

Informe 23/2009, de 4 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: Naturaleza jurídica del concierto con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

I. ANTECEDENTES

El Sr. Presidente de la Diputación Provincial de Huesca se dirige, con fecha 15 de septiembre de 2009, a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón mediante oficio del siguiente tenor literal:

«La Diputación Provincial pretende concertar con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales del personal de la Diputación Provincial de Huesca, así como la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes de ese personal, a excepción de los funcionarios integrados.

La calificación del negocio jurídico que se pretende llevar a cabo no es fácil ni pacífica, teniendo en cuenta la diferente práctica de las distintas Administraciones Públicas, que lo configuran tanto como contrato de servicios, contrato administrativo especial, así como negocio excluido de la Ley de Contratos del Sector Público.

A tal respecto, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, mediante informe 5/2007, de 12 de julio, cuya copia se adjunta a la presente solicitud, concluyó que el citado negocio estaba excluido del ámbito de aplicación de la entonces vigente Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en virtud de su art. 3.1 —hoy art. 4.1 de la Ley de Contratos del Sector Público—.

Teniendo en cuenta lo expuesto, así como el contenido del informe citado, al que me remito para evitar reiteraciones innecesarias, esta Presidencia, de acuerdo con el Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento, eleva consulta a ese órgano, solicitando informe acerca de la naturaleza jurídica del negocio jurídico que se pretende

formalizar y, en el supuesto de calificarlo como negocio excluido de la Ley de Contratos del Sector Público, la necesidad de tramitar un procedimiento reglado de selección, tal y como se regula en la Ley citada, sin perjuicio del cumplimiento de los principios del Tratado de la Comunidad Europea, en especial de publicidad, concurrencia, igualdad y no discriminación, garantizando en todo caso la transparencia del procedimiento».

Se acompaña al oficio del Sr. Presidente de la Diputación Provincial de Huesca una copia del informe 5/2007, de 12 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa es competente para informar acerca de lo solicitado en aplicación de lo dispuesto en el artículo 3 apartado 2 del Decreto 81/2006, de 4 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la Junta Consultiva y se aprueba el Reglamento que regula su organización y funcionamiento.

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión celebrada el 4 de noviembre de 2009, acuerda informar lo siguiente:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Régimen Jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

Las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales son entidades privadas formadas por la asociación de empresarios, sin ánimo de lucro, constituidas con el objeto de colaborar en la gestión de la Seguridad Social, en concreto en la gestión de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y en la gestión de la prestación económica de Incapacidad temporal derivada de contingencias comunes. Son pues entidades colaboradoras de la Seguridad Social, que funcionan bajo la tutela y vigilancia del Ministerio de Trabajo e Inmigración.

La legislación que regula las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social se encuentra en la Sección IV, del capítulo VII, Subsección II, del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante TRLGSS); y en 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.

Esta función de colaboración de las Mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales con la Seguridad Social tiene como consecuencia que las mismas se consideren parte del sector público. Así el artículo 3.1 g) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), y a sus efectos, considera que forman parte del sector público las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social. En el mismo sentido el artículo 2.1 d) de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria —según la redacción dada por la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009— las entidades gestoras, servicios comunes y las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social en su función pública de colaboración en la gestión de la Seguridad Social, así como sus centros y entidades mancomunados, forman parte del sector público.

El artículo 68 del TRLGSS, en la redacción dada por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, establece:

«Se considerarán mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social las asociaciones debidamente autorizadas por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales que con tal denominación se constituyan, sin ánimo de lucro y con sujeción a las normas reglamentarias que se establezcan, por empresarios que asuman al efecto una responsabilidad mancomunada y con el principal objeto de colaborar en la gestión de la

Seguridad Social, sin perjuicio de la realización de otras prestaciones, servicios y actividades que le sean legalmente atribuidas»

