

REVISTA DE ESTUDIOS DE LA VIDA LOCAL

Depósito Legal M. 1.583.-1958

AÑO XX

ENERO-FEBRERO 1961

NUM. 115

I. SECCION DOCTRINAL

El personal contratado en la Administración local

por

MANUEL MEDINA ORTEGA

Secretario de 1.^a Categoría de Administración Local

SUMARIO: 1. Institucionalización de la relación de trabajo.—2. La situación tradicional del funcionario.—3. La exclusión del funcionario del régimen laboral.—4. Delimitación del personal excluido del régimen laboral en la Administración local.—5. Inversión del proceso: El personal no sometido al régimen normal de la función pública (personal contratado): a) El personal de los servicios locales: gerentes y personal subordinado; el arrendamiento de servicios. b) El personal temporero y eventual. c) El personal contratado del artículo 8.º del Reglamento de Funcionarios; aplicabilidad del Reglamento de Contratación. d) Intento de síntesis.

1. El Código civil español ha previsto la existencia de un contrato de arrendamiento de servicios, y ha dedicado cinco artículos —del 1.583 al 1.587—, al servicio de criados y trabajadores asalariados. La concepción de la relación de empleo o de trabajo como arrendamiento, como una forma de *locatio-conductio* es ni más ni menos que Derecho romano. Los redactores del Código civil aplicaron directamente Derecho romano a la sociedad española de finales de siglo y, en consecuencia, se produjo un verdadero anacronismo legislativo

En el mundo greco-romano, la *locatio-conductio operarum* era una figura de carácter excepcional. El trabajo por cuenta

ajena no solía tener modalidad distinta de la esclavitud, y, por otro lado, no era excesivamente necesario ese trabajo por cuenta ajena, debido a lo primitivo del sistema económico. El trabajo manual se solía realizar directamente, en régimen de explotación familiar o, como ya dijimos, a través de la esclavitud. Fuera de estos supuestos, se podía recurrir a otros contratos que suponían una actividad comunitaria: sociedad, enfiteusis, mandato. Es por ello, que el arrendamiento de servicios no podía tener demasiada importancia. No se puede criticar en consecuencia al Derecho romano por la escasa importancia que le prestó a la relación laboral. Si cabe, en cambio, hacerlo con respecto a los redactores de nuestro Código. En el año 1889, se vivía en Europa en plena revolución industrial. La sociedad había cambiado profundamente. Se había ingresado en una nueva era. La desaparición del régimen feudal es completa. La sociedad decimonónica es una sociedad de hombres libres e iguales desde un punto de vista teórico, pero proletarizados, sin más medios de vida que el propio trabajo personal. La relación de trabajo ya era entonces vital para amplios sectores de la población. Este proceso se ha acentuado durante el siglo xx, con la proletarización de la clase media, la desaparición de la pequeña propiedad y el artesanado, el desarrollo de la gran industria.

La relación de trabajo no puede ser hoy mirada desde el punto de vista del tradicional Derecho de obligaciones, inspirado en la autonomía de la voluntad. Su importancia, el carácter de medio de vida que ofrece para la mayor parte de la población, la propia fundamentación que en ella tiene la economía de nuestro tiempo, hace que se considere hoy la relación de trabajo de un modo muy especial, y se la conceptúe como una institución fundamental, especialmente protegida por una legislación y unos tribunales *ad hoc* (jurisdicción protectora). Es un proceso de «institucionalización» el que tenemos ante los ojos (1).

(1) GARCÍA OVIEDO: *Tratado elemental de Derecho social*, 6.^a ed., 1954, páginas 107 y ss.; RIVERO Y SAVATIER: *Droit du Travail*, 1956, págs 91 y ss.

2. Pero esta etapa final de la relación laboral había sido alcanzada con mucha antelación por un tipo especial de trabajador: el *funcionario público*. El funcionario siempre había ocupado una posición estatutaria. Desempeñaba el cargo, el «oficio», y existía una legislación especial que regulaba este «oficio» (2). El desarrollo del Derecho administrativo a lo largo de los últimos siglos no rompió esa relación institucional del funcionario. Por el contrario, no hace sino dotarla de mayores garantías jurídicas. Ocurre así que cuando surge la moderna legislación laboral, ésta queda muy a la zaga de la legislación funcionarial. Hoy, ésta es perfectamente institucional, estatutaria, y la situación del funcionario sigue siendo mucho mejor que la del asalariado.

3. Ello ha hecho que la legislación laboral moderna, en el momento de dar garantías al trabajador, haya comprendido la situación especial del funcionario, ya suficientemente protegido por la legislación y la jurisdicción administrativa. Es así como el funcionario queda excluido del régimen laboral por el nuevo Derecho positivo. En España, el artículo 8.º de la Ley de Contrato de Trabajo establece que «los funcionarios públicos se regirán por su legislación especial».

