

Informe 12/2015, de 30 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Asunto: Relación de servicio de los funcionarios públicos y contratos regulados en la legislación laboral excluidos del ámbito de aplicación del TRLCSP.

I. ANTECEDENTES

El Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Beceite (Teruel) se dirige, con fecha 7 de septiembre de 2015, a la presidencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, mediante escrito del siguiente tenor literal:

«Desde este Ayuntamiento, y como Alcalde del mismo, solicito informe de la Junta Consultiva de Contratación acerca de la legalidad de una contratación realizada por el Ayuntamiento durante este mes de agosto. Se ha contratado a D..., hijo de un concejal del Ayuntamiento, menor de edad y dependiente económicamente del mismo, para la realización de las tareas de apoyo del Alguacil por incremento de trabajo durante el mes de agosto.

Se ha presentado un escrito de los Concejales de la oposición argumentando la ilegalidad de dicha contratación por vulneración del artículo 60 f) de la Ley de contratos del sector público aprobada mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre».

No se acompaña ningún otro documento o antecedente, acerca de la naturaleza del contrato, ni con el supuesto de hecho, a que hace referencia la solicitud de consulta del Sr. Alcalde.

El Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en sesión celebrada el 30 de septiembre de 2015, acuerda informar lo siguiente:

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

I. Competencia de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, y legitimación para solicitarle informe.

Este informe se emite con carácter de facultativo, de conformidad con lo previsto en los artículos 3.2 y 4.b) del Decreto 81/2006, de 4 de abril, 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, que atribuye a ésta la competencia para informar sobre las cuestiones que se sometan a su consideración en materia de contratación pública y la función de velar por el debido y estricto cumplimiento de la normativa reguladora de los contratos de la Administración y, especialmente, por el respeto de los principios de objetividad, publicidad y concurrencia.

El Sr. Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Beceite (Teruel), es órgano competente para formular solicitud de informe a la Junta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 g) del mencionado Decreto 81/2006, mencionado.

De la solicitud del informe del Sr. Alcalde, parece darse a entender que el contrato «*para la realización de las tareas de apoyo del Alguacil por incremento de trabajo durante el mes de agosto*» es un contrato incluido en el ámbito objetivo de la legislación de contratos del sector público. Es decir, de un contrato a los que se refiere el artículo 2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

II. Ámbito objetivo de aplicación del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

El artículo 1 TRLCSP, concreta el ámbito objetivo y los principios de aplicación, afirmando:

«La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma 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, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.

Es igualmente objeto de esta Ley la regulación del régimen jurídico aplicable a los efectos, cumplimiento y extinción de los contratos administrativos, en atención a los fines institucionales de carácter público que a través de los mismos se tratan de realizar».

Es decir, se limita a ciertas prestaciones que, además, deben tener carácter oneroso, tal y como previene al artículo 2 TRLCSP.

En el epígrafe 13.1 de la Guía Práctica Común del Parlamento Europeo, del Consejo y de la Comisión (Diciembre 2014), dirigida a las personas que contribuyen a la redacción de los textos normativos en las instituciones comunitarias, se distingue entre el «objeto», sobre lo que versa el acto, y el «ámbito de aplicación», término que designa las categorías de situaciones de hecho o de Derecho y las personas a las que se aplica el acto.

El ámbito objetivo del TRLCSP está integrado por las materias que componen su regulación. Dichas materias se agrupan en dos órdenes diferentes: el procedimiento de la contratación administrativa, a través de cada una de las distintas fases que lo integran (en líneas generales, preparación, adjudicación y ejecución de los contratos); y los contratos del sector público que el TRLCSP regula. Si bien el TRLCSP no enumera en conjunto los contratos sujetos al mismo (que no son sólo los que revisten carácter administrativo), si que relaciona los contratos excluidos, en el artículo 4 TRLCSP.

Y, de acuerdo con dicho precepto, son negocios o contratos excluidos de la aplicación de la ley (artículo 4.1 a): La relación de servicio de los funcionarios públicos y los contratos regulados en la legislación laboral.

El personal al servicio de las Administraciones públicas, porque está unido a ellas por relaciones de servicio que tienen carácter administrativo, pero no tienen carácter propiamente contractual; afirma el Tribunal Constitucional, Sentencias de 27 de julio de 1982, 16 de julio de 1987 y 18 de octubre de 1993, que el vínculo entre el funcionario y el Estado es de carácter estatutario y no de carácter contractual. En el contrato las partes asumen un conjunto de derechos y obligaciones que provienen de la celebración de ese contrato, en cambio en la relación estatutaria, los derechos y deberes del funcionario no derivan de un contrato, provienen de la Ley y el Reglamento aplicable. La relación entre Estado y funcionario surge a partir del cumplimiento de una condición (acto condición) que es justamente el nombramiento hecho por la autoridad competente para que el funcionario adquiriera tal condición.

