



**Instrucción de 21 de diciembre de 2012 del consejero de Administraciones Públicas sobre la adopción de medidas en relación con los trabajadores de las empresas de servicios contratadas por la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y por los entes que integran su sector público instrumental**

1. El 27 de octubre de 2010 la Comisión Mixta de las Cortes Generales para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas aprobó una Resolución, que se publicó en el *Boletín Oficial del Estado* el 18 de enero de 2011, en relación con la Moción del Tribunal de Cuentas sobre la necesidad de evitar los riesgos de que los trabajadores de las empresas de servicios contratadas por la Administración, por las condiciones en que se desarrolla la actividad contratada, se conviertan en personal laboral de la Administración en virtud de sentencias judiciales, en la que instaba a las administraciones públicas a tomar, entre otras, las siguientes medidas:

4. Que en los pliegos de prescripciones técnicas, así como en los de cláusulas administrativas particulares, de los contratos de servicios y de los que se celebren, en su caso, con empresas de trabajo temporal, se determinen con la mayor precisión posible, las prestaciones a realizar y se incremente la vigilancia de estos aspectos por parte del Servicio Jurídico del Estado y de la Intervención General del Estado en su labor de fiscalización y supervisión previa, de manera que se evite el riesgo de que se consolide como personal del organismo contratante el procedente de las citadas empresas. Con la misma finalidad, debería cuidarse también que su ejecución no se desvíe de lo pactado, así como el cumplimiento de su plazo de duración y de las prórrogas.

5. Que, de acuerdo a los respectivos ámbitos de competencias, se dicten las instrucciones pertinentes para la correcta ejecución de los servicios externos contratados por aquéllas, de manera que quede clarificada la relación entre los respectivos gestores de la Administración con el personal de la empresa contratada, evitando, en todo caso, actos que pudieran considerarse como determinantes para el reconocimiento de una relación laboral, sin perjuicio de las facultades que la legislación de contratos del sector público reconoce al órgano de contratación en orden a la ejecución de los contratos.

La Moción del Tribunal de Cuentas, de 26 de febrero de 2009, constata el hecho de que a raíz de varios contratos públicos se han dictado sentencias judiciales en virtud de las cuales el personal de las empresas contratadas por algunos organismos que dependen de la Administración ha adquirido la condición de trabajador de estos



organismos, realiza algunas consideraciones sobre esta cuestión y formula algunas propuestas en materia de contratación para que se adopten medidas que eviten estas situaciones.

El mes de febrero de 2011 la directora general de Patrimonio dio traslado de esta Resolución a los secretarios generales de las consejerías y del Servicio de Salud, al Interventor general, al director general de Presupuesto y Financiación y al director general de Función Pública e Interior para su conocimiento.

2. El apartado 4 del artículo 301 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, dispone que:

A la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal del ente, organismo o entidad del sector público contratante.

Además, el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores establece cuándo debe entenderse que existe una cesión ilegal de trabajadores.

La prohibición de la cesión ilegal de trabajadores tiene su justificación en el riesgo de falta de identificación de la persona del empresario, con el consiguiente riesgo de elusión de las responsabilidades y obligaciones por parte de este.

Para evitar que se produzcan estas situaciones y las graves consecuencias que pueden derivar de la declaración de laboralidad de los trabajadores de las empresas contratadas, y, por tanto, para garantizar que los contratos de servicios se formalicen correctamente y que no amparen una cesión ilegal de trabajadores, es necesario, por un lado, que los pliegos de cláusulas administrativas particulares y los pliegos de prescripciones técnicas, o documentos equivalentes, se elaboren con rigor, y, por otro, que se lleve a cabo una gestión adecuada de la relación contractual durante la fase de ejecución del contrato.

3. El 22 de noviembre de 2011 la Interventora general de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears dirigió una comunicación a las secretarías generales y a los órganos equivalentes de los organismos autónomos sobre la adopción de medidas para evitar que los trabajadores de las empresas de servicios contratadas por la Administración se conviertan en personal laboral de la Administración por sentencia judicial, en la que manifestaba la conveniencia de que se incorporase en los pliegos una cláusula relativa a esta cuestión.



4. El 20 de diciembre de 2011 el Pleno de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa informó favorablemente la inclusión en los modelos de pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de servicios que utilizan las entidades que tienen la consideración de administración pública a efectos de la normativa de contratación, de la siguiente cláusula:

El personal que el contratista destine a la ejecución del contrato no tendrá vinculación laboral ni de cualquier otro tipo con la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. Este personal quedará exclusivamente bajo el poder de dirección del contratista, sin perjuicio de las facultades que la normativa de contratación reconoce al órgano de contratación.

5. La disposición adicional primera del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad dispone, en el primer párrafo, que:

Los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público de acuerdo con el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, dictarán en sus respectivos ámbitos de competencias las instrucciones pertinentes para la correcta ejecución de los servicios externos que hubieran contratado, de manera que quede clarificada la relación entre los gestores de la Administración y el personal de la empresa contratada, evitando, en todo caso, actos que pudieran considerarse como determinantes para el reconocimiento de una relación laboral, sin perjuicio de las facultades que la legislación de contratos del sector público reconoce al órgano de contratación en orden a la ejecución de los contratos. A tal fin los citados entes, organismos y entidades dictarán antes del 31 de diciembre de 2012 las instrucciones pertinentes para evitar actuaciones que pudieran considerarse como determinantes para el reconocimiento de una relación laboral.

