

# CIUDAD AUTONOMA DE MELILLA

## CONSEJO DE GOBIERNO

**900.** ACUERDO DEL CONSEJO DE GOBIERNO DE FECHA 25 DE OCTUBRE DE 2019, RELATIVO A LAS INSTRUCCIONES QUE HAN DE REGIR EN LOS CONTRATOS DE SERVICIOS Y ENCOMIENDAS DE GESTIÓN DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE MELILLA.

### ANUNCIO

El Consejo de Gobierno, en sesión ejecutiva Ordinaria celebrada el día 25 de octubre de 2019, una vez terminados los asuntos contenidos en el Orden del Día, y previa su declaración de urgencia, adoptó el siguiente acuerdo:

**“A.C.G. 2019000783.- INSTRUCCIONES QUE HAN DE REGIR EN LOS CONTRATOS DE SERVICIOS Y ENCOMIENDAS DE GESTIÓN DE LA CAM.-** El Consejo de Gobierno, una vez terminados los asuntos contenidos en el Orden del Día, y previa su declaración de urgencia, acuerda aprobar Propuesta de la Presidencia, que literalmente dice:

“ El artículo 14.1 de la Ley Orgánica 2/1995, de 13 de marzo de 1995, que aprueba el Estatuto de Autonomía de Melilla atribuye al Presidente de la Ciudad la función de dirigir y coordinar la actividad del Consejo de Gobierno, órgano institucional colegiado integrado por el propio Presidente y los Consejeros, que ostenta las funciones ejecutivas y administrativas de conformidad con los artículos 16 y 17 del propio Estatuto, sin perjuicio de las competencias reservadas al Pleno de la Asamblea a tenor de lo preceptuado en el artículo 12 del citado texto estatutario.

Mediante Decreto de la Presidencia núm. 253, de 4 de julio de 2019, se procedió a la designación de la Vicepresidenta 1ª y de los titulares de las distintas Consejerías (BOME extraordinario núm 21, de 4 de julio de 2019) que conforman, junto al Presidente el Consejo de Gobierno en virtud del art. 16.1 de la Ley Orgánica 2/1995, de 13 de marzo de 1995, que aprueba el Estatuto de Autonomía de Melilla.

El art. 72.1 del Reglamento del Gobierno y la Administración de la Ciudad (BOME extraordinario nº 2 de 30 de enero de 2017) establece que *“1. Los órganos de gobierno y el personal directivo impulsarán y dirigirán la actividad administrativa mediante la emanación de Instrucciones, Circulares y Órdenes de servicio en los términos del artículo 6 de la Ley 40/2015”*, disponiendo en su apartado segundo que *“Tienen la consideración de Instrucciones aquella serie de normas internas dirigidas a establecer pautas o criterios de actuación por las que han de regirse en general las unidades dependientes del órgano que las dicta”*.

Una vez constituido el Consejo de Gobierno del presente mandato, resulta necesario proceder a dictar las presentes Instrucciones para establecer los criterios comunes de buenas prácticas para la gestión de las contrataciones administrativas de servicios y encomiendas de gestión de servicios a entidades que tengan la condición de medio propio e instrumental de la Administración, con la finalidad de evitar la existencia de situaciones en las que se incurra en la figura de cesión ilegal de trabajadores, así como una eventual declaración por vía judicial de la misma.

La Administración de la Ciudad debe instrumentar los mecanismos necesarios para atajar aquellas prácticas que han venido llevándose a cabo durante los últimos años en las contrataciones de servicios, por cuanto la declaración de la cesión ilegal, que ofrece al trabajador el derecho a adquirir la condición de fijo en la empresa cedente o cesionaria, da lugar, en caso de decantarse por la cesionaria, en este caso la Ciudad, a adquirir la condición de personal laboral indefinido no fijo.

Esta circunstancia se opone a lo establecido en nuestra Constitución, que prevé en su artículo 103.2, que el acceso a la función pública debe hacerse conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, a través de procedimientos que garanticen, tal y como recoge el 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 en su artículo 55 además de esos principios, la publicidad y la transparencia, así como la imparcialidad y profesionalidad de los órganos de selección. Además, afectan al mandato constitucional de realizar una programación y ejecución del gasto público con criterios de eficiencia y economía.