A la vista del artículo 8.º, el problema inmediato que se plantea es deslindar el concepto de funcionario público. En nuestro Derecho positivo no resulta, sin embargo, muy fácil esa tarea. Ni la legislación laboral ni la administrativa dan un concepto claro. En la Ley laboral, el artículo 6.º da una definición de «trabajador». Es una definición larga y detallista, que acaba con una coletilla muy imprecisa: «los llamados trabajadores intelectuales y cualesquiera otros semejantes». En esta definición está incluido genéricamente el funcionario público. Por ello fue necesario que el artículo 8.º lo excluyera del régimen laboral. Tenemos que pasar al Derecho administrativo en busca de una más precisa delimitación.

(2) Vid, por ejemplo, J. BENEYTO: *Burocracia y Derecho público: La conciencia y los medios del Estado en la España moderna*, «Revista de Estudios Políticos», núm. 95, págs. 15-38.

Pero tampoco el Derecho administrativo da una definición precisa y excluyente. Alonso Olea (3), ha recogido la existencia de tres criterios distintos, en tres esferas de la Administración diferentes. En la Administración central del Estado, el artículo 119 del Código penal; la Ley de 26 de diciembre de 1958, para los organismos autónomos; en la Administración local, el Reglamento de Funcionarios de 30 de mayo de 1952. De acuerdo con esta tripartición, Alonso Olea encuentra los siguientes criterios en la Administración del Estado:

En la Administración central, para aplicar al empleado la legislación laboral, será necesario que exista norma terminante y expresa que diga que es legalmente trabajador, y que sus relaciones con el Estado son las propias de un contrato de trabajo, o diga que sus relaciones con el Estado se regirán por las reglamentaciones nacionales del trabajo o por una reglamentación nacional del trabajo determinada.

En la legislación de organismos autónomos (arts. 79 a 83 de su Ley), se seguiría el viejo criterio del trabajo manual. No se aplicaría la legislación laboral a los trabajadores no manuales.

Con respecto a la Administración local, hacemos un estudio más detallado en el párrafo siguiente.

4. El artículo 319 de la Ley de Régimen local (reproducido por el artículo 1.º del Reglamento de Funcionarios), da una definición de «funcionario» de Administración local: «los que en virtud de nombramiento legal desempeñen en las Entidades u organismos que la constituyen servicios de carácter permanente, figuren en las correspondientes plantillas y perciban sueldos o asignaciones fijas con cargo a los presupuestos respectivos».

Pero esta definición no resuelve por sí sola el problema que ahora abordamos. El artículo 8.º de la Ley de Contrato de Trabajo se refería a «funcionarios públicos»; el concepto de «funcionario público» es más restringido en la Administración local que el de «funcionario». El artículo 320 de la Ley de Régimen

(3) *La materia contencioso-laboral*, Instituto «García Oviedo», 1959, 161 páginas.

local, clasifica a los funcionarios de Administración local en cuatro grupos: administrativos, técnicos, de servicios especiales y subalternos. De acuerdo con el 321-5.º, sólo tendrán el carácter y condición de funcionarios públicos los administrativos y los técnicos; el propio artículo 321 define a estas dos clases de funcionarios en sus párrafos 1 y 2. No son «funcionarios públicos» los de servicios especiales ni los subalternos.

De acuerdo con una interpretación estricta de la Ley de Contrato de Trabajo, estas dos últimas clases de funcionarios quedarían sometidas al régimen laboral. Este segundo grupo se ve incrementado con los «obreros de plantilla» a que se refiere el artículo 353 de la Ley local. Dicho artículo está incluido en el capítulo IV del título III («De los funcionarios de Administración local»), del libro III. La rúbrica de este capítulo se refiere a «los subalternos». En él se dice que los obreros de plantilla «tendrán análogos beneficios que los subalternos», aunque «rigiéndose en cuanto al subsidio de vejez por las disposiciones en vigor». Si es necesaria una declaración expresa, concediéndoles beneficios *análogos*, ello quiere decir que ellos mismos no son «subalternos»; si lo fueran, tendrían esos beneficios por derecho propio.

Pues bien, los obreros de plantilla no son siquiera funcionarios públicos, ya que no encajan en la clasificación del artículo 320 ni en la definición del 319. Sin embargo, el artículo 5-2.º del Reglamento de Funcionarios establece que «su relación jurídica con la Corporación será de carácter estrictamente administrativo». Por ello entiende Alonso Olea que el conocimiento de los conflictos que surjan entre este personal y la Administración local no corresponde a la jurisdicción del trabajo. Si esto se puede decir de *lo menos*, los obreros de plantilla, con mayor razón se podrá decir de *lo más*, es decir, de los funcionarios de servicios especiales y subalternos; sobre todo teniendo en cuenta la analogía de derechos existente entre estos últimos y los obreros de plantilla (353-1.º de la Ley y 5-2.º del Reglamento).

La jurisprudencia parece apoyar la tesis de que todos los funcionarios de Administración local, es decir, tanto los «fun-

cionarios públicos» (administrativos y técnicos), como los de servicios especiales y subalternos, están sometidos al Derecho administrativo y no al Derecho laboral. Así, la Sentencia de 22 de octubre de 1946: «el artículo 8.º de la Ley de 21 de noviembre de 1931, y hoy del texto refundido de la de 1944, cuyo sentido tiene declarado esta Sala en Sentencia de 18 de octubre de 1945, rectamente aplicada por el juzgador, no consiente entender que la Ley reguladora de la relación de trabajo, considerada desde el punto de vista de intereses privados, sea la que decida las cuestiones contenciosas que, derivadas de la función pública, surjan entre la Administración y sus órganos» (4).