Y los contratos regulados en la legislación laboral, por el especial carácter tuitivo y social de dicha regulación. La naturaleza del contrato de trabajo, ha sido una de las cuestiones más discutidas en la doctrina jurídica, desde las tesis civilistas, que tratan de enmarcarlo dentro de uno de los contratos tradicionales del Derecho civil, o laboristas que los consideran como una institución jurídica nueva, un contrato *sui generis* autónomo, de absoluto carácter laboral, un contrato propio del Derecho de trabajo.

Ambas relaciones no se someten al TRLCSP y se regulan por sus normas especiales (artículo 4.2 TRLCSP).

En el mismo sentido, el Considerando 5º de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, mantiene que: «*Ha de quedar excluida la prestación de servicios basada en disposiciones legales o administrativas, o contratos de trabajo*».

Y, como recuerda el Informe 1/2009, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Islas Baleares, «*si las prestaciones objeto del contrato corresponden a necesidades permanentes de la Administración reservadas a personal funcionario, se debería modificar la relación de puestos de trabajo y*

seguir el procedimiento que a estos efectos establece la normativa de función pública. En otro caso, se debería llevar a cabo la contratación del personal laboral o el nombramiento del personal funcionario interino de acuerdo con los procedimientos que correspondan en cada caso».

Pues, como afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1992, las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen: *«los contratos se califican no por la denominación que les den los interesados, sino por el conjunto de su contenido obligacional; y la Administración Laboral, a la que corresponde velar por el cumplimiento de las normas reguladoras de la Seguridad Social, no está vinculada por el “nomen juris” utilizado por los contratantes y puede conferir al negocio su verdadera naturaleza, atendiendo a la común intención de las partes y a la finalidad perseguida, como sucede en el presente caso en que los contratos en cuestión, pese a su apariencia y formalidad externa, revisten clara naturaleza laboral».*

De manera que, en principio, todo parece indicar que el contrato *«para la realización de las tareas de apoyo del Alguacil por incremento de trabajo durante el mes de agosto»* en el municipio de Beceite, es un contrato laboral excluido del ámbito objetivo del TRLCSP, y no le es de aplicación el artículo 60 de dicho texto legal.

En el mismo sentido apunta el hecho de que la persona contratada, para la realización de tareas de apoyo, sea un menor de edad; puesto que el primer requisito de aptitud para contratar con la Administración pública es la capacidad de obrar, según establece el artículo 54 TRLCSP: *«Sólo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en una prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica, financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas».*

La capacidad de obrar es la aptitud o idoneidad para realizar válida y eficazmente actos jurídicos, para ejercitar derechos y asumir obligaciones. La capacidad de obrar, a diferencia de la capacidad jurídica, no corresponde a todos, sino que depende de determinadas circunstancias, entre ellas, la edad. En principio, la capacidad de obrar se adquiere por la mayoría de edad, entendiéndose que, a partir de ese momento, la persona es plenamente capaz de

autorregular sus intereses. Y las personas físicas adquieren la plena capacidad de obrar por la mayoría de edad, según se establece en el artículo 12 de la Constitución española, y en el artículo 314 del Código civil.

Pues bien, la infracción de las normas de capacidad, en la contratación del sector público, es causa de nulidad de derecho administrativo, según preceptúa el artículo 37 TRLCSP, con los efectos y alcance que establece el artículo 35 de dicho texto legal.

Si, además, se tiene en cuenta que el artículo 7 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, sí que reconoce capacidad para contratar la prestación de su trabajo, a los menores de dieciocho y mayores de dieciséis años —que vivan de forma independiente, con consentimiento de sus padres o tutores, o con autorización de la persona o institución que les tenga a su cargo—; parece confirmarse que nos encontramos ante una relación contractual de naturaleza laboral.

De manera que, o bien estamos ante una relación laboral, excluida de la aplicación del TRLCSP; o bien nos encontramos ante un contrato administrativo nulo de pleno derecho, por haberse celebrado con una persona carente de capacidad de obrar.

III. CONCLUSIONES

I. La relación de servicio de los funcionarios públicos y los contratos regulados en la legislación laboral, se encuentran excluidos del ámbito de aplicación del TRLCSP. En consecuencia, no les son de aplicación las prohibiciones de contratar del artículo 60 de dicho texto legal.

II. Los menores de edad, carecen de capacidad de obrar para celebrar contratos con las Administraciones Públicas, de conformidad con lo establecido en el artículo 54 TRLCSP, 12 CE y 314 CC.

Informe 12/2015, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, adoptado en su sesión del día 30 de septiembre de 2015.