Por todo ello, de acuerdo con el apartado 2 del artículo 21 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de Régimen Jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears en relación con el apartado 7 c del artículo 2 del Decreto 12/2011, de 18 de junio, del Presidente de las Illes Balears, por el que se establecen las competencias y la estructura orgánica básica de las Consejerías de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, dicto la siguiente

## **Instrucción**



## **1. Objeto**

Esta Instrucción tiene por objeto establecer algunas medidas en relación con los trabajadores de las empresas de servicios contratadas por la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y por los entes que integran su sector público instrumental, para evitar actuaciones que puedan considerarse determinantes para el reconocimiento de una relación laboral, en cumplimiento de la disposición adicional primera del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad.

## **2. Ámbito subjetivo de aplicación**

Esta Instrucción es aplicable a la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears y a los entes, organismos y entidades que integran su sector público instrumental que estén sometidos a las normas de contratación pública.

## **3. Contenido de los pliegos**

Los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de servicios determinarán, en todo caso y con la máxima precisión posible, las prestaciones que deben llevarse a cabo y los medios de control que deben utilizarse para asegurar que la ejecución de estos contratos no se desvía ni de los acuerdos pactados ni del plazo fijado, para evitar el riesgo de que se consolide el personal procedente de las empresas contratistas como personal indefinido del organismo contratante.

Estos pliegos recogerán las indicaciones que se mencionan en esta Instrucción para identificar correctamente las prestaciones, actividades y el resto de particularidades del contrato.

### **a) Definición del objeto del contrato**

Las prestaciones y actividades objeto del contrato deberán identificarse en los pliegos con claridad y con la máxima precisión posible.

Estas prestaciones deben tener autonomía respecto del conjunto de las actividades ordinarias que lleve a cabo la entidad contratante y, por tanto, no deben ser prestaciones accesorias difícilmente diferenciables de la actividad de la entidad



contratante, ni debe tratarse de contrataciones dirigidas a incorporar personal a los equipos de trabajo de la entidad.

### **b) Dirección y gestión del contrato**

Los pliegos de cláusulas administrativas particulares de los contratos de servicios deberán indicar que la dirección y la gestión del contrato corresponden al contratista, de forma que este asume un riesgo empresarial verdadero y las facultades de dirección y control respecto de los trabajadores, y que, por tanto, estas tareas no corresponden a la entidad contratante, que tan solo tiene facultades de control pero no tiene que dirigir ni distribuir el trabajo, y todo ello con independencia de las relaciones de colaboración entre las partes para que el contrato se ejecute correctamente.

En este sentido, los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán contener una cláusula en la que se indique que el personal que el contratista destina a la ejecución del contrato no tendrá vinculación laboral o de ningún otro tipo con la Administración y que queda exclusivamente bajo el poder de dirección del contratista, sin perjuicio de las facultades de control que ejerce el órgano de contratación.

### **c) Selección del contratista**

Debe garantizarse que el contratista seleccionado sea un empresario que, como tal, disponga de una organización productiva propia y estable con una actividad que no se limite a la mera cesión de mano de obra, y de los medios personales y materiales para llevar a cabo su actividad y, en definitiva, de solvencia suficientes para cumplir el contrato.

Es conveniente que se incluya en los pliegos la obligación de que o bien todos los licitadores o bien solo el licitador seleccionado para la adjudicación del contrato, presenten un estudio organizativo del servicio o un manual de procedimiento para la prestación del servicio objeto del contrato en el que se describan las funciones del personal y cómo deben llevarse a cabo estas funciones. Este estudio o manual tendría que indicar también cuál es la estructura jerárquica de la empresa contratista, en la que tiene que haber un responsable que imparta las órdenes y las instrucciones necesarias a los trabajadores en relación con la ejecución de los servicios contratados y que ejerza las facultades y las competencias organizativas necesarias para el cumplimiento del contrato.



#### **d) Lugar en el que se presta el servicio**

Siempre que la naturaleza del servicio a prestar lo permita, la prestación del servicio se llevará a cabo en las instalaciones del contratista.

En los casos en que sea necesaria la presencia del personal de la empresa contratista en las dependencias de la entidad contratante debería incluirse en los pliegos la descripción de las actuaciones o actividades que requieren una interacción directa con el personal de la entidad contratante.

En los casos en que la empresa contratista necesite disponer de un espacio en las dependencias públicas para desarrollar su trabajo, se hará constar en los pliegos que corresponde a la empresa contratista la organización física de las instalaciones y la provisión de medios materiales (mobiliario, material de oficina, material informático, etc), así como la obligación de disponer de un seguro de responsabilidad civil que cubra los posibles daños a los bienes públicos.

En el caso de que la entidad contratante aporte medios materiales, se hará constar esta circunstancia en los pliegos, con el máximo detalle posible.

#### **e) Horario**

Corresponde al contratista ejercer las facultades y las competencias derivadas de la condición de empresa, como por ejemplo el establecimiento de los horarios y la concesión de licencias y permisos a los trabajadores.

Los pliegos no deberán contener ninguna prescripción dirigida a imponer un horario concreto a los trabajadores de la empresa contratista sino que indicarán cuál es la cobertura temporal del servicio, de forma que son los responsables de la empresa contratista los que deben impartir órdenes e instrucciones a los trabajadores en esta materia.

### **4. Responsable del contrato**

Es conveniente que en este tipo de contratos se designe a una persona responsable del contrato que supervise su ejecución para comprobar que se ajusta a aquello que se ha pactado, y que adopte las decisiones necesarias y dé al contratista las órdenes e instrucciones adecuadas con el fin de asegurar la correcta ejecución de la prestación pactada.



Marratxí, 21 de diciembre de 2012

El consejero de Administraciones Públicas

José Simón Gornés Hachero