

INFORME 5/2007, DE 12 DE JULIO, SOBRE PROCEDIMIENTO PARA CONCERTAR LA GESTION DE CONTINGENCIAS PROFESIONALES DE LOS TRABAJADORES DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

ANTECEDENTES

El Director General de Función Pública dirige a esta Junta Consultiva el siguiente escrito:

De conformidad con lo establecido en el artículo 38 del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en relación con las funciones de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, esta Dirección General, eleva a ese órgano consulta sobre el procedimiento a seguir para concertar la gestión de contingencias profesionales de los trabajadores de esta Administración autonómica, por la Comunidad de Madrid con una Mutua Laboral.

A continuación, se expone el marco normativo y la naturaleza de este tipo de conciertos.

1.- El Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, establece en su artículo 68.2, las formas que puede adoptar la colaboración en la gestión de la Seguridad Social por parte de las Mutuas Laborales, y que puede incluir, entre otras modalidades de colaboración, la correspondiente en la gestión de contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”.

2.- El Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, establece el procedimiento para que una empresa, en este caso la Comunidad de Madrid, concierte la gestión de las prestaciones por contingencias profesionales. De acuerdo con lo establecido en los artículos 61.3 y 62 del referido Reglamento, la integración en la Mutua se articulará a través de la celebración de un convenio de asociación, en el que se determinarán los derechos y obligaciones de los asociados y de la propia Mutua. Este Convenio, se ha de hacer constar en un documento, que se denomina “Documento de asociación”.

En cuanto a su duración, este Convenio de asociación tiene un plazo de vigencia de un año, si bien se prorroga tácitamente por períodos anuales, siempre que no medie denuncia en contrario del empresario, debidamente notificada, con un mes de antelación, como mínimo, de la fecha de vencimiento.

3.- *Sobre la naturaleza de este tipo de conciertos y en cuanto a la posible sujeción a la normativa vigente sobre contratos de las Administraciones Públicas, cabe realizar las siguientes consideraciones:*

En principio, no parece que este convenio se incluya en el ámbito de aplicación del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, al presentar una serie de características que hacen extraordinariamente difícil su calificación como contrato administrativo, y que se describen a continuación:

a) *En primer término, el objeto del contrato no es la gestión de un servicio público competencia de la Comunidad de Madrid.*

b) *La celebración del Convenio no genera obligación económica alguna a la Comunidad de Madrid, dado que la financiación se produce a través de las cotizaciones de empresarios y trabajadores por las contingencias protegidas (ingresos que, según se establece en el artículo 38.4 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, forman parte del patrimonio de la Seguridad Social, no del patrimonio de la Mutua o de la empresa asociada); por lo que podría afirmarse que no existe uno de los elementos principales, es decir, la generación de un compromiso de contenido económico, expresado en un precio cierto, para la Administración autonómica, para considerar que este convenio se configura como un contrato sujeto al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.*

c) *Hay que tener en cuenta que la beneficiaria de este convenio no es la propia Administración autonómica, sino que sus beneficiarios son los empleados a su servicio (por lo que no puede considerarse como un contrato de servicios, en el que el servicio contratado ha de recibirlo la propia Administración).*

De acuerdo con las singularidades descritas, dada la naturaleza jurídica de este convenio de asociación, cabría plantearse que se trata de uno de los negocios y contratos excluidos del ámbito de aplicación de la Ley citada, como son los convenios de colaboración que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado.

Visto lo expuesto, se eleva consulta a este órgano, solicitándose que sea informada a la mayor brevedad posible, a fin de determinar si por parte del mismo, se ratifica la consideración de que este tipo de contrato se excluiría del ámbito de aplicación del Texto Refundido de la Ley de Contratos (y en el supuesto de no ser así, qué modalidad contractual sería la adecuada), y por otro lado, en el supuesto de que se

verificara tal exclusión, se solicita que se informe sobre la necesidad de seguir un procedimiento para la realización de tal concierto con alguna Mutua Laboral, particularmente en lo que se refiere a la preparación y adjudicación del mismo.