En cambio, con respecto a los no funcionarios, parecen ir en contra de la exclusión de la jurisdicción laboral las Sentencias de 11 de noviembre de 1952 y 31 de diciembre de 1949; esta última declara que corresponde a la jurisdicción laboral conocer de la cuestión planteada por el despido de un Administrador de Paradores por la Dirección General de Turismo. Son muy interesantes los Decretos de 8 de abril de 1952 y 24 de febrero de 1955 (5). Este último funda la competencia de la jurisdicción laboral en el carácter de «obrero *permanente* al

(4) En la Sentencia de 24 de diciembre de 1957, el Tribunal Central de Trabajo se declara incompetente por tratarse de personal interino.

(5) El Decreto circular de 24 de febrero de 1955 («B. O.» 27 de febrero), resolvió la cuestión planteada por el Gobernador civil a una Magistratura de Trabajo que conocía de la pretensión de un servidor de un Ayuntamiento (obrero con el cargo de Celador, en el Matadero municipal), por entender que se trataba de un funcionario municipal interino. Reproducimos aquí, por creerlo de mucho interés, sus principales considerandos:

«Que no aparece debidamente probado, como sería necesario para determinar un cambio en la competencia que viene conociendo del asunto, que en el demandante concurren las circunstancias que determinan el carácter de funcionario de la Administración local, según el artículo 319 de la Ley de Régimen local de 16 de diciembre de 1950, puesto que no se han aportado originales ni certificados por el Secretario de la Corporación municipal, los documentos que muestren que figuraba en la plantilla correspondiente y percibía sueldo ó asignación fija con cargo a los presupuestos respecto de lo cual sólo se tiene una alegación formulada por el Alcalde. Y puesto que no aparece que haya sido nombrado con arreglo al procedimiento que para los funcionarios y subalternos determina el artículo 352 de la referida Ley, ni puede entenderse que se trata propiamente de un funcionario interino porque el artículo 326 de la

servicio de la Administración local». Alonso Olea, por el contrario, sostenía que las personas que realicen servicio permanente se verían excluidas de la jurisdicción laboral, interpretando el Reglamento de Funcionarios y apoyándose en las Sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 20 y 24 de diciembre de 1957, y en las del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1957 y 9 de diciembre de 1958.

En realidad, lo importante en el Decreto de 24 de febrero de 1955 no es la delimitación de la nota de «permanencia», sino el valor que da al interés social protegido, basándose en el propio artículo 353 de la Ley de Régimen local. En todo caso, da pie para sostener que cuando no se trata de un funcionario ni de un obrero de plantilla, será competente la jurisdicción laboral. Ello además es lógico, porque la exclusión de los obreros de plantilla es ya una excepción muy importante, una ampliación anormal del concepto de «funcionario público».

El artículo 7.º del Reglamento de Funcionarios establece que el personal de los servicios susceptibles de gestión con órgano especial o en forma privada o mixta, que no sea funcionario u obrero de plantilla, «se regirá íntegramente por las disposiciones laborales y de previsión social». No cabe duda, por

misma impide esa interinidad por más de seis meses, al cabo de los cuales habría cesado.

»Que los indicios que suponen la prestación de sus servicios por tan largo tiempo y la consideración dentro del régimen de subsidios de vejez de la persona que anteriormente prestó los mismos servicios, indican que se trata más bien de un obrero *permanente* al servicio de la Administración local, aunque no aparece que tuviese su retribución consignada en forma de jornal, y que como tal ha de recibir la protección que de modo expreso otorga a los obreros el artículo 353 de la repetida Ley para asegurar que no quedan exentos de los beneficios de las leyes sociales.

»Que si accediendo a lo mantenido en el requerimiento de inhibición se le reconociese el carácter de funcionario y la condición de interino, no sólo se contradiría la disposición del citado artículo 326, sino que vendría a quedar sin esa protección de carácter social, puesto que no podría alcanzar la que a los obreros atribuye ese artículo 353, ni la que conceden a los funcionarios subalternos los números 3 y 4 del artículo 352, con lo que, habiendo prestado sus servicios al Ayuntamiento por cerca de tres años, se vería luego sin poder obtener, al cesar en los mismos, tal protección y beneficios».

lo tanto, con respecto a la situación de este personal de los servicios locales.

También hay una declaración expresa con respecto al personal temporero y eventual, es decir, «el personal admitido para la realización de trabajos extraordinarios, imprevistos o transitorios». Estos, de acuerdo con el artículo 6.º-4, quedarán sometidos a las disposiciones laborales y de previsión social.

