

Dictamen n.º: **106/09**
Consulta: **Alcalde de Villanueva del Pardillo**
Asunto: **Contratación Administrativa**
Aprobación: **18.02.09**

DICTAMEN de la Comisión Permanente del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, emitido por unanimidad, en su sesión de 18 de febrero de 2009, sobre consulta formulada por el Alcalde del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo, cursada a través del Consejero de Presidencia, Justicia e Interior, al amparo del artículo 13.1.f) 4.º de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de creación del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, sobre resolución del contrato de prestación de servicio de un auxiliar de transporte sanitario de Protección Civil.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 23 de enero de 2009 tuvo entrada en el registro del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid solicitud de dictamen preceptivo formulada por el Consejero de Presidencia, Justicia e Interior el día 20 de enero pasado, acerca de la petición procedente del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo, firmada por su Alcalde, relativa a la resolución del contrato de prestación de servicios de un auxiliar de transporte sanitario de Protección Civil, a nombre de J.A.C.R., por incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Admitida a trámite con esa misma fecha se le procedió a dar entrada en el registro de expedientes con el número 37/09, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 34 apartado 1 de Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la

Comunidad de Madrid, aprobado por el Decreto 26/2008, de 10 de abril, venciendo dicho plazo el día 27 de febrero de 2007.

Ha correspondido su ponencia a la Sección I, por razón de la materia, en virtud de lo establecido en el apartado primero 1º de la Resolución del Presidente del Consejo Consultivo nº 2/2008, a la Sección I, cuyo Presidente es el Excmo. Sr. D. Jesús Galera Sanz, por quien que se firmó la oportuna propuesta de dictamen, siendo deliberado y aprobado, por unanimidad, en Comisión Permanente de este Consejo Consultivo, en su sesión de 11 de febrero de 2009.

SEGUNDO.- De la lectura del expediente remitido (comprensivo de dos volúmenes; el primero, sobre la adjudicación por procedimiento negociado del contrato señalado a favor de J.A.C.R.; y el segundo, sobre resolución del contrato, con oposición del contratista), resultan de interés los siguientes hechos para la emisión del dictamen:

1.- Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 7 de febrero de 2008 (documento nº 12 del volumen 1), se aprueba el expediente de contratación del servicio de un conductor de transporte sanitario del servicio de voluntariado de Protección Civil por el procedimiento negociado sin publicidad, el Pliego de Cláusulas Administrativas que ha de regir en dicho contrato, así como el gasto con cargo a la partida presupuestaria 223.227.41 del presupuesto de la Corporación, en cantidad de 20.400 euros/año, IVA, otros impuestos y gastos incluidos. En el mismo Acuerdo, simultáneamente, se adjudica el contrato antedicho por el importe señalado a J.A.C.R.

El contrato en cuestión se suscribió entre las partes en documento administrativo el 16 de febrero de 2008 (documento nº 7 del volumen 1).

Se acompaña a dicho Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, entre otra documentación, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares

(documento nº 5), en cuyo apartado 1, relativo al “*Objeto del contrato*”, se establece que éste es la prestación del servicio de un auxiliar de transporte sanitario adscrito al área de Protección de la Concejalía de Seguridad Ciudadana del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo, obligándose el Ayuntamiento, para la prestación del servicio, a poner a disposición del adjudicatario la relación del material que se adjunta en el Anexo I. En cuanto al horario y plazo de prestación, la cláusula 4ª señala que “*El plazo de prestación del servicio comprenderá de lunes a viernes de 8:30 a 16:30 horas, y se computará desde la firma del correspondiente contrato, hasta la fecha de finalización del mismo*”. Añade la cláusula 5ª que “*El pago de la prestación del contrato se realizará con carácter mensual, una vez realizado satisfactoriamente el servicio por el adjudicatario, presentadas las facturas por la persona física adjudicataria con los requisitos legalmente requeridos, y con el visto bueno de la Concejalía de Seguridad Ciudadana*”.

