

Procedimiento sancionador y contrato administrativo de servicios docentes

Julio Galán Cáceres

Miembro del Cuerpo Jurídico de Defensa

Profesor del CEF.- (España)

juliogalancaceres@hotmail.com | <https://orcid.org/0000-0002-3857-4849>

Enunciado

1. El Sr. Lozano es propietario de un bar-cafetería sito en los bajos de un edificio de 14 plantas. El local contaba la con autorización para emitir actuaciones al público los sábados, con un solo artista, hasta las 0:00 horas de la noche. Venía funcionando, sin incidente alguno, desde hacía un año. Teniendo conocimiento, por habérselo comentado un trabajador de la misma, el propietario del piso 9.º, letra c), de que el titular del bar-cafetería, cuando presentó declaración responsable, alteró, de forma intencionada, en la documentación presentada, datos relativos a la contaminación acústica, cuya normativa había sido dictada y aprobada por la comunidad autónoma, que se produciría con ocasión de las actuaciones musicales que se llevaban a cabo, denunció los hechos ante el servicios de inspección municipal competente, que levantó la oportuna acta de los hechos. En el escrito de denuncia consta la identificación del denunciante y la solicitud de que se le tenga por interesado en el posible procedimiento sancionador que se incoe.

El procedimiento se inicia mediante acuerdo del órgano competente de la comunidad autónoma, por solicitud razonada de otro órgano (el ayuntamiento), que remitió el acta extendida al respecto, el día 4 de enero, notificado al Sr. Lozano el día 5 de igual mes. Tramitado el mismo, conforme a la Ley 39/2015, adonde se remitía la legislación sectorial en todo su contenido, se dicta resolución sancionadora el día 2 de abril por la que se impone una multa de 3.000 euros, debido a que los hechos denunciados se acreditaron que eran ciertos. Intentada la notificación personal en el domicilio del sancionado, lugar que había designado para las notificaciones, el día 3 de abril a las 10:00 horas, la misma resulta infructuosa, al no encontrarse nadie en el mismo, por lo que se extendió diligencia del día y hora

del intento de notificación fallido, incorporándose al expediente. El día 5 de abril, a las 17:00 horas, se vuelve a intentar, de nuevo, la segunda notificación, resultando igualmente infructuosa, por lo que la Administración ordena que se publique en el Boletín Oficial del Estado.

Enterado, finalmente, el sancionado, recurre a la vía contencioso-administrativa argumentando en su recurso que el procedimiento sancionador había caducado al transcurrir el plazo máximo legalmente establecido para notificar la resolución sancionadora, pues el segundo intento de notificación se produjo transcurrido ese plazo.

2. El Ministerio del Interior tiene intención de realizar un curso de formación y perfeccionamiento, respecto al uso de la informática y de técnicas similares a impartir a los funcionarios propios del organismo. Tal curso se llevará a cabo en salón de actos del citado ministerio, excluyendo los días en que se celebren actos oficiales de cualquier naturaleza. El curso, con una duración de un año, sin que estuviera prevista la prórroga del mismo, será impartido por una persona que no se dedica profesionalmente a esta actividad, teniendo su empleo en una empresa privada ostentando el cargo de gerente, pero del que, sí es conocido, que domina esta materia de las nuevas tecnologías. Las clases serían tres a la semana. El valor estimado se fijó en la cantidad de 90.000 euros. La designación ha sido decretada por la autoridad competente. Iniciado el curso, ante la aparición de nuevas técnicas en materias informáticas y telemáticas, que habían sido previstas por las partes, pero no recogidas en el pliego, la Administración desea introducir en el programa que se había convenido la explicación de las mismas. Supondría un incremento económico de 10.000 euros. Esto supondría extender la duración del curso dos semanas más. La persona que imparte el curso se niega a ello, al no venir previsto nada referente a ello en el pliego. Por otra parte, a mediados del curso, y antes otras rentables y lucrativas ocupaciones ofrecidas por una empresa a quien lo impartía, tiene intención de ceder la tarea a un compañero tan cualificado como él.

Esta persona se pregunta si podría contratar con más de una Administración la prestación de estos servicios sin límite alguno y, por su parte, el organismo se pregunta si podría contratar con la misma persona física todos los cursos que esté impartiendo y si han de tenerse en cuenta las cuestiones relativas a la justificación o necesidad e idoneidad del contrato, crédito presupuestario, solvencia, prohibiciones para contratar, responsable del contrato, duración del contrato, etc.

El órgano de contratación no ha nombrado responsable de este contrato.

