

INFORME 5/2000, DE 25 DE JULIO, SOBRE LA IMPROCEDENCIA DE CELEBRAR CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SERVICIOS POR LA COMUNIDAD DE MADRID CON EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL.

ANTECEDENTES

La Ley 23/1999, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2000 (en adelante Ley autonómica 23/1999), en su disposición adicional quinta dispone: “La Administración autonómica, los Entes, Organismos autónomos, Agencias, Consorcios y Empresas públicas, en el ámbito de la Comunidad de Madrid, no utilizarán empresas de trabajo temporal para resolver sus necesidades laborales”.

El texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio (en adelante TRLCAP), recoge la nueva redacción que la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, dio a los artículos 197 y 199 y que en dicho texto refundido pasan a ser los artículos 196 y 198, respectivamente, resultando de interés, en cuanto afecta a este informe, el texto de los apartados 3 de ambos artículos, que seguidamente se transcriben:

Artículo 196.3: “Son contratos de servicios aquéllos en los que la realización de su objeto sea:

(...) e) La realización de encuestas, tomas de datos y otros servicios análogos.

No podrán celebrarse contratos de servicios con empresas de trabajo temporal, salvo el supuesto expresado en la letra e) y sólo cuando se precise la puesta a disposición de la Administración de personal con carácter eventual. En tal supuesto, vencido el plazo a que se refiere el artículo 198.3, no podrá producirse la consolidación como personal de las Administraciones públicas de las personas que, procedentes de las citadas empresas, realicen los trabajos que constituyan el objeto del contrato, sin que sea de aplicación, a tal efecto, lo establecido en el artículo 7.2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal”.

Artículo 198.3: “Los contratos a los que se refiere el párrafo último del apartado 3 del artículo 196 en ningún caso podrán superar el plazo de seis meses, extinguiéndose a su vencimiento sin posibilidad de prórroga”.

Vistos ambos preceptos, de los cuales los correspondientes a la norma estatal son, a tenor de lo dispuesto en la disposición final primera del TRLCAP, legislación básica, podría pensarse en una colisión entre ambos que, de darse, plantearía a los órganos de contratación dudas en su interpretación y aplicación. Ante esta circunstancia, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en el ejercicio de las competencias conferidas al Pleno por el artículo 2 del Reglamento de Régimen Orgánico y Funcional de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, aprobado por el Decreto 4/1996, de 18 de enero, y delegadas por Acuerdo en su reunión de 10 de abril de 1996, ha acordado exponer su criterio al respecto mediante el presente Informe.

CONSIDERACIONES

1.- La Ley autonómica 23/1999, en su preámbulo no hace referencia a su disposición adicional quinta, pero la razón de dicha disposición quizás pueda ser la de que la Comunidad de Madrid en cuanto se refiere a la selección de su personal -ya sea con carácter fijo o eventual- y provisión de puestos de trabajo, dispone de sus propios procedimientos y mecanismos, establecidos en la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid y normas que la desarrollan y en el convenio colectivo de personal laboral, normas que responden a los principios consagrados en los artículos 23 y 103 de la vigente Constitución Española y que han sido establecidas en el marco de la legislación básica del Estado, que excluyen la posibilidad de acudir a empresas de trabajo temporal para disponer de personal eventual.

2.- La Ley 53/1999, en su exposición de motivos no explicaba la razón por la que se posibilita la contratación administrativa con empresas de trabajo temporal para la puesta a disposición de la Administración de personal para la realización de encuestas, tomas de datos y otros servicios análogos, posibilidad que se abre en dicha Ley aunque con muchas limitaciones: el carácter eventual del personal; el plazo máximo del contrato, seis meses; la imposibilidad de prórroga; y la no consolidación como personal de las Administraciones públicas de los trabajadores de las empresas de trabajo temporal, etc.