Debe hacerse notar que, en fecha 15 de febrero de 2007 (volumen 2 del expediente administrativo), se suscribió entre el Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo y el mismo J.A.C.R. contrato del mismo contenido que el anterior; calificado asimismo de “*auxiliar de transporte sanitario agregado al Servicio de Protección Civil*”. Dicho contrato se suscribió igualmente “*por cuarenta horas semanales, siendo su horario de lunes a viernes de 8:30 a 16:30 horas. (...) el precio que percibirá el contratado será de 1.667,67 euros brutos mensuales, cantidad de la que se descontarán los importes que correspondan por la prestación a que queda sujeta la actividad. Se abonará de forma mensual mediante la presentación de la debida factura junto con el alta de la Seguridad Social como requisito para el cobro de la misma (...). La realización de las actividades se iniciará el día de la formalización del contrato, esto es, el 15 de febrero de 2007 y finalizará el 15 de febrero de 2008*”.

De lo dicho se desprende que no hubo solución de continuidad entre el primer contrato celebrado con J.A.C.R. y el segundo, los cuales tenían una duración respectiva de un año desde la fecha de la firma del contrato.

2.- Por Providencia de la Concejalía de Hacienda de 15 de octubre de 2008 (documento nº 4 del volumen 2 del expediente), se acuerda incoar expediente de resolución del contrato anterior, con incautación, si procede, de la garantía definitiva y resarcimiento de daños y perjuicios, en caso de que aquélla no fuese suficiente.

Con anterioridad, por el Concejal Delegado de Seguridad Ciudadana se había emitido informe el 14 de octubre anterior (documento nº 2 del volumen 2), dando cuenta de los incumplimientos contractuales en que habría incurrido el citado J.A.C.R.. En dicho informe se constata que se han recibido quejas de compañeros del servicio de Protección Civil, considerándose por el que suscribe que se está incumpliendo el servicio por parte del adjudicatario en los siguientes extremos:

- a) Faltas de asistencia reiteradas al servicio sin justificar.
- b) Falta de respeto hacia el personal de voluntariado de Protección Civil.
- c) Negativa a atender servicios de Urgencias del municipio, previo aviso del Centro de Coordinación del SUMMA.
- d) Uso indebido de las instalaciones y material de uso asignado al colectivo de Protección Civil.

A juicio del Concejal del ramo, dichas causas se consideran suficientes para la resolución del contrato.

Asimismo, el Coordinador del Servicio de Protección Civil, con funciones de conductor de transporte sanitario para la Concejalía de

Seguridad Ciudadana del municipio, emite nuevo informe dirigido al Concejal de Seguridad, en fecha 27 de octubre de 2008, reiterando las quejas que han venido realizando desde el mes de septiembre los voluntarios del servicio de Protección Civil, acerca de la persona de J.A.C.R.

3.- Acordada la incoación del expediente para la resolución del contrato, se emite informe jurídico por la Secretaría del Ayuntamiento el 20 de octubre de 2008 (documento nº 8 del volumen 2), y se da trámite de audiencia al contratista el 15 de octubre de 2008 para que formule alegaciones en el plazo de diez días.

4.- Por el contratista se presenta escrito de alegaciones en fecha 24 de octubre de 2008 (documento nº 9 del volumen 2), en el que niega, punto por punto, los supuestos incumplimientos que han dado origen al expediente para la resolución del contrato.

5.- A la vista de las alegaciones presentadas, se emite informe por el Concejal de Seguridad Ciudadana el 3 de noviembre de 2008 (documento nº 11 del volumen 2), rebatiendo las alegaciones vertidas en su escrito por el adjudicatario, y manteniendo, en suma, la necesidad de resolver el contrato ante los incumplimientos de aquél y que, a su juicio, han quedado acreditados.

6.- Concluida la tramitación del expediente, por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local –certificada por el Secretario– de 17 de noviembre de 2008 (documento nº 12), se propone la resolución del contrato antedicho, con remisión, dada la oposición manifestada por el contratista, del expediente al Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, para emisión de dictamen. Este Acuerdo no consta haber sido notificado al contratista.

