



**Sr. Consejero de Agricultura,
Ganadería y Alimentación**

Envío electrónico, destino ud. / ofic.:

A02029281 / O00001120

ASUNTO: Sugerencia relativa a los límites de los contratos de servicios de la Administración pública.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 30 de mayo de 2022, se presentó una queja en la que, de modo genérico, se criticaba que, en los distintos Departamentos, hubiera personal contratado 15 y 20 años, «haciendo trabajo de funcionarios», sin pasar por ningún proceso selectivo. Estas plazas, según se decía, no saldrían «a ningún tipo de concurso ni oposición».

SEGUNDO.- Admitida a supervisión la anterior queja, se solicitó información al Departamento de Hacienda y Administración Pública.

TERCERO.- En virtud de escrito fechado a 29 de noviembre de 2022, el Sr. Consejero de Hacienda y Administración Pública informó lo que sigue:

«En el Departamento de Hacienda y Administración Pública no existe personal contratado bajo la modalidad de asistencia técnica, en los términos indicados en la queja.

Por otro lado, y habiendo realizado la consulta al resto de Departamentos, algunos refieren la existencia de contratos de servicios, como tipología contractual prevista en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre (...).

Se adjuntan, por si resultan de interés, los informes de los Departamentos de Sanidad y del Instituto Aragonés de Empleo, Organismo Autónomo adscrito al Departamento de Economía, Planificación y Empleo, en los que se detallan las características de este tipo de contratos».

CUARTO.- Por parte de la persona promotora de la queja, se concretó con mayor precisión su petición en un concreto Departamento, el Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente.

QUINTO.- El día 7 de julio de 2023 se suscribió informe por el Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, en el que puede leerse:

«En relación con la Queja 22/775/002 formulada por el Justicia de Aragón, en la que solicita información sobre contratos de asistencia técnica, le informo que no existen



EL JUSTICIA DE ARAGÓN

contratos administrativos de servicios de asistencia técnica para la realización de funciones que corresponden a empleados públicos.

Consultadas las diferentes unidades administrativas de este Departamento se informa que:

-. La Dirección General de Medio Natural y Gestión Forestal tiene contratados, con cargo a sus dos programas presupuestarios, distintos servicios de asistencia técnica que resultan necesarios para el cumplimiento y realización de los fines que son de su competencia (actualmente calificados como contrato de servicios de acuerdo con el artículo 17 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público). Estos trabajos se vienen contratando, o encargando, tanto a consultoras externas como a las empresas públicas que son medio propio (SARGA y TRAGSA), para la elaboración de estudios técnicos, informes, documentos de planificación, proyectos, direcciones de obra, cartografía, análisis de incendios...etc. Los trabajos contratados son realizados por la empresa bajo la supervisión de un funcionario (responsable del contrato o del encargo) y, en ningún caso, incluyen la realización de “funciones propias de empleados públicos” por personal ajeno a la Administración.

-. El Instituto Aragonés del Agua informa que los contratos de servicios de asistencia técnica se hacen para trabajos concretos, como son la redacción de proyectos o el control de obras, que no tienen continuidad una vez realizada la prestación objeto de los mismos. A efectos informativos, se indican a continuación los contratos de esta naturaleza formalizados en el año 2022 y hasta mayor 2023 (...).».

II.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS

ÚNICA.- Para abordar el problema objeto de la queja, conviene hacer dos puntualizaciones previas.

En primer lugar, el señor promotor de la queja, sin perjuicio de hacer referencias generales, ha concretado su queja finalmente en un concreto Departamento (el entonces denominado Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente), lo que debe ser tenido en cuenta necesariamente en esta resolución.

En segundo término, es preciso destacar que, frente a lo que podría manifestarse en la queja, por el entonces Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, aunque se reconoció «tener contratados servicios de asistencia técnica que resultan necesarios para el cumplimiento y realización de los fines que son de su competencia», se expresó que los trabajos contratados vienen siendo realizados «bajo la supervisión de un funcionario (responsable del contrato o del encargo) y, en ningún caso, incluyen la realización de “funciones propias de empleados públicos” por personal ajeno a la Administración».

Pudiendo existir una discrepancia fáctica, procede, únicamente, que, desde esta Institución, se ofrezcan a la consideración de la Administración unos simples recordatorios de los límites de los contratos de servicios en su relación con las funciones desarrolladas por los empleados públicos.



EL JUSTICIA DE ARAGÓN

La primera reflexión tiene que ver con la propia noción legal del contrato de servicios, contemplada en el art. 17 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE, de 26 de febrero de 2014 (en lo que sigue, Ley 9/2017).

En el mencionado art. 17 se definen los contratos de servicios como “aquellos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o suministro, incluyendo aquellos en que el adjudicatario se obligue a ejecutar el servicio de forma sucesiva y por precio unitario».