La persona que va a dar el curso entiende que no es preciso expedir factura del mismo.

Por otra parte, varias entidades del sector público, que no son Administraciones públicas, entienden que pueden aplicar, para análogos supuestos, el régimen especial previsto en el artículo 310 de la LCSP para actividades docentes.

El órgano de contratación tiene la duda de que si hubiera sido el docente una persona física, si podría existir algún tipo de incompatibilidad y cómo se consideran los ingresos que

reciba de la prestación: rentas del trabajo o de actividades profesionales. Además, ignora qué tipo de publicidad se debe dar a este tipo de contrato y si se pudiera pensar que es un reducto ajeno o inmune a las reglas de transparencia.

Cuestiones planteadas:

Se solicita informe argumentado sobre las siguientes cuestiones:

En relación con los hechos descritos con el número 1

1. ¿Es ajustada a derecho la forma de iniciación del procedimiento?
2. ¿Puede ser el denunciante interesado en el procedimiento a que se refieren los hechos?
3. ¿Se había producido la caducidad del procedimiento sancionador?

En relación con los hechos descritos con el número 2

1. ¿Estamos en presencia de un contrato administrativo? ¿Cuándo no tendría esta naturaleza pese a tener ese objeto?
2. La excepción que contempla el artículo 310, respecto a la preparación y adjudicación del contrato de las reglas de la LCSP, ¿sería de aplicación si la persona física se dedica profesionalmente a la docencia o a la formación, es decir, también se le podría designar o nombrar libremente?
3. ¿Quién será la autoridad competente para la designación de quién imparte el curso?
4. Si el contrato se adjudicara a una empresa SRL, cuyo fin social es el relatado al principio, ¿qué peculiaridad se produciría respecto a su régimen jurídico?
5. ¿Qué puede hacer la Administración ante la aparición de esas nuevas técnicas que el encargado del curso se niega a impartir, al no venir nada previsto al respecto en el pliego?
6. ¿Qué opina de la intención del que imparte el curso, de colocar a otro compañero para que siga con aquel?
7. ¿Una misma persona física puede contratar con más de una Administración la prestación de estos servicios sin límite alguno?
8. ¿Han de tenerse en cuenta las cuestiones relativas a la justificación o necesidad e idoneidad del contrato, crédito presupuestario, solvencia, prohibiciones para contratar, responsable del contrato, duración del contrato, etc.?

9. ¿Sería necesario nombrar a un responsable del contrato?
10. ¿Es necesario que la persona designada para impartir esas actividades docentes expida factura?
11. ¿Pueden incluirse en esta especialidad de contrato de servicios las actividades docentes para la formación de personas desempleadas o para la promoción del empleo o el autoempleo, o cualquier otro tipo de formación que organice la Administración para la ciudadanía?
12. Y en el segundo supuesto, es decir, cuando se trate de seminarios, coloquios, mesas redondas, conferencias, colaboraciones o cualquier otro tipo similar de actividad (cuyos destinatarios son la ciudadanía en general), ¿se consideran incluidos en este tipo de actividades docentes los cursos, ya que no se mencionan expresamente?
13. ¿Es de aplicación a las entidades del sector público, que no son Administraciones públicas, el régimen especial previsto en el artículo 310 de la LCSP, o se debe entender que los supuestos previstos en el citado artículo 310 solo son excepcionados para la Administración?
14. En el caso de que el docente fuera una persona empleada pública, ¿se aplica este tipo de contrato del artículo 310 de la LCSP.
15. En el caso de que el docente fuera un empleado público, ¿existe algún tipo de incompatibilidad?
16. En el caso de que las personas físicas que impartan la actividad docente sean empleadas públicas, ¿cómo se consideran los ingresos que reciba de la prestación: rentas del trabajo o de actividades profesionales?
17. ¿Qué precauciones habrá que adoptar desde la Administración para evitar tener problemas de índole laboral con las personas físicas que se contraten a través de esta modalidad?
18. ¿Qué tipo de publicidad se da a este tipo de «contratos»? ¿Se podría pensar que son un reducto ajeno o inmune a las reglas de transparencia?

Solución

En relación con los hechos descritos con el número 1

Legislación aplicable: Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas (LPAC) y Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido.

1. ¿Es ajustada a derecho la forma de iniciación del procedimiento?