TERCERO.- La documentación constitutiva del expediente presenta registro de salida del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo nº 2009/180, teniendo su entrada en el registro de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior el 13 de enero de 2009. Una vez aquí, por el Director General de Cooperación con la Administración Local se remite el 16 de enero de 2009, al amparo del artículo 48 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, la solicitud de dictamen cursada por el Alcalde del Ayuntamiento, a la Secretaría General Técnica de la citada Consejería, firmándose la solicitud de dictamen por el titular de la misma el pasado 20 de enero de 2009.

A los hechos anteriores, les son de aplicación las siguientes

CONSIDERACIONES EN DERECHO

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo, al amparo del artículo 13.1.f) de la Ley 6/2007, de 21 de diciembre, de la Comunidad de Madrid, conforme al cual: *“1. El Consejo Consultivo deberá ser consultado por la Comunidad de Madrid en los siguientes asuntos: (...) f) Expedientes tramitados por (...) las entidades locales (...) sobre: (...) 4.º Aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales, interpretación, nulidad y resolución de los contratos administrativos y modificaciones de los mismos en los supuestos establecidos por la legislación de Contratos de las Administraciones públicas”.*

Por remisión, el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio; LCAP) –aplicable a este contrato por virtud de su fecha de adjudicación (en nuestro caso, la fecha del Acuerdo de la Junta

de Gobierno Local de 7 de febrero de 2008, es la que hay que tener en cuenta a estos efectos)- en aplicación de la Disposición Transitoria Primera.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP)- dispone en su artículo 59.3 que “ (...) *será preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva en los casos de: a) Interpretación, nulidad y resolución (de los contratos), cuando se formule oposición por parte del contratista*”.

La solicitud de dictamen procedente del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo se ha hecho llegar al Consejo Consultivo a través de la Consejería de Presidencia, Justicia e Interior, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 14.3 de la citada Ley 6/2007, según el cual “*Las solicitudes de dictamen de las entidades locales se efectuarán por los Presidentes de las mismas, y se cursarán a través del Consejero competente en relaciones con la Administración local*”, siendo éste el titular de la citada Consejería, de acuerdo con el Decreto 77/2008, de 10 de julio, del Consejo de Gobierno, por el que se establece el número y denominación de las Consejerías.

SEGUNDA.- En materia de procedimiento, aparte del dictamen del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid, la normativa aplicable exige la ineludible necesidad de dar audiencia al contratista (cfr. artículos 59.1 de la LCAP y 114.2 del Texto Refundido de las Disposiciones Legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril; TRRL).

En el presente caso, se ha observado dicho trámite, al haberse concedido trámite de audiencia al adjudicatario el 15 de octubre de 2008, por plazo de diez días, habiéndose presentado por éste escrito de alegaciones registrado en el Ayuntamiento el 24 de octubre de 2008 (documento nº 9 del volumen 2). Dichas alegaciones han sido debidamente contestadas por

el Ayuntamiento, mediante informe del Concejal de Seguridad Ciudadana de 3 de noviembre de 2008 (documento nº 11 del volumen 2).

En materia de resolución de contratos, se preceptúan como necesarios, asimismo, los informes de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación (cfr. artículo 114.3 del TRRL).

En el caso examinado, obra incorporado como documento nº 8 del volumen 2 del expediente, el informe jurídico emitido por la Secretaría del Ayuntamiento el 20 de octubre de 2008, acerca de la procedencia de la decisión de resolver el contrato, así como el procedimiento a seguir para acordarla.

No consta, sin embargo, haberse emitido informe por parte de la Intervención municipal, cuya exigencia sí parece desprenderse del citado artículo 114.3 del TRRL, conforme al cual *“Los acuerdos que, previo informe de la Secretaría y de la Intervención de la Corporación, dicte el órgano competente, en cuanto a la interpretación, modificación y resolución de los contratos, serán inmediatamente ejecutivos”*.