De acuerdo con lo establecido en los artículos 61 y 62 del Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, 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 efectúa mediante la suscripción de un convenio de asociación, donde se determinan los derechos y obligaciones de los asociados y de la Mutua y se declara expresamente la responsabilidad mancomunada de los asociados. La vigencia del convenio es de un año, entendiéndose prorrogado tácitamente por períodos anuales, salvo denuncia en contrario del empresario. El convenio se hace constar en un documento, que se denomina «*documento de asociación*» o, en su caso, «*documento de proposición de asociación*», cuyos modelos son aprobados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

La asociación de la Diputación Provincial de Huesca 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, pues se encuentra sujeta a su propia normativa reguladora; esto es, al TRLGSS y al 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. En este sentido se pronuncia la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid en el informe 5/2007 que acompaña al oficio del Sr. Presidente de la Diputación Provincial de Huesca.

II. Naturaleza de la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y en la gestión de la prestación económica de Incapacidad temporal derivada de Contingencias Comunes.

El artículo 2 LCSP, al delimitar el ámbito de su aplicación, establece que son contratos del sector público y, en consecuencia, están sometidos a dicha Ley en la forma y términos previstos en la misma, los contratos onerosos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, que celebren los entes, organismos y entidades enumerados en el artículo 3 LCSP. Este precepto, que supone una importante novedad en nuestro ordenamiento jurídico, trae causa de la definición de contrato público que se contiene en el artículo 1.2. a) de la Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, conforme al cual son «*contratos públicos*» los contratos onerosos y celebrados por escrito entre uno o varios operadores económicos y uno o varios poderes adjudicadores, cuyo objeto sea la ejecución de obras, el suministro de productos o la prestación de servicios en el sentido de la presente Directiva. Es decir, quedan fuera del ámbito de la Directiva los contratos que carecen de reciprocidad, pues cuando hay reciprocidad no surgen dudas respecto a la existencia de un vínculo obligatorio, y esto sólo ocurre en los contratos que son típicos intercambios onerosos, no en los demás.

Son contratos onerosos aquellos en los que hay equivalencia en las prestaciones de ambas partes; de manera que la prestación de cada parte se compensa con el beneficio que obtiene. El artículo 1.274 del Código Civil entiende por causa, en los contratos onerosos, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte.

De acuerdo con el artículo 68 del TRLGSS, las prestaciones, asistencias y servicios objeto de la colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, forman parte de la acción protectora de la Seguridad Social y están sujetas al régimen establecido en esa Ley y en sus normas de aplicación y desarrollo. En consecuencia el concierto o convenio

con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales del personal de la Diputación Provincial de Huesca, así como la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes de ese personal; no puede calificarse como un contrato oneroso pues dichas prestaciones forman parte del sistema de cobertura de la seguridad social. Es decir la prestación, cobertura de las contingencias, que realizan las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales tienen como destinatario último la propia Seguridad Social en forma de colaboración a través del correspondiente convenio.

Es por ello, como señala el Informe 8/2009 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Gobierno de Canarias, que las prestaciones o actividades a realizar por las Mutuas no constituyen relaciones jurídicas que consistan en la «*prestación de un servicio público cuya utilización requiera el abono de una tarifa, tasa o precio público*», pues la colaboración en la gestión de la Seguridad Social que realizan las Mutuas, en los términos definidos en el artículo 67 del TRLGSS, no implica la prestación de un servicio público dirigido a quien se adhiere con responsabilidad mancomunada a los servicios de una Mutua.

Es oportuno, para abundar en la argumentación, considerar que las cotizaciones a la Seguridad Social no pueden calificarse de tarifas, tasas o precios públicos por parte del usuario que recibe los servicios.

