado y empleador.

4. Con carácter general, la prestación de los servicios derivados de un contrato administrativo se prestarán en dependencias o instalaciones propias del empresario contratista, y sólo con carácter excepcional podrán prestarse dichos servicios en algunos de los centros dependientes del Ayuntamiento o sus organismos autónomos, haciendo constar las razones que motiven este extremo en los pliegos del contrato.
5. En el caso de la contratación de servicios que se presten de manera continuada en los centros de trabajo, con carácter previo al inicio de la prestación contratada, el responsable de la Administración deberá comprobar la afiliación y alta en la Seguridad Social de los trabajadores que el empresario contratista ocupen en los mismos.¹

Así mismo, habrá de dotarse a este personal de espacios de trabajo diferenciados de aquellos que ocupa el personal funcionario y laboral dependiente del Ministerio o de sus organismos autónomos.

6. Estas premisas serán de aplicación también para el personal de aquellas entidades que, en virtud de una encomienda de gestión, realicen actividades de carácter material, técnico o de servicios, de acuerdo con lo establecido en el artículo 4.1.n) y 24.6 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

4. Buenas prácticas en la fase de ejecución

1. Los responsables de la Administración deberán ajustarse en todo momento a lo establecido en el contrato, velando porque la ejecución del mismo no se desvíe de lo pactado, así como por el cumplimiento de su plazo de duración y, en su caso, de las prórrogas.

Igualmente, dichos responsables se abstendrán de asumir funciones directivas, dictar órdenes o impartir instrucciones concretas y directas sobre el personal de la empresa, haciéndolo en todo caso a través de la persona que sea designada como coordinador técnico, conforme a lo establecido en los pliegos del contrato.

Cualquier comunicación que el personal de las empresas contratistas o que, en virtud de una encomienda de gestión haya de prestar sus servicios en alguno de los centros de trabajo pertenecientes al Ayuntamiento o a sus organismos autónomos, deba mantener con los responsables de la Administración habrá de hacerse en todo caso a través del coordinador técnico o interlocutor designado al efecto, que será también el responsable de controlar la asistencia del personal al lugar de trabajo, del cumplimiento

¹ De conformidad con el Real Decreto-ley 5/2011, de 29 de abril, de medidas para la regularización y control del empleo sumergido y fomento de la rehabilitación de viviendas (BOE del 6 de mayo de 2011).

de las normas laborales de su empresa, y de la distribución de las vacaciones de manera que el servicio a prestar no se vea afectado.

Todo ello, sin perjuicio de las facultades que la legislación de contratos del sector público reconoce al órgano de contratación en orden a la ejecución de los contratos, o la necesaria coordinación de la prestación integral del servicio pues, como propietario del centro o lugar de trabajo, responsable de lo que en él suceda a efectos de prevención de riesgos laborales, o encargado de fijar los horarios de apertura y cierre de las instalaciones, habrá de asumir ciertas responsabilidades que consecuentemente afectarán también a las contratatas.

2. El coordinador técnico o interlocutor será también el encargado de informar al responsable de la Administración de aquellas personas a su cargo que dejen de prestar servicios, con el fin de proceder a la baja de aquellos medios materiales de los que se les hubiera dotado para el correcto desempeño de los trabajos encomendados, así como el resto de medidas que correspondan.
3. El personal de las empresas contratistas, o el que en virtud de una encomienda de gestión preste sus servicios en los centros de trabajo del Ayuntamiento o sus organismos públicos no podrá tener acceso a los siguientes servicios:
 - Cursos de formación, salvo los obligatorios en materia de prevención de riesgos laborales
 - Uso del servicio médico, salvo en casos de urgencia debidamente justificados
 - Programas socio-culturales o prestaciones de acción social
 - Acceso al correo electrónico corporativo. En caso de que se les deba asignar una cuenta de correo electrónico, en la dirección de correo deberá dejarse constancia de que se trata de personal externo.
 - Tarjetas de control de acceso de empleados públicos, dotándoseles, en su caso, de una autorización especial de entrada. En ningún supuesto el control de acceso a las instalaciones podrá suponer un control horario del personal de la empresa contratista.
4. En ningún caso los trabajadores de las empresas contratistas, ni aquellos que presten servicios en virtud de una encomienda de gestión, podrán percibir indemnizaciones por razón de servicio.

5. Modelo de cláusula a incluir en los pliegos

Para cumplir esta Instrucción en cuanto al nuevo contenido que debe figurar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, los órganos de contratación deberán añadir en ellos, salvo excepciones justificadas, la cláusula recogida en el Anexo a esta Instrucción (o, con las adaptaciones necesarias, podrá añadirse una cláusula equivalente en los acuerdos de encomienda de gestión).

Deberá quedar constancia en la documentación contractual que la presente instrucción servirá como documento interpretativo en caso de conflicto.

6. Responsabilidad

La inobservancia de las buenas prácticas recogidas en esta Instrucción podrá dar lugar, si hubiere razones para ello, a la exigencia de las oportunas responsabilidades disciplinarias de los empleados públicos infractores, de acuerdo con lo dispuesto en el Título VII de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público.

I.C. Zaragoza, 9 de octubre de 2012.

**EL VICEALCALDE Y CONSEJERO DEL ÁREA DE
PRESIDENCIA, ECONOMÍA Y HACIENDA**



Fdo.: Fernando Gimeno Marín.