En virtud de lo anterior, y de conformidad con las atribuciones que me confiere el art. 14.1 de la Ley Orgánica 2/1995 de 13 de Marzo, que aprueba el Estatuto de Autonomía de Melilla y en ejecución de las previsiones contempladas en art. 72 del Reglamento de Gobierno y Administración de la Ciudad **VENGO EN PROPONER AL CONSEJO DE GOBIERNO** la aprobación de las siguientes:

**INSTRUCCIONES QUE HAN DE REGIR EN LOS CONTRATOS DE SERVICIOS Y ENCOMIENDAS DE GESTIÓN DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE MELILLA CON LA FINALIDAD DE EVITAR LA EXISTENCIA**

**DE SITUACIONES EN LAS QUE SE INCURRA EN LA FIGURA DE CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES, ASÍ COMO UNA EVENTUAL DECLARACIÓN POR VÍA JUDICIAL DE LA MISMA.****1.- Ámbito de aplicación.**

**1.1** Las presentes Instrucciones, y los criterios que en ella se contienen, serán de directa aplicación en la Administración de la Ciudad Autónoma de Melilla de acuerdo con el artículo 3.1 a) 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 y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

En su caso, se podrán adaptar o desarrollar su contenido, cuando las responsabilidades, las funciones, las prácticas, los procedimientos o los procesos específicos aplicables en los mismos, lo hicieren necesario para evitar los riesgos de que los trabajadores de las empresas de servicios que contraten, por las condiciones en que se desarrolla la actividad contratada, se conviertan en su personal laboral en virtud de sentencias judiciales.

**1.2** Los criterios establecidos mediante las presentes instrucciones serán de aplicación en relación con los contratos de servicios a los que se refiere artículo 17 de la LCSP, así como los contratos de carácter administrativo a los que se refiere el artículo 25 del mismo texto legal.

Igualmente son aplicables a las prestaciones que se efectúen en virtud de encomiendas de gestión o realización de actividades de carácter material, técnico o de servicios.

**2.- Principios de actuación.**

Se atenderá a los siguientes principios de actuación:

**2.1** Se evitará, tanto por los Directores Generales como por los responsables de la gestión de los servicios, el recurso a la contratación de servicios externos para suplir la carencia de medios personales cuando se trate de hacer frente a necesidades permanentes de personal, relacionadas con el ejercicio de las competencias que tenga atribuidas la entidad u órgano de que se trate. Este extremo, así como la falta de medios personales propios para la realización de las tareas que van a ser objeto de contratación, deberán acreditarse en el correspondiente informe de necesidad realizado en virtud de lo dispuesto en el artículo 116 en relación con el artículo 28 de la LCSP, que se realizará por parte del Director General competente o por el responsable de la Gestión del Servicio y que tendrá que incorporarse al expediente de contratación o de encomienda, según corresponda. Dicho informe deberá estar suficientemente motivado no bastando con la mera referencia de la inexistencia de medios personales propios del órgano que corresponda para la realización de prestaciones, justificando en todo caso el cumplimiento del art. 308.2 de la LCSP:

*“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.*

*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. A tal fin, los empleados o responsables de la Administración deben abstenerse de realizar actos que impliquen el ejercicio de facultades que, como parte de la relación jurídico laboral, le corresponden a la empresa contratista.”*

**2.2** En los pliegos de prescripciones técnicas o cláusulas administrativas particulares de los contratos de servicios y en los documentos en que se plasmen las condiciones de las encomiendas se determinarán con precisión las prestaciones a realizar, que deberán encontrarse perfectamente deslindadas de la actividad desarrollada por la entidad contratante a través de su propio personal, sin que en ningún caso puedan confundirse las tareas a desempeñar por el personal de la empresa contratista y las desempeñadas por el personal de la Ciudad Autónoma. Con la misma finalidad, deberá cuidarse también que la ejecución del contrato no se desvíe de lo pactado, así como el cumplimiento de su plazo de duración y de las prórrogas.

**2.3** Los Directores Generales y los responsables de la gestión de los servicios para cuya ejecución se recurre a la contratación externa se abstendrán de realizar de conformidad con el art. 308.2 de la LCSP, durante la ejecución de los contratos, acto alguno que, conforme a la interpretación que viene realizándose en sede judicial, pueda conducir al reconocimiento de una situación de cesión ilegal, con las consecuencias que se anudan a este reconocimiento. En especial, deberán respetar, durante dicha ejecución, el poder de dirección que corresponde al empresario, absteniéndose de asumir funciones directivas, señaladamente mediante la impartición directa de órdenes e instrucciones, sobre el personal de la empresa concertada, 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.