3.- Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 53/1999, se emitieron informes por los órganos de asesoramiento en materia de contratación administrativa del Estado y de la Comunidad de Madrid. Las conclusiones de ellos son:

- Informe 9/1995, de 8 de junio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado: “(...) la posibilidad de que el Ayuntamiento (...)”

celebren un contrato de puesta a disposición con una empresa de trabajo temporal está condicionada a la posibilidad de que los trabajadores de esta última puedan prestar servicios a las Administraciones Públicas, careciendo esta Junta de competencia para informar sobre esta cuestión al ser ajena a la materia contractual de las citadas Administraciones Públicas”.

- Informe 32/1996, de 5 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado: “(...) la actividad de las empresas de trabajo temporal no puede tener una relación directa con el objeto del contrato, como exige el artículo 198.1 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sino a lo sumo mediata, a través de la puesta a disposición de trabajadores cualificados (...) incompatibilidad entre el régimen jurídico aplicable a los contratos de puesta a disposición con el aplicable a los contratos administrativos, particularmente a los contratos de servicios y que se pone de relieve en los artículos 7.2, 11.1 y 15 y siguientes y en las disposiciones adicionales 1ª y 2ª de la Ley 14/1994, de 1 de junio¹.”

1

“Artículo 7. *Duración.*

(...) 2. Si a la finalización del plazo de puesta a disposición el trabajador continuara prestando servicios en la empresa usuaria, se le considerará vinculado a la misma por un contrato indefinido (...).”

“Artículo 11. *Derechos de los trabajadores.*

1. Sin perjuicio de lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores, cuando el contrato se haya concertado por tiempo determinado el trabajador tendrá derecho:

a) A ser remunerado, según el puesto de trabajo a desarrollar, de conformidad con lo que se establezca en el convenio colectivo aplicable a las empresas de trabajo temporal o, en su defecto, en el convenio colectivo correspondiente a la empresa usuaria. Dicha remuneración deberá incluir, en su caso, la parte proporcional de pagas extraordinarias, festivos y vacaciones.

b) A recibir una indemnización económica a la finalización del contrato de puesta a disposición equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio (...).”

“Artículo 15. *Dirección y control de la actividad laboral.*

1. Cuando los trabajadores desarrollen tareas en el ámbito de la empresa usuaria, de acuerdo con lo previsto en esta norma, las facultades de dirección y control de la actividad laboral serán ejercidas por aquélla durante el tiempo de prestación de servicios en su ámbito.

2. En tales supuestos, y sin perjuicio del ejercicio por la empresa de trabajo temporal de la facultad disciplinaria atribuida por el artículo 58 del Estatuto de los Trabajadores, cuando una empresa usuaria considere que por parte del trabajador se hubiera producido un incumplimiento contractual lo pondrá en conocimiento de la empresa de trabajo temporal a fin de que por ésta se adopten las medidas sancionadoras correspondientes.”

“Artículo 16. *Obligaciones de la empresa usuaria.*

1. Con carácter previo al inicio de la prestación de servicios, la empresa usuaria deberá informar al trabajador sobre los riesgos derivados de su puesto de trabajo así como las medidas de protección y prevención contra los mismos.

2. La empresa usuaria es responsable de la protección en materia de seguridad e higiene en el trabajo así como del recargo de prestaciones de Seguridad Social a que se refiere el artículo 93 del Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional que tenga lugar en su centro de trabajo durante la vigencia del contrato de puesta a disposición y traigan su causa de falta de medidas de seguridad e higiene.

3. La empresa usuaria responderá subsidiariamente de las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas con el trabajador durante la vigencia del contrato de puesta a disposición. Dicha responsabilidad será solidaria en el caso de que el referido contrato se haya realizado incumpliendo lo dispuesto en los artículos 6 y 8 de la presente Ley.

Reglamentariamente se determinará la información que la empresa de trabajo temporal debe suministrar a la empresa usuaria.”

“Artículo 17. *Derechos de los trabajadores en la empresa usuaria.*

1. Los trabajadores puestos a disposición tendrán derecho a presentar a través de los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria reclamaciones en relación con las condiciones de ejecución de su actividad laboral.

2. Igualmente, tendrán derecho a la utilización de transporte e instalaciones colectivas de la empresa usuaria durante el plazo de duración del contrato de puesta a disposición.”