Fundamento

El artículo 69 de la LPAC señala, respecto a la forma en que se inició el procedimiento:

1. Se entiende por petición razonada, la propuesta de iniciación del procedimiento formulada por cualquier órgano administrativo que no tiene competencia para iniciar el mismo y que ha tenido conocimiento de las circunstancias, conductas o hechos objeto del procedimiento, bien ocasionalmente o bien por tener atribuidas funciones de inspección, averiguación o investigación.
2. La petición no vincula al órgano competente para iniciar el procedimiento, si bien deberá comunicar al órgano que la hubiera formulado los motivos por los que, en su caso, no procede la iniciación.
3. En los procedimientos de naturaleza sancionadora, las peticiones deberán especificar, en la medida de lo posible, la persona o personas presuntamente responsables; las conductas o hechos que pudieran constituir infracción administrativa y su tipificación; así como el lugar, la fecha, fechas o período de tiempo continuado en que los hechos se produjeron.

Pero el artículo 61.1 determina que «los procedimientos de naturaleza sancionadora se iniciarán siempre de oficio por acuerdo del órgano competente y establecerán la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, que se encomendará a órganos distintos».

Por tanto, no es ajustada a derecho la forma de iniciación de este procedimiento. Ahora bien, no tiene mayor trascendencia, tratándose, en principio, por esta sola circunstancia, de una irregularidad no invalidante.

Conclusión

No fue ajustada la forma de iniciación del procedimiento sancionador, debió iniciarse de oficio.

2. ¿Puede ser el denunciante interesado en el procedimiento a que se refieren los hechos?

Fundamento

El artículo 61.5 de la LPAC señala que «la presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condición de interesado en el procedimiento».

La condición de interesado en un procedimiento administrativo se regula en el artículo 4 de la LPAC. El concepto de ciudadano abarca a un segmento poblacional mucho más amplio que el del interesado en el procedimiento, pues solo tendrán este carácter quienes acrediten la concurrencia de alguno de los siguientes requisitos:

- a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos.
- b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte.
- c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.

Es evidente que todo interesado es ciudadano a los efectos regulados en la legislación básica de procedimiento administrativo; pero no todo ciudadano es interesado. Y el concepto de interesado no se identifica exclusivamente con ser promotor del procedimiento de que se trate o titular del derecho u obligación que constituya su objeto, sino que admite hasta dos supuestos más en cuanto tenga derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte o intereses legítimos, y se persone, en ese caso, en el procedimiento.

Ahora bien, no por el hecho de participar de un modo u otro en un determinado procedimiento se adquiere de por sí la condición de interesado, pues esta deviene de la relación y posición jurídica que se mantenga con ese procedimiento, debiendo estar para ello en alguno de los supuestos anteriores. Tal y como establece el artículo el 62.5 de la LPAC «la presentación de una denuncia no confiere, por sí sola, la condición de interesado en el procedimiento».

En este caso concreto, se trata de valorar si quien presenta una denuncia por infracción de la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido tiene la condición de interesado o no.

La infracción por la que se sancionó parece que fue por la infracción grave del artículo 28.3 c) de dicha ley, consistente en «la ocultación o alteración maliciosas de datos relativos a la contaminación acústica aportados a los expedientes administrativos encaminados a la obtención de autorizaciones o licencias relacionadas con el ejercicio de las actividades reguladas en esta ley». Esta sanción de multa está prevista en el artículo 29.1 b) 1.º de la ley, donde se contempla la multa de 601 hasta 12.000 euros. El órgano competente será el correspondiente de la comunidad autónoma, a tenor del artículo 30.1 b) 1.º, que prevé que sea la comunidad autónoma cuando se trata de esa infracción respecto a normativa dictada por ella.

Tradicionalmente, por nuestra jurisprudencia se ha venido negando la legitimación del denunciante para recurrir el sobreseimiento y posterior archivo de un procedimiento sancio-

nador, y ello por no considerarlo parte interesada. En este sentido, la STS de 16 de marzo de 1982, señala:

La condición de denunciante es sustancialmente distinta de la de parte interesada por cuanto el denunciante, aunque tenga reconocida cierta intervención en el procedimiento que su denuncia provoque, no por ello se constituye en parte, ni el procedimiento deja de ser, a todos los efectos, iniciado, impulsado y rematado por la Administración.

Señalado lo anterior, ha de reconocerse que frente al denunciante «simple», por así decirlo, que se limita a poner en conocimiento de la Administración unos hechos, presuntamente constitutivos de infracción administrativa, surge otro denunciante que podría ostentar la condición de interesado y, gracias a ello, actuar válidamente en el procedimiento. Así, se va a ampliar aquel círculo restringido que veíamos antes, y que limitaba la realidad subjetiva del procedimiento a la Administración y al imputado. Si el solicitante acredita que de las actuaciones denunciadas pueden resultar afectados derechos personales –por motivos de salud, por ejemplo, derivados del exceso de ruido, cosa que aquí no sucede–, y así se valora de forma razonable, sí tendrá la consideración de interesado.