CONSIDERACIONES

1.- La cuestión principal que plantea la consulta formulada consiste en determinar si este tipo de negocio jurídico se encuentra comprendido dentro del ámbito de aplicación de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP), texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio.

Es preciso, con carácter previo, analizar la naturaleza de las Mutuas de Accidentes de Trabajo según su normativa específica, constituida por la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, y el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales en la gestión de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1.993/1995, de 7 de diciembre.

De acuerdo con esta normativa, las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales son asociaciones de empresarios, autorizadas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, constituidas para colaborar en la gestión de la Seguridad Social en las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales del personal a su servicio, bajo la dirección y tutela de dicho Ministerio, con la responsabilidad mancomunada de sus miembros. No poseen ánimo de lucro, ostentan personalidad jurídica propia y plena capacidad para adquirir, poseer, gravar o enajenar bienes y realizar toda clase de actos y contratos o ejercitar derechos o acciones, para la realización de sus fines, con sujeción al derecho privado.

Según lo dispuesto en los artículos 61 y 62 del Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales en la gestión de la Seguridad Social, la integración de los empresarios en una Mutua se efectuará mediante la suscripción de un convenio de asociación, donde se determinarán los derechos y obligaciones de los asociados y de la Mutua y se declarará expresamente la responsabilidad mancomunada de los asociados. La vigencia del convenio será de un año, entendiéndose prorrogado tácitamente por períodos anuales, salvo denuncia en contrario del empresario. El convenio se hará constar en un documento, que se denominará “documento de asociación” o, en su caso, “documento de proposición de asociación”, cuyos modelos serán aprobados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

2.- El artículo 5 de la LCAP califica los contratos como administrativos y privados.

Son contratos administrativos los que tengan por objeto la ejecución de obras, la gestión de servicios públicos, la realización de suministros, los de concesión de obras públicas y los de consultoría y asistencia y de servicios, salvo los comprendidos en la categoría 6 del artículo 206 (seguros y bancarios y de inversiones) y, de los comprendidos en la categoría 26 del citado artículo, los que tengan por objeto la creación e interpretación artística y literaria y los de espectáculos.

Son igualmente contratos administrativos los de objeto distinto a los indicados que tengan naturaleza administrativa especial por resultar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante, por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella o por declararlo así una ley.

Son contratos privados los restantes que celebre la Administración y, en particular, los de compraventa, donación, permuta, arrendamiento y demás negocios jurídicos análogos sobre bienes inmuebles, propiedades incorpóreas y valores negociables, así como los contratos de servicios indicados anteriormente.

Los artículos 7 a 9 de la LCAP regulan el régimen jurídico de los distintos tipos de contratos y su sujeción, total o parcial, a esta Ley.

La asociación de la Administración a una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales no se corresponde con el objeto de ningún tipo de contrato administrativo típico. No se puede calificar como contrato de obra, de suministro, ni de concesión de obra pública, por razones obvias que no parece necesario argumentar.

Por otra parte, la gestión de contingencias profesionales no es un servicio de la competencia de la Administración de la Comunidad de Madrid, por lo que es igualmente evidente que no se puede considerar el negocio jurídico como un contrato de gestión de servicio público. Tampoco cabe considerarlo contrato de servicio, a pesar del carácter residual que se le atribuye respecto del resto de contratos típicos en el artículo 196 de la LCAP, por no coincidir su objeto con los relacionados en el citado artículo, no ser destinatario del servicio la Administración, ni estar incluido entre las categorías de servicios recogidos en el artículo 206 de la LCAP.

Se descarta, igualmente, la consideración de contrato administrativo especial al no reunir ninguna de las circunstancias establecidas en el artículo 5.2 de la LCAP, por tratarse de un giro o tráfico de competencia de la Seguridad Social y estar así recogido en su normativa específica.