En todo caso, la omisión de este trámite se considera una mera irregularidad no invalidante del procedimiento, toda vez que el informe de la Intervención tiene por finalidad determinar la suficiencia de la garantía incautada para cubrir los daños y perjuicios que se deriven para el municipio de la resolución del contrato. Por ello, nada obsta a que dicho trámite se lleve a cabo *a posteriori* del dictado del acuerdo de resolución, en interpretación sistemática y teleológica de dicho artículo 114.3 del TRRL, con el artículo 113 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (que no ha sido expresamente derogado por la vigente LCSP de 2007). En dicha norma reglamentaria, se dispone, en efecto, que *“En los casos de resolución por incumplimiento*

culpable del contratista, la determinación de los daños y perjuicios que deba indemnizar éste se llevará a cabo por el órgano de contratación en decisión motivada, previa audiencia del mismo, atendiendo, entre otros factores, al retraso que implique para la inversión proyectada y a los mayores gastos que ocasione a la Administración". De aquí, se deduce que la determinación de los daños y perjuicios que se deriven para el municipio del incumplimiento y de la resolución del contrato, podrá establecerse mediante acuerdo separado, que se dictará, también, previa audiencia del contratista. No hay obstáculo alguno que impida que el informe de la Intervención de la Corporación se emita separadamente, y después, del acuerdo resolviendo el contrato.

TERCERA.- Para pronunciarnos sobre la cuestión sometida a dictamen, es preciso analizar previamente la naturaleza jurídica de la relación existente entre el Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo y J.A.C.R., que, como se expuso en los antecedentes de hecho, les vincula desde el 15 de febrero de 2007, en que suscribieron el primer contrato, por virtud del cual aquél prestaba servicios de asistencia al Ayuntamiento, a través de la Concejalía de Seguridad Ciudadana, como auxiliar de transporte agregado al servicio de Protección Civil.

Como se expuso en los antecedentes de hecho, el Ayuntamiento ha acudido a una contratación administrativa, adjudicando el contrato al mentado J.A.C.R. por el procedimiento negociado sin publicidad por razón de la cuantía. No obstante, también hemos visto que, en virtud del contrato suscrito, el Ayuntamiento se obliga a poner el material correspondiente (que se relaciona en el Anexo I del Pliego), y el contratista se obliga a prestar sus servicios en un horario determinado —entre las 8:30 y las 14:30 horas-, sin posibilidad de sustitución por un tercero.

Al respecto de la diferenciación entre los contratos administrativos y los laborales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene declarado

reiteradamente, así como los Tribunales Superiores de Justicia, 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, sino que han de ser los órganos judiciales quienes han de determinar la naturaleza de aquélla, al no existir inicialmente diferencia de contenido esencial entre la prestación de servicios a la empresa privada y a los Entes de Derecho Público, ni tampoco impedimento alguno para que éstos utilicen el Derecho Laboral o Administrativo para contratar dichos servicios, por lo que la Administración puede acudir a cualquiera de los sistemas siempre que para ello esté facultada por la Ley, de ahí que la presunción de laboralidad que establece el artículo 8 del Estatuto de los Trabajadores puede resultar desvirtuada cuando de los términos del contrato aparezca sujeto al Derecho Administrativo y conste claramente la voluntad de las partes de someterse al mismo”* (vid. por todas, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia –Sala de lo Social-, de 30 de junio de 2001; AS\2001\1679).