La configuración jurídica de la «*cotización social*» como institución en nuestro Derecho ha sido y es conflictiva y ha dado lugar a una amplia variedad de tesis o posiciones doctrinales al respecto. La actual y mayoritaria tendencia doctrinal viene confiriendo a las cotizaciones sociales una naturaleza sustantivamente tributaria. El Tribunal Supremo, sin embargo, en su doctrina

jurisprudencial recogida en cuatro sentencias dictadas por aquél el 3 de diciembre de 1999, y cuyo punto de partida básico podemos situar en sus sentencias de 27 de marzo de 1991 y 9 de mayo de 1992, configura las cotizaciones sociales como *«prestaciones patrimoniales de carácter público»* negándoles, a su vez, la naturaleza de tributo, al afirmar que las mismas *«merecen la consideración de prestaciones patrimoniales de carácter público caracterizadas por el establecimiento unilateral de la obligación de pago por parte del poder público, y su imposición coactiva. Se trata de obligaciones de pago de carácter general que se impone a quienes se encuentran en las situaciones legales de las que deriva el deber de cotizar, contribuyendo de este modo a la satisfacción del interés público que existe en el funcionamiento del sistema de Seguridad Social con las prestaciones que comporta (...)»*.

En definitiva, no es posible calificar la cotización a la seguridad social como tarifa, tasa o precio público, de manera que las relaciones jurídicas que una Administración pública concierte con una Mutua no pueden considerarse negocios jurídicos excluidos de la LCSP en virtud del supuesto contemplado en el artículo 4.1.b) de la LCSP.

Descartado, pues, que nos encontremos ante un contrato oneroso, ni ante ningún tipo de contrato de los regulados en la LCSP, queda hacer referencia a la naturaleza del negocio jurídico que se contiene en el *«documento de asociación»* o, en su caso, *«documento de proposición de asociación»*, en el que se formaliza el concierto o convenio para la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales del personal de la Diputación Provincial de Huesca, así como la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes. Pues bien, por definición, la asociación es la agrupación de un conjunto de personas que se organizan para la consecución de fines no lucrativos. En la asociación, por lo general, no existe onerosidad —vinculada a

las relaciones contractuales recíprocas— sino una finalidad de interés general o particular para la que los asociados ponen en común sus conocimientos, actividades o recursos económicos. Así pues la relación jurídica que se deriva del concierto o convenio para la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales con las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales es la propia de una asociación civil.

III. Procedimiento para seleccionar la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales para la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y en la gestión de la prestación económica de Incapacidad temporal derivada de Contingencias Comunes.

Ni el TRLGSS, ni 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, establecen norma alguna sobre la forma en que una Administración pública debe seleccionar la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales con la que concertar la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes.

Ahora bien, el efecto estructurante de la legislación contractual en el ordenamiento jurídico público, por su carácter transversal que deriva de los principios comunitarios de igualdad, transparencia y concurrencia de los mercados públicos —tal y como esta Junta Consultiva advirtió en su Informe 5/2007, de 11 de diciembre— remite, en lo que resulte aplicable, a los principios y normas de la LCSP a fin de garantizar que la selección se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los

candidatos, y de asegurar una eficiente utilización de los fondos, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa (artículo 1 LCSP).

En este orden de cosas, y dado el carácter residual que tiene la actual definición del contrato de servicios en la LCSP sería posible, por analogía, remitirse a las normas sobre actuaciones preparatorias, publicidad, procedimientos y formas de adjudicación recogidas para los contratos de servicios.

III. CONCLUSIONES

I. Las prestaciones, asistencias y servicios objeto de la colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, forman parte de la acción protectora de la Seguridad Social y están sujetas al régimen establecido en esa Ley y en sus normas de aplicación y desarrollo.

II. De conformidad con lo establecido en artículo 2 LCSP dichas prestaciones no quedan incluidas en el ámbito objetivo de aplicación de la misma, pues el concierto o convenio para la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales del personal de la Diputación Provincial de Huesca, así como la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, no constituyen un contrato oneroso.

III. El efecto estructurante de la legislación contractual en el ordenamiento jurídico público, por su carácter transversal que deriva de los principios comunitarios de igualdad, transparencia y concurrencia de los mercados públicos remite, en lo que resulte aplicable, a los principios y normas de la LCSP, y por analogía podrían aplicarse —para seleccionar la Mutua de

Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales con la que concertar la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes— las normas sobre actuaciones preparatorias, publicidad, procedimientos y formas de adjudicación de los contratos de servicios del artículo 10 LCSP.

Informe 23/2009, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón adoptado en su sesión de 4 de noviembre de 2009.