Como contrato privado cabría analizar si el objeto de la asociación con las Mutuas consistente en la cobertura de contingencias derivadas de invalidez, muerte y supervivencia del personal funcionario y laboral de la Comunidad de Madrid puede calificarse como un contrato de seguros, comprendido en la categoría 6 del artículo 206 de la LCAP. Si bien las prestaciones que se conciertan con las Mutuas coinciden con las que constituyen el objeto del contrato de seguro, debe rechazarse esta calificación si se tiene en cuenta lo dispuesto en el artículo 1.2 de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, que excluye expresamente de su ámbito de aplicación el régimen general y los regímenes especiales que integran el sistema de Seguridad Social Obligatoria.

En consecuencia cabría concluir que la asociación de la Administración a una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales no se corresponde con el objeto de ningún tipo de contrato administrativo, típico o especial, ni tampoco con un contrato privado, estando sujeta a su propia normativa reguladora, citada en la consideración primera.

3.- El artículo 3 de la LCAP recoge en su apartado 1 los negocios y contratos que quedan fuera del ámbito de la Ley, encontrándose excluidos entre otros los siguientes:

“a) La relación de servicio de los funcionarios públicos y los contratos regulados en la legislación laboral.”

“d) Los convenios de colaboración que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al Derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en los contratos regulados en esta Ley o en normas administrativas especiales.”

Considerando en un sentido amplio el contenido del apartado a) del citado artículo, la asociación a una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales forma parte de la relación de servicio de los funcionarios públicos y los contratos regulados en la legislación laboral, como se desprende de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª), de 23 de junio de 2003, por lo que cabe considerarla excluida del ámbito de aplicación de la LCAP.

Puede entenderse igualmente que se trata de un convenio de colaboración de los recogidos en la letra d) del mismo artículo, dado que su objeto no se corresponde con el de ningún contrato administrativo o privado y la Administración celebra un convenio con una persona jurídica sujeta al Derecho privado.

En todo caso, bien se considere comprendido en el apartado a) o en el d) del artículo 3.1 de la LCAP, la suscripción por parte de la Comunidad de Madrid de un convenio de asociación con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales es un negocio jurídico excluido del ámbito de aplicación de la LCAP y en ambos casos la regulación y efectos previstos serían los mismos.

4.- La calificación de este negocio jurídico no es fácil ni pacífica, basta analizar la diferente práctica de las distintas Administraciones públicas que lo califican, según los casos, como contrato de servicio, como administrativo especial, y como negocio excluido de la LCAP. Esta Comisión Permanente, por lo expuesto en las consideraciones anteriores, estima como más ajustada la calificación de negocio y contrato excluido del ámbito de aplicación de la LCAP, según lo previsto en su artículo 3.1.

5.- Respecto a la cuestión planteada relativa al procedimiento a seguir para la realización del negocio jurídico objeto de consulta, el apartado 2 del citado artículo 3 establece que los supuestos contemplados en el apartado anterior se regularán por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse.

Dado que la regulación específica no prevé la preparación y adjudicación de estos negocios jurídicos debe acudirse a los principios de publicidad y concurrencia y en todo caso de igualdad y no discriminación que informan, en sentido amplio, la actuación contractual de la Administración Pública, considerándose oportuno remitirse, en lo que resulte aplicable, por analogía a las normas sobre actuaciones preparatorias, publicidad, procedimientos y formas de adjudicación recogidas para los contratos de consultoría y asistencia y de servicios en los capítulos II y III del título IV del libro II de la LCAP, siendo compatible con lo dispuesto en el artículo 3.2 de la LCAP.

CONCLUSIONES

1.- La asociación de la Administración a una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales es un negocio jurídico excluido del ámbito de aplicación de la LCAP, al tratarse de uno de los supuestos establecidos en el artículo 3.1 de esta Ley.

2.- En defecto de regulación especial para la preparación y adjudicación del negocio jurídico, la Administración debe acudir para resolver las dudas y lagunas que se presenten a los principios de la LCAP de publicidad y concurrencia, actuando en todo caso con sujeción a los principios de igualdad y no discriminación, y garantizando la transparencia e imparcialidad del procedimiento.