Además, tanto en la fase previa a la adjudicación del contrato como durante la ejecución del mismo, se velará especialmente porque no concurra ningún elemento que pudiera dar lugar, conjuntamente con otros o aisladamente, a una eventual situación de cesión ilegal de trabajadores a la Ciudad.

### 3.- Buenas prácticas en la fase de formalización de los contratos.

**3.1** La contratación de servicios externos ha de circunscribirse exclusivamente a los supuestos en que se encuentre debidamente justificada y atender únicamente a los tipos previstos en la Ley de Contratos del Sector Público, y no pudiendo ser objeto de estos contratos aquellos servicios que impliquen el ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos.

**3.2** El objeto del contrato deberá ser la prestación integral de un servicio, incluyendo la aportación de funciones de organización e iniciativa para garantizar el cumplimiento del mismo.

**3.3** Los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas particulares, así como los documentos en que se plasmen las condiciones de las encomiendas de gestión:

a) Deberán determinar con precisión las prestaciones a realizar, no pudiendo ser objeto de estos contratos la realización de funciones o servicios 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.

b) Habrá de consignarse en ellos la obligación por parte de la empresa adjudicataria de designar al menos un coordinador técnico o responsable, perteneciente a la plantilla del contratista, que será el interlocutor con quien se relacionará únicamente la Ciudad y a quien corresponderá la dirección del proyecto, así como de impartir directamente las órdenes e instrucciones de trabajo al resto de trabajadores de la empresa adjudicataria.

c) Su redacción deberá garantizar la existencia real de la empresa adjudicataria, que habrá de contar con una organización propia y estable, viabilidad económica, clientela ajena a la Ciudad y medios materiales y personales necesarios para el desarrollo de la actividad contratada.

d) Deberán hacer constar el compromiso de la empresa contratista de ejercer de modo real, efectivo y periódico el poder de dirección inherente a todo empresario en relación con sus trabajadores, asumiendo la negociación y pago de los salarios, la concesión de permisos, licencias y vacaciones, sustituciones, obligaciones legales en materia de prevención de riesgos laborales, imposición -cuando proceda- de sanciones disciplinarias, y cuantos efectos de Seguridad Social se deriven, en particular el abono de cotizaciones y el pago de prestaciones, y cuantos otros derechos y obligaciones se deriven de la relación contractual entre empleado y empleador.

e) Las relaciones sindicales del personal de la entidad contratista con ésta se sustanciarán igual y exclusivamente entre ellos, sin que la Administración intervenga en modo alguno

f) En caso de que la Ciudad ceda equipos o material por razón de una mayor eficacia en el servicio contratado se hará constar tal circunstancia en los expresados documentos. En el mismo sentido se procederá cuando se habilite o autorice por razón de necesidad derivada de la prestación del servicio el acceso a aplicaciones informáticas.

g) En ningún caso se identificará en el contrato el nombre de los trabajadores que la empresa utilizará para cumplir el contrato, ni ningún otro elemento que pueda suponer que el objeto del contrato es la puesta a disposición de la Administración de un trabajador concreto.

h) No se admitirán en los contratos o encomiendas cláusulas de subrogación empresarial en las que la Ciudad Autónoma asuma compromisos sobre los empleados del adjudicatario o de la empresa instrumental encomendada.

i) No se admitirán cláusulas en las que se atribuyan a la Ciudad intervención alguna en la selección del personal que la empresa contratista o entidad encomendaría asignará a la ejecución de los servicios. Sin perjuicio, en su caso, de la posibilidad de comprobar que las personas incluidas finalmente en el equipo de trabajo cumplen las condiciones previstas en los pliegos o documento equivalente.

Tampoco serán admitidas cláusulas que incluyan la valoración de la productividad de este personal por parte de la Ciudad de que se trate ni aquellas otras en las que se atribuya la potestad para solicitar el cambio de los componentes del equipo de trabajo.