“DISPOSICIONES ADICIONALES

Primera.- En todo lo no previsto en la presente Ley se aplicará la legislación laboral y de Seguridad Social a las relaciones existentes entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador, y entre éste y la empresa usuaria, y la legislación civil y mercantil a las relaciones entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria.

Segunda.- Los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre los empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de puesta a disposición.”

- Informe 17/1997, de 14 de junio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, emitido con ocasión de la solicitud de inscripción por una empresa de trabajo temporal en el Registro de Licitadores autonómico: “La disposición adicional primera de la Ley 14/1994, de 1 de junio, reguladora de las empresas de trabajo temporal, establece que las relaciones entre las empresas de dicho tipo y las empresas usuarias (en el caso que nos encontramos sería la Administración autonómica) se regulan por la legislación civil y mercantil, encontrándonos, en consecuencia, ante un contrato de carácter privado que queda fuera del ámbito de aplicación del Decreto autonómico 125/1993, de 29 de agosto, por el que se regula la organización y funcionamiento del Registro de Licitadores (...). En consecuencia y de acuerdo con la argumentación anteriormente expuesta no es posible inscribir en el Registro a una empresa que no pueda celebrar, de acuerdo con su objeto social, contratos de carácter administrativo”.

En definitiva, no se entendía posible la contratación administrativa con empresas de trabajo temporal.

4.- Se hace necesario analizar el contenido del artículo 196.3 del TRLCAP, en la redacción dada por la Ley 53/1999. En primer lugar, se ha modificado la calificación, en razón al objeto del contrato administrativo, del trabajo de encuestas, tomas de datos y otros servicios análogos, tipificándole como contrato administrativo de servicios en vez de consultoría y asistencia. A continuación, la Ley es terminante en cuanto se refiere a la prohibición de celebrar contratos de servicios con empresas de trabajo temporal, pero establece como única excepción la siguiente: la expresada en la letra e) del apartado 3, y que precisamente es la realización de encuestas, tomas de datos y otros servicios análogos y sólo cuando se precise la puesta a disposición de la Administración de personal con carácter eventual, si bien esta excepción tiene muchas limitaciones, las dichas en la consideración segunda y que se dan aquí por reproducidas.

5.- Cabe preguntarse cuál es realmente el objeto del contrato que puede encomendarse por la Administración a una empresa de trabajo temporal, porque la redacción del párrafo segundo del apartado 3 del artículo 196 no goza de la suficiente claridad. Los posibles objetos del contrato, serían los siguientes: bien la realización de encuestas, tomas de datos y otros servicios análogos, lo que se llevaría a cabo por personal contratado por la empresa de trabajo temporal, siendo ésta la responsable de la ejecución del contrato, o bien la puesta a disposición por parte de la empresa de trabajo

temporal a la Administración de trabajadores contratados por aquélla con carácter temporal, quedando el poder de dirección en la Administración, siendo ésta la responsable última de la ejecución del contrato. La disyuntiva debe resolverse a la luz de la Ley 14/1994, de 1 de junio, sobre regulación de las empresas de trabajo temporal, que no fue modificada por la Ley 53/1999. El artículo 2 de esta Ley establece los requisitos que deben cumplir las empresas de trabajo temporal para que se les conceda la pertinente “autorización administrativa”, y el apartado 1 b) dice “dedicarse exclusivamente a la actividad constitutiva de empresas de trabajo temporal”, actividad que se define en el artículo 1 del siguiente modo: “(...)consiste en poner a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados”. Por otra parte, el artículo 6 de dicha Ley, en el apartado 1, dispone: “el contrato de puesta a disposición es el celebrado entre la empresa de trabajo temporal y la empresa usuaria teniendo por objeto la cesión del trabajador para prestar servicios en la empresa usuaria, en cuyo poder de dirección quedaría sometido aquél”. Resulta por todo ello, en opinión de esta Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, que el objeto del contrato con la empresa de trabajo temporal no puede ser otro que la “puesta a disposición de trabajadores”, y que a éstos, por la limitación que el TRLCAP establece, sólo podrá dedicárseles a la realización de trabajos de realización de encuestas, tomas de datos y otros servicios análogos, actividad a la que nunca podrán dedicarse las empresas de trabajo temporal pues por disposición legal les está vedada. Resulta de lo anterior lo siguiente: si la Administración decidiese celebrar un contrato de servicio cuyo objeto fuese la puesta a disposición de personal con carácter temporal de trabajadores para destinarlos a trabajos de tomas de datos, encuestas y otros análogos, la participación en la licitación quedaría reservada a empresas de trabajo temporal; por el contrario, si la Administración decidiese celebrar un contrato para la realización de trabajos de realización de encuestas, tomas de datos y servicios análogos, en la licitación podrían participar empresas cuyo objeto social tuviese relación directa con dicho objeto, pero no podrían hacerlo las empresas de trabajo temporal.