No obstante, no puede desconocerse la doctrina jurisprudencial recogida, entre otras, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1997 (RJ 1997\3498), según la cual: *“Para deshacer o desvirtuar la presunción del artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores ha de existir un contrato regido y amparado en normas administrativas, en virtud de cláusulas incorporadas expresamente al mismo, lo que en el presente caso no se da, ya que un mero recurso formal a la modalidad contractual prevista en el Real Decreto 1465/1985, de 17 de julio –en este caso, la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, para la contratación de trabajos específicos y concretos no habituales-, no puede alterar la naturaleza real de la relación existente entre las partes, máxime si se tiene en cuenta que, como señalan las Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de abril de 1989 (RJ 1989\2967), de 26 de*

octubre de 1992 (RJ 1992\7842), y 21 de enero de 1992 y de 29 de marzo de 1999 (RJ 1999\3766), 20 de enero de 1999 (RJ 1999\812), 18 de febrero de 1999 (RJ 1999\2015), 29 de marzo de 1999 (RJ 1999\ 3766), 3 de junio de 1999 (RJ 1999\6005), 27 de julio de 1999 y 29 de septiembre de 1999 (RJ 1999\7539), “este tipo de contratos tienen carácter excepcional y su objeto no es una prestación de trabajo como tal, sino un trabajo ‘específico’, es decir, un producto delimitado de la actividad humana, no esa actividad en sí misma independiente del resultado final”.

Esta jurisprudencia, como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 26 de septiembre de 2006 (RJ 2006\8728), se dictó bajo el imperio de normas administrativas que permitían a las Administraciones Públicas acudir a este tipo de contratación, cuando se trataba de contratar trabajos específicos y concretos no habituales, en que el objeto de la prestación viene dado por un producto específico, no por una concreta actividad humana. En efecto, la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas de Reforma de la Función Pública, dispuso que *“A partir de la fecha de entrada en vigor de la presente Ley no podrán celebrarse por las Administraciones Públicas contratos de colaboración temporal en régimen de derecho administrativo”*, a lo que añadió que *“los contratos a celebrar excepcionalmente por las Administraciones Públicas con personal para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales se someterán a la Ley de Contratos del Estado”*. Se trataba de eliminar la posibilidad de que la Administración pudiera contratar a trabajadores a su servicio por la vía de la contratación administrativa. La previsión acerca de la realización de trabajos específicos se desarrolló reglamentariamente a través del Real Decreto 1465/1985, de 17 de julio. Más tarde, la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, reguló la contratación por parte de éstas de

los trabajos de consultoría y asistencia, los de servicios y los de trabajos específicos y concretos no habituales que celebre la Administración.

Sin embargo, el régimen administrativo de contratación de personal fue modificado a raíz de la Ley 53/1999, de 28 de diciembre, que suprimió la posibilidad de celebrar contratos para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales de la Administración, supresión que sería mantenida por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas del año 2000 (Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio), así como por la vigente Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Por ello, tal y como se dice en las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2005 (RJ 2005\5444) y de 26 de septiembre de 2006, antes citada, *“puede afirmarse que la contratación administrativa ya no ha previsto la posibilidad de una contratación de actividades de trabajo en sí mismas consideradas, sino sólo en atención a la finalidad o resultado perseguido”*.

En definitiva, pues, si bien la Administración podría eventualmente acogerse a una norma con rango de ley que le autorizase a celebrar un contrato como el que ahora nos ocupa, con la consecuencia de que la relación así concertada quedaría excluida del ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores (ET), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (cfr. artículo 1.3.a) del ET), y rompería con la presunción de laboralidad del vínculo que recoge el artículo 8.1 del mismo texto legal, esta presunción —como ha dicho, entre otras muchas, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja (Sala de lo Social), de 20 de marzo de 2001; AS\2001198- *“recupera su virtualidad cuando la contratación administrativa se ha efectuado al amparo de una Ley, pero con flagrante desviación del cauce legal previsto”*, esto es, cuando se ha realizado la contratación en fraude de ley, proscrito por el artículo 6.4 del Código Civil, y *“con el que se hubiera 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” (entre otras, Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Galicia –Sala de lo Social– de 26 de noviembre de 1992, citada por la del mismo Tribunal de 30 de junio de 2001; AS\2001\1679).

CUARTA.- Partiendo de estas premisas, hemos de analizar ahora la concreta relación que se ha entablado entre el Ayuntamiento solicitante del dictamen y J.A.C.R., por virtud del contrato de continua referencia, y que las partes han denominado contrato administrativo.