**3.4** Con carácter general, la determinación del presupuesto se realizará atendiendo al coste de los trabajos objeto del contrato o encomienda. Se procurará evitar, siempre que sea posible, la utilización del criterio unidades de tiempo para su determinación, como puede ser el número de horas o jornadas de trabajo por cada categoría profesional. Sin perjuicio de que, cuando sea necesario atendiendo a las características o naturaleza del contrato, se referencien las horas de servicio contratadas.

**3.5** Con carácter general, la prestación de los servicios derivados de un contrato administrativo se efectuará en dependencias o instalaciones propias del empresario contratista, y sólo con carácter excepcional podrán prestarse dichos servicios, previa autorización, en algunos de los centros dependientes de la Ciudad Autónoma de Melilla, haciendo constar las razones objetivas y justificadas que motiven este extremo en los pliegos del contrato. En este caso, se recomienda la utilización de uniformidad o de distintivos que identifiquen al personal de la empresa contratista.

### 4.- Buenas prácticas en la fase de ejecución.

**4.1** Las Direcciones Generales y los responsables de los servicios deberán ajustarse en todo momento a lo establecido en el contrato, velando porque la ejecución del mismo no se desvíe de lo pactado, así como por el cumplimiento de su plazo de duración y, en su caso, de las prórrogas.

**4.2** Igualmente, dichos responsables se abstendrán de asumir funciones directivas, dictar órdenes o impartir instrucciones concretas y directas sobre el personal de la empresa. Cualquier comunicación que deba mantener el personal de las empresas contratistas o de una encomienda de gestión con los responsables de la Ciudad, habrá de hacerse en todo caso a través del coordinador técnico o interlocutor designado al efecto, que será también el responsable de controlar la asistencia del personal al lugar de trabajo, del cumplimiento de las normas laborales de su empresa, y de la distribución de las vacaciones de manera que el servicio a prestar no se vea afectado, preferentemente mediante un medio del cual quede constancia, por escrito o por medios electrónicos, incorporándose al expediente el justificante acreditativo de dicha interlocución.

Todo ello, 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, o la necesaria coordinación de la prestación integral del servicio pues, como propietario del centro o lugar de trabajo, responsable de lo que en él suceda a efectos de prevención de riesgos laborales, o encargado de fijar los horarios de apertura y cierre de las instalaciones, habrá de asumir ciertas responsabilidades que consecuentemente afectarán también a las contratadas.

**4.3** El coordinador técnico o interlocutor será también el encargado de informar al responsable de la Administración de aquellas personas a su cargo que dejen de prestar servicios en los centros de la Ciudad con el fin de proceder a la baja de aquellos medios materiales de los que se les hubiera dotado para el correcto desempeño de los trabajos encomendados, así como el resto de medidas que correspondan.

**4.4** El personal de las empresas contratistas, o el que en virtud de una encomienda de gestión preste sus servicios en los centros de trabajo de la Ciudad no podrá tener acceso a los siguientes servicios:

- Cursos de formación, salvo los que pudieran ser obligatorios, en su caso, en materia de prevención de riesgos laborales.
- Uso del servicio médico, salvo en casos de urgencia debidamente justificados.
- Uso de Aparcamientos y zonas de estacionamiento reservado o instalaciones similares.
- Realización de reconocimientos médicos de carácter periódico.
- Medios de transporte dispuestos para el personal de la Consejería o departamento correspondiente.
- Acceso al correo electrónico corporativo. En caso de que se les deba asignar una cuenta de correo electrónico, en la dirección de correo deberá dejarse constancia de que se trata de personal externo.
- Tarjetas de control de acceso de empleados públicos, dotándoseles, en su caso, de una autorización especial de entrada. En ningún supuesto el control de acceso a las instalaciones podrá suponer un control horario del personal de la empresa contratista.
- Acceso a la Intranet corporativa, salvo en aquello que resulte estrictamente necesario para el cumplimiento del contrato, y sin que este acceso pueda tener lugar en las mismas condiciones que para el personal de la Administración. En su caso, se podrá habilitar una intranet específica para uso de la empresa contratista y las comunicaciones con su propio personal.
- Uso de material de la Administración, sin perjuicio de lo previsto en los pliegos de cláusulas.
- Acceso a servicios que se hubieran previsto "exclusivamente" para empleados públicos.
- Cualquier otro beneficio o ventaja social análoga reconocida a los empleados públicos.