Tras esta definición de corte negativo, se añade en el art. 17.2 que «no podrán ser objeto de estos contratos los servicios que impliquen ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos».

Esta prevención de la legislación de contratos debe relacionarse sistemáticamente con lo dispuesto en el art. 9.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (Real Decreto Legislativo 5/2015), en el que se establece una reserva funcional en los siguientes términos:

«2. En todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos en que la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca».

Hay, por tanto, unas funciones dentro de la Administración que sólo pueden ser desarrolladas por funcionarios, si bien su delimitación última resulta complicada.

En este orden de cosas, la doctrina se ha fijado en que el art. 9.2 se refiere, no sólo a la participación directa en las potestades públicas, sino también a la participación indirecta, lo que, según alguna opinión (Miguel Ángel RECUERDA GIRELA y Lucía FERNÁNDEZ DEPUECH, «Los contratos administrativos que encubren relaciones laborales o tienen por objeto funciones reservadas a personal funcionario», *Revista General de Derecho Administrativo*, 32, 2013, pp. 31-32), supone que dicha participación indirecta «no puede consistir en dictar actos administrativos, sino más bien en participar en su preparación, por lo que el resto de las tareas que en la Administración Pública coadyuvan a la tarea de dictar actos administrativos también quedarían reservadas a los funcionarios».

Nótese que, cuando la Administración acude a la contratación administrativa para desarrollar funciones reservadas a funcionarios, podría estarse produciendo una violación del art. 23.2 de la Constitución, al desarrollar responsabilidades propias de funcionarios por quienes no habrían superado el correspondiente proceso selectivo, de acuerdo con los principios de publicidad, mérito y capacidad.

Con todo, la interpretación del art. 9.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015 y normativa concordante es sumamente casuística, si se atiende a los pronunciamientos del Tribunal



EL JUSTICIA DE ARAGÓN

Supremo, en relación con la participación en la tramitación de diferentes expedientes administrativos por parte de empresas públicas (Sentencias de 14 de septiembre de 2020, rec. 5442/2019; y de 12 de abril de 2023, rec. 8778/2021).

Desde otra perspectiva, también la contratación de servicios podría tener un límite respecto a la legislación laboral y, en concreto, respecto a los puestos que, en el seno de la Administración, pueden desempeñarse por personal laboral. Ello es así, porque tampoco cabría formalizar contratos de servicios que enmascarasen en la práctica una relación laboral, es decir, no deberían dar lugar a un trabajo dependiente e inserto en la estructura organizativa del Ente público contratante.

En esta dirección, se sitúan en general previsiones de la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, cuando, en el art. 308.2 de la Ley 9/2017 se establece, novedosamente, que «en ningún caso la entidad contratante podrá instrumentar la contratación de personal a través del contrato de servicios, incluidos los que por razón de la cuantía se tramiten como contratos menores».

Este importante precepto (el art. 308. 2) añade, en línea con los antecedentes normativos, 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 de la entidad contratante».

Y, finalmente, como explica una especialista en el tema [Eva MENÉNDEZ SEBASTIÁN «El contrato de servicios», GIMENO FELIU, José María (Dir.), *Estudio sistemático de la Ley de Contratos del Sector Público*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, pp. 1537 y siguientes], para evitar este efecto indeseado, también se ha innovado la legislación vigente en el sentido de establecer una obligación de los empleados o responsables de la Administración de abstenerse «de realizar actos que impliquen el ejercicio de facultades que, como parte de la relación jurídico laboral le corresponden a la empresa contratista».

Como se puede apreciar, y a título de síntesis, la formalización de los contratos de servicios debe tener en cuenta varios límites, que dimanen de la propia legislación contractual y de la normativa funcionarial y laboral.

En conclusión, desde esta Institución únicamente debe formularse una Sugerencia que incluya estas consideraciones para su valoración por la Administración y, en concreto, por los nuevos Departamentos que han asumido competencias del antiguo Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente (Decreto de 11 de agosto de 2023 y normativa concordante), sin perjuicio de la definición última de las competencias de la Administración pública de la Comunidad Autónoma de Aragón.



EL JUSTICIA DE ARAGÓN

III.- RESOLUCIÓN

En cumplimiento de la Ley reguladora del Justicia de Aragón, se sugiere a los Departamentos de Agricultura, Ganadería y Alimentación; y de Medio Ambiente y Turismo que, en los contratos de servicios que formalicen, tengan en cuenta los límites legales previstos en la legislación funcionarial, contractual y laboral en los términos expuestos en esta resolución.

Agradezco de antemano su colaboración y espero que en un plazo no superior a un mes me comunique si acepta o no las Sugerencias formuladas, indicándome, en este último supuesto, las razones en que funde su negativa.

En Zaragoza, a 15 de septiembre de 2023



Javier Hernández García

Lugarteniente en funciones de Justicia de Aragón