Se ha visto que la misma persona concertó, como mínimo, el año anterior un contrato de similares características con el Ayuntamiento, lo que excluiría *prima facie* la consideración de que con el meritado contrato se pretende cubrir una contingencia o necesidad esporádica o no habitual del Ayuntamiento. Si se ven las fechas de suscripción de uno y otro contrato, el primero se firma el 15 de febrero de 2007, y tiene un periodo de vigencia de un año natural (del 15 de febrero de 2007 al 15 de febrero de 2008), mientras que el expediente de contratación para la firma del segundo contrato se inicia el 5 de febrero de 2008 (cuando está próximo a expirar el contrato anterior), y se firma el 16 de febrero de ese mismo año, por un periodo de un año. De lo que se colige que no hay solución de continuidad entre uno y otro contrato, dado que ambos se solapan en el tiempo.

Por otra parte, se comprueba del relato de hechos que antecede al presente dictamen, que las características de la persona contratada fueron esenciales para la contratación: la misma no podía ser sustituida por un tercero (éste es uno de los motivos que el Ayuntamiento esgrime para resolver ahora el contrato), y se encontraba sometida al poder de dirección

del Ayuntamiento (a través del Concejal de Seguridad Ciudadana), en régimen de horario fijo (entre las 8:30 y las 14:30 horas, de lunes a viernes).

En el Pliego que rige la contratación aparecen asimismo algunas referencias, que nos sirven para calificar la naturaleza del vínculo existente entre las partes. Por un lado, en la cláusula primera del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares se establecen los requisitos que habrá de reunir el adjudicatario del contrato: título de graduado escolar, título de técnico de emergencias nivel avanzado, carnet de conducir tipo C, y experiencia acreditada en la conducción de vehículos de transporte sanitario. Y se establece en la misma cláusula expresamente que *“para la prestación del servicio el Ayuntamiento pone a disposición del adjudicatario la relación de material que se adjunta al presente como Anexo I, siendo obligación del mismo restituirlo en las mismas condiciones que se le entrega una vez finalizada la prestación del servicio”*.

El tipo de licitación fijado con la persona consultada (estamos en un procedimiento negociado) es –según la cláusula tercera– de 20.400 euros por el periodo de un año, *“cantidad en la que se entienden incluidos, en su caso, el Impuesto sobre el Valor Añadido y demás Impuestos que procedan”*, lo que arroja un importe mensual de 1.700 euros brutos.

A la vista de todo lo anterior, se deduce que nos hallamos en presencia de un auténtico contrato laboral, pese a que, para su celebración, el Ayuntamiento se haya acogido a una contratación administrativa. En efecto, la exigencia de determinados requisitos de carácter estrictamente personal que ha de reunir el adjudicatario del contrato, choca frontalmente con la idea de que se contrata con un empresario, sea persona física o jurídica, que es la premisa de la que parte la legislación de contratación de las Administraciones Públicas. La misma consideración puede hacerse a

propósito de que sea la propia Administración la que aporta los medios materiales necesarios para la ejecución del contrato.

En un supuesto de perfiles muy similares al examinado, el Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Social), de 30 de septiembre de 2002 (AS\2003\2240), concluyó que aunque existiera una apariencia formal de contrato administrativo, lo cierto es que la relación se presta con las características de una relación laboral, y la Sentencia se fijaba precisamente en los extremos que venimos comentando:

“La propia Ley de Contratos del Estado que invoca la parte recurrente habla en su artículo 15 de la capacidad y solvencia de las empresas, al referirse a los requisitos para contratar; y en definitiva parte de la idea de que se contrata con una empresa, sea persona física o jurídica. De ahí que exija solvencia económica, financiera y técnica o profesional, y en el artículo 19, al hablar a la solvencia técnica o profesional, en otros contratos que no sean de obra o suministro, habla de la descripción del equipo técnico, de plantilla del contratista, medios, material e instalación y equipo técnico de que disponga el empresario, etc. Es decir, la Ley está pensando en una relación entre una empresa real y la Administración. En el supuesto objeto de recurso lo que hace la parte recurrente es contratar una arquitecto para que participe en un proyecto general, llevando a cabo de facto, además, otras tareas, todo ello bajo la dirección del propio Ayuntamiento, en sus locales, con sus medios materiales, con sujeción a jornada, horario, vacaciones etc... lo que choca con la idea de un empresario profesional libre que trabaja autónomamente, con sus propios medios”.