El personal de los servicios sanitarios locales cuenta con un Reglamento especial, de 27 de noviembre de 1953. Pero este Reglamento no se aplica a todo el personal adscrito a los servicios benéfico-sanitarios. Sólo será aplicable, según su artículo 6.º-1, al personal definido y clasificado en el artículo 5.º, es decir, los «Médicos, Farmacéuticos, Odontólogos, Practicantes, Matronas, Enfermeras y demás auxiliares sanitarios, adscritos, en virtud de nombramiento legal, al desempeño de los servicios benéfico-sanitarios de las Diputaciones provinciales, Mancomunidades y Cabildos insulares». El restante personal adscrito a estos servicios en concepto de subalterno o de obrero —continúa diciendo el párrafo segundo del mismo artículo 6.º—, se regirá, según proceda, por lo dispuesto en el Reglamento de Funcionarios de Administración local, o «la legislación laboral que le sea aplicable». Con esto nos remite al Reglamento de 30 de mayo de 1952, y, por lo tanto, se utiliza el mismo criterio de distinción antes examinado (6).

Resumiendo los resultados obtenidos hasta este momento, podemos clasificar al personal de Administración local en dos grupos: el sometido al régimen administrativo y el sometido al régimen laboral.

Están excluidos de la jurisdicción laboral:

- 1) Los funcionarios de Administración local definidos por el artículo 319 de la Ley, en los cuatro grupos del 320: administrativos, técnicos, de servicios especiales y subalternos.
- 2) Los obreros de plantilla.

(6) En favor de la consideración como funcionario público del personal sanitario y consiguiente aplicación de la legislación administrativa: Sentencias del Tribunal Supremo 12 II-57 y 9-XII-58.

3) El personal de servicios sanitarios definido en el artículo 5.º de su Reglamento, el personal subalterno que pueda ser incluido en la definición del artículo 319 de la Ley y los obreros de plantilla adscritos a los servicios benéfico-sanitarios.

Del personal examinado hasta ahora, aparecen sometidos al régimen laboral los siguientes:

- 1) El personal temporero y eventual.
- 2) El personal de los servicios administrados en régimen especial que no sea funcionario u obrero de plantilla.
- 3) El personal adscrito a los servicios benéfico-sanitarios en iguales condiciones.

Prescindiendo de los supuestos en que se verifica una sumisión al régimen laboral en bloque, cabe la posibilidad de que determinadas normas de Derecho del Trabajo se apliquen al personal local. Así lo reconoce la Ley de 24 de junio de 1955 en el párrafo tercero del artículo 353: «Las Corporaciones locales cuidarán de cumplir especialmente, respecto de sus empleados y obreros, lo dispuesto en el Fuero de los Españoles, y en el del Trabajo, así como las leyes y disposiciones sociales». Se trata de una norma fundamental en el Derecho de funcionarios, que debe inspirar la aplicación de cualquier precepto, y a la que la Corporación debe ajustarse siempre en su forma de actuar.

Por otro lado, la Ley impone la aplicación de disposiciones laborales concretas al personal local. El mismo párrafo tercero del artículo 353 ordena «atenerse a la legislación vigente en materia de obligaciones y derechos y en la relativa a la extinción del contrato de trabajo», cuando las Corporaciones ejecuten directamente o por administración obras o servicios públicos.

Otra norma taxativa es la del párrafo segundo del artículo 353, que establece que los obreros de servicios públicos dependientes de las Corporaciones locales —sin distinguir entre los que son de plantilla y los que no lo son—, no estarán sometidos a condiciones inferiores a los de profesiones y oficios análogos en la localidad. También el párrafo primero del mismo artículo remite a las «disposiciones en vigor» en lo relativo al subsidio de vejez.

5. Hemos hablado al principio de este trabajo de un proceso de institucionalización de la relación de trabajo. Podemos ahora advertir cómo, simultáneamente, se ha producido un proceso de «desinstitucionalización» de determinados empleos públicos. La Administración de hoy admite que entren a su servicio empleados no sometidos al régimen administrativo ordinario. Personal que no ocupa una posición permanente, cuyos derechos y deberes no vienen recogidos en un Estatuto, y que en caso de litigio será sometido a otra jurisdicción que la administrativa. Es el caso del personal contratado. En Francia se ha discutido en estos últimos años su naturaleza y denominación. Marcel Waline se ha opuesto a que sea llamado «funcionario contractual» impropriadamente a su juicio, y opta por la expresión «agente público». De Soto señala la plasticidad del concepto «funcionario contractual», sin perjuicio de admitir la crítica, que sobre la base del Derecho positivo francés, opone Marcel Waline (7). En España no parece necesario plantear un problema terminológico. Podemos hablar genéricamente de personal contratado, especialmente por lo que se refiere a la Administración local.

La situación estatutaria del funcionario es muy rígida. Ello hace que cuando la Administración necesita moverse con mayor soltura, actuar con mayor agilidad y rapidez, el hieratismo de la función pública resulta embarazoso. Cuando la Administración recurre a esa forma de actividad que Villar Palasi ha denominado gestión económica (8), cuando recurre al sistema de ejecución directa de obras públicas, cuando necesita personal para un trabajo de carácter transitorio o una actividad intermitente, no plena, resulta muy útil recurrir a un sistema de contratación, al contrato temporal, a la contratación de una actividad parcial, etc. Las Corporaciones locales concretamente,

(7) M. WALINE: Nota a los «arrêts» Focken y Audouin en «Revue du Droit Public et de la Science Politique», 1953, pág. 469. J. DE SOTO: *Les fonctionnaires contractuels*, en «L'évolution du Droit public» (Estudios en honor de Achille Mestre), págs. 493-512.