La STSJ de Navarra de 20 de octubre de 1997 reconoce la condición de interesado a un vecino que denunció a una asociación, en cuyos locales colindantes con la vivienda del denunciante se producían ruidos molestos por encima de los decibelios legalmente permitidos. El tribunal le reconoce la condición de interesado en el procedimiento, «dado que se trata de uno de los vecinos afectados por el ruido emitido desde el local o locales de la asociación». Más tarde reitera esta consideración de interesado como «persona directamente afectada por los hechos denunciados».

De lo anterior debemos considerar que el denunciante no adquiere, por el hecho de presentar una denuncia, la condición de interesado en el procedimiento que se incoe a resultas de la misma, ya sea informativo o sancionador, si se acredita que el motivo de la denuncia constituye una infracción administrativa. Sin embargo, se da cobertura jurídica a la participación de aquellos denunciantes que ostenten un derecho o interés legítimo que pueda resultar afectado por la resolución que se adopte finalmente. Entendiendo tal interés legítimo como la posibilidad de afectación cierta a la esfera jurídica del individuo. La cualificación de este denunciante, y la de otros interesados, surge, precisamente, de la traslación del concepto de interesado del procedimiento administrativo común al ámbito sancionador.

De este modo, el denunciante será considerado como parte interesada cuando su situación jurídica encaje en alguno de los supuestos legitimadores del artículo 4.1 de la LPAC. En concreto, el denunciante se transmutará en interesado cuando ostente algún derecho o interés legítimo que pueda resultar afectado por la resolución que se adopte. Algo que, en principio, podríamos negar en la situación descrita, donde el denunciante comunica a la Ad-

ministración unos hechos, consistentes en inexactitud en documentos que debió presentar en su declaración responsable, que, por supuesto, le hacen merecedor de una sanción, pero para nada se acredita ningún derecho o interés en este caso del denunciante para admitir su personación como parte interesada, porque no se pone de manifiesto que los hechos en que se basa su denuncia le afecten personalmente en sentido negativo, como sucedería, por ejemplo, si denuncia exceso de ruidos o falta de adopción de medidas contra incendios, que podría provocar una situación molesta, en el primer caso, que incluso pudiera afectar a su salud, o de riesgo, en el segundo, por el peligro de que se produzca un incendio.

Tampoco estamos ante el supuesto previsto en la Ley 39/2015, artículo 62.3, que señala: «Cuando la denuncia invocara un perjuicio en el patrimonio de las Administraciones Públicas la no iniciación del procedimiento deberá ser motivada y se notificará a los denunciantes la decisión de si se ha iniciado o no el procedimiento».

Conclusión

En este caso no era interesado, al no ser titular de un «interés legítimo».

3. ¿Se había producido la caducidad del procedimiento sancionador?

Fundamento

El Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, en Sentencia 1756/2022, de 23 de diciembre (NCJ066434), rec. núm. 2970/2021, entiende cumplida la obligación de notificar, a efectos del *dies ad quem*, del plazo de 12 meses establecido en el artículo 42.4 de la Ley general de subvenciones (la sentencia se refiere a ese tipo de procedimiento), cuando en las notificaciones en papel practicadas en el domicilio del interesado el segundo intento de notificación se ha efectuado fuera de plazo.

Aunque la doctrina se fija para el análisis si se había producido la caducidad en un procedimiento de subvenciones, es plenamente aplicable y, por sus mismos fundamentos, a la posible existencia de la caducidad en un procedimiento sancionador, por lo que contestaremos a esta cuestión teniendo en cuenta, exclusivamente, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común.

El Supremo actualiza su criterio en torno al efecto del intento de notificación porque fue diseñado en el caso de que en el primer intento nadie se hiciera cargo de la notificación, pero no cuando el segundo intento de notificación tiene lugar una vez transcurrido el plazo máximo de duración del procedimiento.

El apartado 4.º del artículo 40 de la LPAC impone diferenciar entre el intento de notificación al interesado, a los efectos del plazo de caducidad del procedimiento, y la efectiva notificación del acto al interesado, en la que la comunicación del acto despliegue sus efectos frente al administrado.