La necesidad de dar cobertura a una necesidad de carácter permanente, y no meramente ocasional del municipio, manifestada por la concatenación durante dos años de sendos contratos idénticos celebrados con el mismo individuo, abunda en la consideración de que nos hallamos en presencia de

un contrato laboral, y no administrativo. Igualmente el dato del sometimiento al poder de dirección y control del empleador –en este caso, el Ayuntamiento–, patente en el hecho de la imposibilidad de sustitución del individuo contratado, así como en la sujeción a una jornada y horario establecidos por el Ayuntamiento.

Así lo han entendido en casos similares el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en la Sentencia de 15 de marzo de 2002, citada más arriba, y en los mismos términos, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Social), en Sentencia de 14 de abril de 2008 (AS\2008\1701), que concluyó que *“tal doctrina es aplicable al caso de autos, dado que los actores concertaron con la Administración la prestación de servicios con características propias de relación laboral, no determinada por la obtención de unos resultados, sino por una cotidiana prestación de servicios administrativos. Esta es la tesis de la sentencia de instancia, sustentada, tanto sobre el contenido de los sucesivos contratos de consultoría suscritos entre partes, en los que como objeto de los mismos aparece descrito lo que constituye la actividad normal de los restauradores, y no un resultado concreto de su actividad, como en razón a las condiciones en que dicha actividad fue desarrollada, mediante la utilización de las herramientas e instrumentos de trabajo facilitados por la Administración contratante, y siguiendo sus instrucciones. (...) De ahí que pueda concluirse, sin dificultad, que pese a aquel respaldo documental en contratos administrativos de consultoría, formalmente amparados en los arts. 196 y ss. de la Ley de Contratos, la realidad de la prestación es de carácter laboral, al tratarse de una contratación de actividades de trabajo en sí mismas consideradas, y no en atención a la actividad o resultado perseguido, en la que además se dan las notas del art. 1.1 del ET”*.

En suma, pues, de lo anterior se colige que la utilización de la contratación administrativa para dar cobertura legal al vínculo concertado

entre el Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo y J.A.C.R., constituyó una mera ficción legal, un fraude de ley, con la consecuencia que contempla el artículo 6.4 del Código Civil, de que no se impedirá la debida aplicación de la norma que se hubiera tratado de eludir, integrada, en este caso, por la legislación laboral y de Seguridad Social. Así pues, no es posible resolver el contrato entre el Ayuntamiento citado y J.A.C.R., sino que será preciso, previa calificación de la laboralidad del vínculo, acudir al mecanismo de la resolución del contrato en aplicación de lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores, si se dan los requisitos necesarios para ello.

En mérito a todo lo anterior, este Consejo Consultivo formula la siguiente

CONCLUSIÓN

No es posible resolver el contrato concertado entre el Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo y J.A.C.R., de prestación de servicio de un auxiliar de transporte sanitario adscrito al área de Protección Civil de la Concejalía de Seguridad Ciudadana, y ello en mérito a las razones que han quedado expuestas en el cuerpo de este dictamen.

A la vista de todo lo expuesto, el Órgano consultante resolverá según su recto saber y entender, dando cuenta de lo actuado, en el plazo de quince días, a este Consejo de conformidad con lo establecido en el artículo 3.7 del Decreto 26/2008, de 10 de abril, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de la Comunidad de Madrid.

Madrid, 18 de febrero de 2009