(8) *La actividad industrial del Estado en el Derecho administrativo*, «Revista de Administración Pública», núm. 3, págs. 53-130.

necesitan en multitud de ocasiones recurrir a este sistema que les permite en un momento dado contar con personal cuando no tiene suficientes medios económicos para consignar sueldos en presupuesto y la necesidad de prestación de los servicios sea discontinua.

Es el caso del asesoramiento jurídico de una Corporación media, donde no hay tantos litigios como para crear plazas de abogado y procurador de plantilla. Del personal de la Banda municipal en una población de no mucha importancia. De los obreros necesarios para realizar obras de carácter extraordinario cuando no se recurre a la ejecución por contrata. Del personal que trabaja en un servicio municipalizado, o del personal empleado en un hotel llevado por la Corporación.

Hemos tenido oportunidad de ver en el apartado anterior una serie de supuestos en que la legislación local admite personal que no está sometido al régimen administrativo ordinario. Trataremos ahora de hacer un estudio sistemático de este «personal marginal». De la misma manera que tratamos antes de delimitar el personal que quedaba excluido del régimen laboral por estar sometido al estatuto funcionarial, ahora intentaremos analizar el caso inverso. El del personal que se exceptúa del régimen administrativo institucional para verse sometido a otra situación distinta. Se trata de volver sobre los propios pasos, en un intento de comprender la totalidad de estas situaciones marginales del personal local. Creemos que estos supuestos pueden quedar englobados en los tres grupos siguientes: a) Personal de los servicios. b) Personal temporero y eventual. c) Personal contratado de acuerdo con el artículo 8.º del Reglamento de Funcionarios.

a) El Reglamento de Servicios de 17 de junio de 1955 da a las Corporaciones grandes posibilidades en cuanto a la prestación de aquéllos, utilizando los sistemas de actuación de la Empresa privada. «Pone en manos de los gobernantes que sepan manejarlas una serie de figuras, que posibilitan extraordinariamente la consecución de los intereses locales sin necesidad de

caer en la arbitrariedad ni en la ilegalidad» (9). Así recoge la gestión directa por la Corporación, con y sin órgano especial de administración, la Fundación pública del servicio, la Sociedad privada municipal o provincial, la Empresa mixta, el consorcio con otras Entidades públicas, etc.

El personal de los servicios locales puede estar constituido por funcionarios de la Corporación o por personas distintas (artículo 7.º del Reglamento de Funcionarios). En la gestión directa sin órgano especial de administración, el servicio ha de ser desempeñado forzosamente por «funcionarios de plantilla y obreros retribuidos con fondos del presupuesto ordinario» (artículo 68-1 del Reglamento de Servicios). En cambio, en la gestión con órgano especial o en forma de empresa privada o mixta, se designará preferentemente personal que «no tenga tal condición (de funcionario de la Entidad), ni la de obrero de plantilla de la Corporación» (artículo 7.º-1 del Reglamento de Funcionarios). Aunque el Reglamento de Funcionarios se refiera sólo aparentemente a tres formas de gestión, hay que tener en cuenta que es anterior al Reglamento de Servicios, y, por lo tanto, no podía prever el desarrollo que éste había de darles. Recoge así sólo las contenidas en la Ley. Por ello, hemos de extender esa disposición a la Fundación pública del servicio (artículos 85-88 del Reglamento de Servicios). Por lo que respecta a las formas de gestión indirecta (concesión, arrendamiento y concierto), resulta claro que el personal de las empresas que realizan tales servicios no tiene relación directa con la Administración, sino a través del contratista; salvando el caso del arrendamiento de servicios personales que examinaremos más adelante.

El personal de los servicios a que alude el artículo 7.º-1 sin la condición de funcionario o de obrero de plantilla, se regirá íntegramente por las disposiciones laborales y de previsión social (art. 7.º del Reglamento de Funcionarios). Lo mismo ocurri-

(9) Comentario de CLAVERO ARÉVALO al Reglamento de Servicios en el número 19 de la «Revista de Administración Pública», núm. 19, pág. 301

rá con el personal de las empresas que contratan con las Corporaciones para la gestión indirecta de servicios, por las razones que acabamos de apuntar; la relación de trabajo de este último personal es completamente ajena a la Administración.

Ahora bien, el artículo 7.º de la Ley de Contrato de Trabajo excluye del régimen laboral a las personas que desempeñen funciones de alta dirección, alto gobierno o alto consejo, como Director general, Director o Gerente de la Empresa, Subdirector general, Inspector general, Secretario general y excluidos en las correspondientes reglamentaciones de trabajo. No hay una disposición que regule unitariamente en la Administración local estos supuestos excluidos de lo laboral. Hemos de analizarlos en cada una de las formas de gestión de los servicios.