**4.5** En ningún caso los trabajadores de las empresas contratistas, ni aquellos que presten servicios en virtud de una encomienda de gestión, podrán percibir indemnizaciones por razón de servicio de las previstas en el Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, con cargo a los presupuestos de la Ciudad. En los contratos no podrá figurar cláusula alguna sobre incentivos destinados a retribuir un especial rendimiento de los trabajadores aportados por la empresa contratista.

**4.6** Las Direcciones Generales proporcionarán a sus empleados públicos acciones de formación o información para atajar aquellas prácticas que han determinado o puedan determinar la existencia de cesión ilegal en las contrataciones de servicios.

**4.7** Se evitará la confusión de funciones o tareas compartidas que pudieran generarla entre los trabajadores de las empresas contratistas y los empleados públicos destinados en el centro de trabajo.

En ningún caso el personal de la empresa contratista participará en turnos de vacaciones o días de permiso que se establezcan en el centro de trabajo de la Administración contratante.

## **5.- Responsabilidad.**

**5.1** La inobservancia de estas Instrucciones, cuando cause perjuicio grave a la Administración o a sus Organismos o Entidades vinculadas o dependientes dará lugar a la exigencia de las oportunas responsabilidades disciplinarias de los empleados públicos infractores, de acuerdo con lo dispuesto en el Título VII del Texto Refundido que aprueba la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público o de acuerdo con la normativa específica que, en su caso, resulte de aplicación.

**5.2** En cualquier caso, cuando se produzca una declaración del carácter indefinido del personal de la empresa contratista en relación con la Administración de la Ciudad, se recomienda la apertura de

información reservada, debiendo justificarse en caso de que no se proceda a dicha apertura los motivos que, a la vista de las circunstancias concurrentes, ha tenido en cuenta la Consejería de Presidencia, Administración Pública y Regeneración Democrática para no efectuarla.

#### **6.- Actuaciones en caso de reclamaciones judiciales.**

**6.1** Los Directores Generales y responsables de los servicios, ante cualquier reclamación judicial o extrajudicial en la que el reclamante solicite la declaración de la cesión ilegal o la existencia de fraude de ley en figuras limítrofes con el contrato de trabajo (contratos administrativos o civiles de servicios, becas, etc.) deberán prestar la colaboración precisa para la mejor defensa de los intereses en litigio.

**6.2** Cuando la Ciudad sea condenada con la empresa contratista por sentencia judicial firme al existir cesión ilegal, y hayan abonado el importe total de la condena en fase de ejecución de la sentencia en cumplimiento de la responsabilidad solidaria establecida por ley, deberá ejercitar las correspondientes acciones judiciales ante el orden jurisdiccional civil contra la empresa contratista para recuperar las cantidades que debía haber abonado esta última.

**6.3** En aquellos supuestos en los que por sentencia judicial se reconozca a un trabajador la condición de indefinido no fijo, por las Consejerías afectadas se procederá a analizar si se trata de una situación que obedezca a necesidades estructurales de dicho ámbito administrativo, o si la prestación de servicios obedecía a motivos coyunturales. En función del resultado de este análisis, se procederá bien a tramitar la amortización de la plaza, bien a proceder a su provisión interna mediante los procedimientos que garanticen los principios de igualdad, capacidad y mérito. Una vez que la plaza haya sido cubierta por un trabajador fijo, se procederá a extinguir el contrato de trabajo del indefinido no fijo por la Consejería competente en materia de función pública.

#### **7. Implantación y seguimiento.**

Las Direcciones generales y los responsables de los servicios y de los contratos velarán por la implantación, aplicación y seguimiento de estas Instrucciones, promoviendo su difusión, asegurando su implantación y realizando el seguimiento de su cumplimiento.

#### **8. Publicación**

De conformidad con el art. 72.5 del Reglamento de Gobierno y Administración de la Ciudad se debe proceder a la publicación de las presentes Instrucciones en el Boletín Oficial de la Ciudad de Melilla y su difusión conforme al Reglamento de Transparencia y Acceso a la Información Pública de la Ciudad.”

Lo que se publica para general conocimiento.

Melilla 29 de octubre de 2019,  
El Secretario Accidental del Consejo de Gobierno,  
Antonio Jesús García Alemany