6.- Debe analizarse ahora la relación entre la norma estatal, artículo 196.3 del TRLCAP, que como se ha dicho es legislación básica, y la disposición adicional quinta de la Ley autonómica 23/1999. El artículo 149.1 de la Constitución Española establece la competencia exclusiva del Estado para la formulación de las bases de una serie de materias o para la legislación básica o normación básica sobre las mismas, y entre dichas materias, en el número 18, se encuentran “los contratos y las concesiones”. Por otra parte, la Comunidad de Madrid, según su Estatuto de Autonomía, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, reformado por la Ley Orgánica 5/1998, de 7 de julio, en su artículo 27.2, tiene atribuida la competencia de desarrollo legislativo, la potestad

reglamentaria y la ejecución en materia de contratos y concesiones. La finalidad que la Constitución Española persigue al conferir a los órganos generales del Estado la competencia exclusiva para establecer las bases de ordenación de una materia no es otra que garantizar en todo el Estado un común denominador normativo dirigido a asegurar, de manera unitaria y en condiciones de igualdad, los criterios generales a partir de los cuales puede cada Comunidad Autónoma en defensa de sus propios intereses, introducir las peculiaridades que estima convenientes y oportunas, dentro del marco competencial que en la materia le asigne su Estatuto. En este sentido veáanse las siguientes sentencias del Tribunal Constitucional: 32/1981 (RTC 198/32); 1/1982 (RTC 1982/1), 32/1983 (RTC 1983/32), 48 y 49/1988 (RTC 1988/48 y RTC 1988/49), 69/1988 (RTC 1988/69) y 141/1993 (RTC 1993/141).

Pero en el caso concreto que se analiza, la Comunidad de Madrid, a través de la disposición adicional quinta de la Ley autonómica 23/1999, no ha ejercido la competencia que le atribuye su Estatuto de Autonomía de desarrollo legislativo de las bases de contratos, (lo que desde un punto de vista temporal resultaba imposible dadas las fechas de ambas leyes); lo que ha hecho es determinar, en uso de su competencia exclusiva respecto de la organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones, el modo de como no debe de proveerse de personal para resolver sus necesidades laborales. Como consecuencia de ello, los distintos órganos y organismos de la Comunidad de Madrid no pueden acudir a empresas de trabajo temporal para que éstas pongan a disposición de aquella personal, ni tan siquiera para el supuesto previsto en el artículo 196.3 del TRLCAP, es decir para la realización de encuestas, tomas de datos y otros servicios análogos, sin que por ello la disposición adicional quinta de la Ley autonómica 23/1999 contravenga al TRLCAP, norma que, por otra parte, y como resulta del citado artículo 196.3, no obliga sino que posibilita.

CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa entiende que la Administración de la Comunidad de Madrid, los Organismos autónomos, Entes de derecho público, Agencias, Consorcios y Empresas Públicas, para dar cumplimiento a la disposición adicional quinta “empresas de trabajo temporal” de la Ley 23/1999, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2000, incluso para la realización por sí mismos de trabajos de tomas de datos, encuestas y otros servicios análogos, no podrán acudir a los servicios de “puesta a disposición de personal” de las empresas de trabajo temporal, por existir en la Comunidad de Madrid un sistema diferente para proveerse de personal y

resolver así sus necesidades laborales.