En la gestión con órgano especial de administración, el Gerente debe ser contratado, por período que no exceda de diez años (art. 74 Reglamento de Servicios). No se dan normas sobre el régimen aplicable a esta relación contractual. Pero parece claro que estamos ante un contrato administrativo. En general, se aplicará el principio de la *lex contractus* de acuerdo con lo establecido por el artículo 1.091: «Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y obligan a su cumplimiento al tenor de los mismos». Por lo demás, será aplicable el Reglamento de Contratación de 9 de enero de 1953. Creemos que en este sentido ha de entenderse su disposición adicional primera («La celebración de contratos en que intervengan las Corporaciones locales se regirá por este Reglamento»). Aunque muchos de sus preceptos resultarán inadecuados, ya que está pensado sobre la base de la contratación de «bienes, obras y servicios», como indica la coletilla final de dicha disposición adicional. No será aplicable, por ejemplo, la subasta o el concurso-subasta; pero sí lo será el concurso y el concierto directo. También será aplicable el régimen de poderes exorbitantes conferidos a la Administración en cuanto al cumplimiento, validez e interpretación del contrato, salvando igualmente las especialidades de este tipo de contrato.

En cuanto a la jurisdicción competente, creemos que lo será la contencioso-administrativa. El artículo 3.º de la Ley de 27 de diciembre de 1956 confiere a esta jurisdicción «las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, resolución y efectos de los contratos, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, celebrados por la Administración, cuando tuvieren por finalidad obras y servicios públicos de toda especie». Es evidente que este contrato que nos ocupa no constituye en sí un contrato de servicio público. Pero sí un contrato que tiene por finalidad atender a un servicio público, y entendiendo en este sentido el artículo 3.º a), no hay motivo para rechazar la competencia de la jurisdicción contenciosa. Sobre todo teniendo en cuenta que el Tribunal que se declare competente habrá de aplicar fundamentalmente Derecho administrativo.

En la Fundación pública del servicio, el régimen jurídico deberá ser precisado por el Estatuto correspondiente. Este será «aprobado por la Corporación, pero respetando en las Fundaciones la voluntad del fundador» (art. 86-2 del Reglamento de Servicios). Se deja, pues, un amplio margen de libertad. En último término, el Estatuto definirá la situación del personal. A falta de norma expresa parece que pueden aplicarse por analogía las relativas a la figura que más semejanza ofrece con ella: la gestión con órgano especial.

En la Sociedad privada municipal ó provincial nos movemos en un terreno distinto. Habrá de adoptar forzosamente la forma de Sociedad anónima o de responsabilidad limitada (art. 89-1 del Reglamento de Servicios), y, por tanto, quedará sujeta a la legislación mercantil (art. 3.º de la Ley de Régimen jurídico de las Sociedades anónimas; art. 3.º de la Ley de Régimen jurídico de las Sociedades de responsabilidad limitada; art. 89-1 del Reglamento de Servicios). La relación de trabajo no surge aquí entre el Gerente y la Corporación, sino entre aquél y la Sociedad; con lo que, al no ser parte la Administración, queda excluida la jurisdicción administrativa, y será competente, en cambio, la civil ordinaria.

Lo mismo cabe decir de la Empresa mixta. Esta puede adoptar, además de las formas de Sociedad de responsabilidad limi-

tada y anónima, la de Sociedad mercantil comanditaria (art. 103 del Reglamento de Servicios). En todo caso, el Gerente será designado «por el órgano superior de gobierno de la Empresa» (art. 106-3). Es decir, no por la Corporación; no hay relación jurídica directa con la Entidad local, sino a través de la Empresa.

Nos queda un último supuesto: el del arrendamiento de servicios personales. La sección que el Reglamento dedica al arrendamiento resulta un tanto extraña. Se recogen en él dos tipos de contrato: el arrendamiento de las instalaciones de la Corporación (arts. 138 a 140) y el arrendamiento de servicios personales (arts. 141 y 142). Con respecto al primero, indicaba Clavero Arévalo que el artículo 138 «parece aludir más al arrendamiento de las instalaciones que al del servicio» (10). En cuanto al arrendamiento de servicios personales, lo que parece se arrienda no es un servicio de la Corporación, sino un servicio a la Corporación. Así, el artículo 142-1: «no podrán ser contratados servicios personales cuando atendieren *necesidades* permanentes...». En realidad, se contrata un servicio personal para el desempeño de una actividad de la Entidad, no la ejecución de un servicio por esa persona. Por ello puede que no sea este Reglamento el lugar más adecuado para incluir tal figura. Más bien debió haber sido situada en el Reglamento de Contratación o incluso en el de Funcionarios, junto a los artículos 7.º y 8.º. De todos modos, estos artículos 141 y 142 ofrecen multitud de posibilidades.

El arriendo de servicios personales tal como se configura en el artículo 141, es un negocio jurídico complejo. El contratista se obliga a «aportar a la Administración»:

- Los servicios del personal indispensable.
- El material que se estime conveniente.

Puede el contratista aportar también sus propios servicios personales.

(10) Comentario cit., pág. 297.

Resulta que hay así una doble contratación. El personal cuyos servicios se compromete a aportar no está ligado a la Corporación por un contrato de trabajo; sólo lo está con el contratista. Este, en cambio, sí lo está con la Administración. Nos encontramos en el segundo caso con el típico contrato administrativo, tanto si como si no aporta sus propios servicios personales. El contratista, además, estaría exceptuado de la Ley de Contrato de Trabajo en cuanto a la relación que le liga con la Corporación, en virtud del artículo 7.º de aquélla. En cambio, son relaciones laborales las que lo ligan al personal cuyos servicios aporta. El contrato que le obliga con la Corporación está sometido al Reglamento de Contratación, y la jurisdicción competente para resolver los litigios que de él surjan, será la contencioso-administrativa.

El artículo 142 parece tratar de un supuesto distinto: el arrendamiento simple de servicios personales, establecimiento de una relación jurídica directa entre la Administración y la persona que aporta su trabajo. Este contrato no podrá ser concertado sino para atender necesidades o servicios de carácter transitorio, no permanentes, según se deduce de la lectura de los dos párrafos que ahora estudiamos. Es así como este supuesto se encuentra íntimamente enlazado con el del personal temporero y eventual del artículo 6.º del Reglamento de Funcionarios: «El personal admitido para la realización de trabajos extraordinarios, imprevistos o *transitorios*». A la vista de esta definición, el personal sometido a un arrendamiento de servicios es personal temporero o eventual, y, por lo tanto, no hay motivo para que sea excluído del régimen jurídico aplicable a este personal: el laboral. Por otro lado, el arrendamiento de servicios encaja también en el marco del artículo 8.º del Reglamento de Funcionarios: «Las prestaciones individuales que no exijan dedicación primordial y permanente de la actividad, serán objeto de convenio».

Mientras que el sistema del artículo 141 puede ser fructífero e interesante, no podemos decir lo mismo del artículo 142. En efecto, el artículo 141 da pie a la contratación colectiva de trabajo y a la contratación simultánea de trabajo y bie-

nes. El artículo 142 no hace sino repetir las posibilidades y limitaciones del Reglamento de Funcionarios, introduciendo preceptos oscuros, y, desde luego, de ubicación inoportuna.

b) Acabamos de ver que el personal temporero y eventual, es aquél que es admitido para la realización de trabajos extraordinarios, imprevistos o transitorios. Este personal no es contratado, sino «designado» por el Presidente de la Corporación. En la práctica administrativa de hoy, constituye una de las corruptelas más frecuentes de la Administración local. Con él se encubre el empleo permanente de funcionarios cuando están ocupadas todas las plazas de plantilla. Creemos que no se perdería mucho con la desaparición de esta figura, ya que los supuestos que pretende cubrir están asegurados con la posibilidad de contratar prestaciones individuales que da el artículo 8.º: «prestaciones que no exijan dedicación primordial y permanente de la actividad».

El artículo 6.º-4 pretende que este personal quedé sometido a las disposiciones laborales y de previsión social. Parece ello lógico, en cuanto no puede ser considerado «funcionario» bajo ningún concepto. Aunque sea *designado*, hay en realidad una relación laboral, no estatutaria, y no hay ningún motivo para que sea excluído del régimen del contrato de trabajo.

c) El artículo 8.º da una facultad genérica de contratación del personal. Se exige como condición para recurrir a este medio que se trate de prestaciones que no exijan dedicación primordial y permanente. El propio artículo 8.º alude a dos casos específicos: profesional (párrafo 3) y obrero (párrafo 4). El párrafo cuarto establece para estos últimos la sumisión a las leyes y disposiciones sociales.

Pero, ¿qué ocurre con el restante personal contratado, no sometido expresamente a las leyes y disposiciones sociales? ¿Cuál es su régimen jurídico y cuál la legislación competente?

En primer lugar, le resultarán aplicables los preceptos del propio artículo 8.º. Contiene éste normas de remisión y normas sustantivas. Es norma de remisión la del párrafo primero, que nos envía a las normas sobre contratación administrativa. Es norma sustantiva la del párrafo segundo, que establece la dura-

ción del contrato, y la del párrafo tercero, referente a remuneraciones.

Tras estos escasos preceptos especiales, viene el derecho de la contratación administrativa, de conformidad con el artículo 8.º-1. Es decir:

1. El Reglamento de Contratación de las Corporaciones locales. Más adelante pondremos en tela de juicio su aplicabilidad.

2. Los preceptos del Código civil relativos a contratación. En consecuencia, entra en acción el principio de autonomía de la voluntad formulado en el artículo 1.255, en cuanto no se oponga a lo expresamente reglado.

Es frecuente que en los contratos de personal se incluya una cláusula por la que se declara la aplicabilidad del Reglamento de Funcionarios. Ello supone dar el *status* funcional a este personal contratado. Si no hay tal remisión, ¿se entenderá aplicable el Reglamento de 1952? Creemos que no. El artículo 8.º-1 se remite a las normas sobre contratación administrativa. ¿Es también esto posible?

Ya hemos visto cómo el Reglamento de 1952 amplió la sumisión al régimen administrativo a una serie de personas que no son «funcionarios públicos» en los términos definidos por ese mismo Reglamento. ¿Es posible una nueva ampliación, aún voluntaria? Cabe alegar el principio de autonomía de la voluntad del artículo 1.255 del Código civil. Pero la Ley de Contrato de Trabajo sólo respeta la voluntad de las partes siempre que no se establezcan, en perjuicio del trabajador, condiciones menos favorables o pactos contrarios a las reglamentaciones de trabajo (art. 9.º-2). Por tanto, incluso cuando se fije la remisión al Reglamento de Funcionarios, habrá de entenderse con las limitaciones señaladas. Si no hay tal remisión expresa, no hay ningún motivo para aplicar el Reglamento de Funcionarios, que sólo podría ser fuente supletoria de segundo grado.

¿Qué jurisdicción será competente? No hay normas expresas en el Reglamento de Funcionarios. Tampoco en el Regla-

mento de Contratación. Su artículo 12 habla de «Tribunales competentes». Pero ¿cuáles son estos Tribunales competentes?

El artículo 3.º a) de la Ley de 27 de diciembre de 1956, como hemos visto antes, establecía la sumisión a la jurisdicción contencioso-administrativa de las cuestiones referentes al cumplimiento, inteligencia, resolución y efectos de los contratos que tengan por finalidad la realización de obras o servicios públicos. De nuevo, ¿qué se entiende por obras o servicios públicos? No es fácil deslindar este concepto, y no hay ningún criterio legal que solucione el problema taxativamente. Habrá que estar a la elaboración jurisprudencial.

La contratación administrativa se caracteriza por la existencia de una serie de facultades excepcionales concedidas a la Administración: los llamados poderes exorbitantes. Tales facultades vienen reconocidas por el Derecho positivo. Concretamente, las contiene el Reglamento de 9 de enero de 1953: variaciones de detalle, modificación de las prestaciones, prórroga obligatoria, denuncia del contrato. Estos poderes exorbitantes son incompatibles con el régimen especialmente protegido del contrato de trabajo.

El resto de las normas de dicho Reglamento tampoco son muy adecuadas para este contrato especial: la garantía provisional, la subasta, el concurso-subasta, el pliego de condiciones, etcétera. Por otro lado, la disposición adicional primera afirma que el Reglamento sólo será aplicable a la contratación de bienes, obras y servicios. Esto nos indica cuál es la causa de la inadecuación a la contratación de personal. Teniendo en cuenta que este último es posterior al Reglamento de Funcionarios, se encuentra explicable la norma de remisión del artículo 8.º-1. Existiendo tal remisión, cabe la posibilidad de que se apliquen efectivamente determinados preceptos. Pero esto sólo ocurrirá cuando sean adecuados a esta particular relación contractual. Por ejemplo, la preferencia que en favor del concurso impone el artículo 13, o la formalización escrita del contrato conforme al artículo 48.

d) La legislación local —lo hemos visto— no puede ser más desordenada con respecto a este «personal marginal». Hay

normas que lo regulan en el Reglamento de Funcionarios, en el de Servicios, en el de Contratación. No hay unidad formal ni material de reglamentación.

Este personal puede ser clasificado en una serie de grupos, delimitados casuísticamente:

1.º Están sometidos al régimen laboral:

- 1) Personal subordinado de los servicios que no tenga el carácter de funcionario público u obrero de plantilla.
- 2) Personal temporero y eventual.
- 3) Personal contratado, cuyas prestaciones sean de índole manual y originen retribución única y exclusiva de la actividad individual.

2.º Sometidos al régimen del contrato administrativo:

- 1) Gerente y alto personal directivo de los servicios prestados en gestión directa con órgano especial o mediante la fundación pública del servicio (a reserva de lo que establezca su Estatuto).
- 2) El personal contratado con arreglo al artículo 8.º del Reglamento de Funcionarios y el 142 del de Servicios, fuera del supuesto del párrafo cuarto de aquél. Pero en este caso, con muchas precauciones.
- 3) Arrendamiento de servicios del artículo 141 del Reglamento de 17 de junio de 1955.

3.º Sometidos al régimen privado, mercantil:

- 1) Gerente y demás altos cargos de los servicios prestados en régimen de Sociedad privada o Empresa mixta.

En resumen, no hay en nuestra legislación local una clasificación de principio. Hay una serie de situaciones previstas para casos muy concretos. Quizá fuera conveniente ir pensando en una teoría general del personal no funcionario, con vistas a esa reforma del Régimen local que se intenta abordar en estos momentos. Si ello se hiciera, lo más oportuno parece ser llevar

al Reglamento de Funcionarios unos cuantos artículos que recojan los distintos supuestos, y previendo tres regímenes distintos o uno sólo para todas estas situaciones. Si se buscara una unidad de sistema, podría pensarse en centralizar todos estos supuestos en un régimen administrativo y entregar la solución de todos los conflictos a la jurisdicción contencioso-administrativa. Pero si a ello se llegara suprimiríamos las ventajas de esta cierta agilidad que da a la Administración local tal anarquía legislativa, al institucionalizar todos los supuestos. Lo que resulta evidente es que se puede podar mucho aún en este terreno. Sería conveniente pensar en un régimen *sui generis* que unifique todos los casos, combinando la garantía del personal con la necesaria flexibilidad en la actuación administrativa.