Pues bien, en cuanto al intento de notificación, a los efectos del plazo máximo de caducidad del procedimiento establecido en el artículo 21.3 –tres meses computados desde el acuerdo de iniciación–, es suficiente con un intento de notificación en el domicilio del interesado practicado por la Administración, con independencia del resultado final que pueda producirse, de modo que el único intento de notificación dentro del plazo máximo cumple con las exigencias legales para entenderlo como plenamente eficaz a los efectos indicados de la caducidad; mientras que para que la notificación despliegue todos sus efectos, es necesaria la observancia de los requisitos legalmente previstos, del doble intento de notificación en el domicilio del interesado en el periodo de tiempo máximo de tres días establecido, siendo así que la notificación en tales condiciones produce todos sus efectos frente a los administrados.

La duda surge porque el artículo 21.3 de la LPAC establece que el plazo máximo para resolver y notificar la resolución del procedimiento de reintegro será de tres meses, en caso de que nada se establezca al respecto, desde la fecha del acuerdo de iniciación; y en cuanto al *dies ad quem* de dicho plazo máximo, el precepto obliga a que la resolución y su notificación se realicen dentro del plazo máximo señalado para el procedimiento, pero el artículo 40.4 de la LPAC establece una regla conforme a la cual, y «a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, es suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado».

En este caso, si bien podría entenderse cumplida la obligación de notificar, a efectos del *dies ad quem* del plazo de 3 meses establecido en el artículo 21.1 de la LPAC, cuando en las notificaciones en papel en el domicilio del interesado, el segundo intento se ha efectuado transcurrido el plazo de tres días previsto en el artículo 42.2 de la LPAC, se considera que, de conformidad con el 40.4 y el citado artículo 42 es también suficiente y eficaz el único intento de notificación practicado en papel en el domicilio del interesado, y que la obligación de la Administración de notificar dentro del plazo máximo de duración del procedimiento se entiende cumplida con el único intento de notificación en el domicilio del interesado.

Por ello, en el caso, en la medida en que la resolución final del procedimiento sancionador se dictó y se intentó notificar en el domicilio correspondiente, en dos ocasiones, y el procedimiento sancionador se inicia de oficio por la Administración mediante acuerdo adoptado e intentado notificar en dos ocasiones, el primer intento de notificación debidamente acreditado tuvo lugar antes de transcurrir el plazo de los tres meses que establece el artículo 21.3 de la LPAC, por lo que no operó la caducidad del procedimiento sancionador.

El Supremo, en la sentencia indicada, desestimó el recurso y establece como doctrina que sí puede entenderse cumplida la obligación de notificar, a efectos del *dies ad quem* del plazo de 12 meses establecido por el artículo 42.14 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre,

general de subvenciones, cuando, en las notificaciones en papel, practicadas en el domicilio del interesado, el segundo intento se ha efectuado transcurrido el plazo de tres días previsto por el artículo 42.1 de la Ley 39/2015.

Conclusión

No se produjo la caducidad del procedimiento porque el primer intento en plazo de notificación era suficiente para impedir que se produjera aquella, aunque el segundo intento se produjera transcurrido el plazo de duración del procedimiento.

En relación con los hechos descritos con el número 2

Legislación: Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP); Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas, y Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio.

1. ¿Estamos en presencia de un contrato administrativo? ¿Cuándo no tendría esta naturaleza pese a tener ese objeto?

Fundamento

Estamos en presencia de un contrato de servicios que, respecto a este objeto, encuentra su regulación en el artículo 310 de la LCSP.

Según el artículo 29.4 de la LCSP,

los contratos de suministros y de servicios de prestación sucesiva tendrán un plazo máximo de duración de cinco años, incluyendo las posibles prórrogas que en aplicación del apartado segundo de este artículo acuerde el órgano de contratación, respetando las condiciones y límites establecidos en las respectivas normas presupuestarias que sean aplicables al ente contratante.

Por tanto, es correcta la duración establecida e incluso por las peculiaridades y naturaleza se podría haber pactado un plazo mayor, pero no se determinó, concretamente, en este caso, ni siquiera la prórroga.

La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público regula, en su artículo 310 (que tiene el carácter de precepto básico conforme a la disposición final primera), el régimen de contratación para actividades docentes, al decir:

1. En los contratos que tengan por objeto la prestación de actividades docentes en centros del sector público desarrolladas en forma de cursos de formación o perfeccionamiento del personal al servicio de la Administración o cuando se trate de seminarios, coloquios, mesas redondas, conferencias, colaboraciones o cualquier otro tipo similar de actividad, siempre que dichas actividades sean realizadas por personas físicas, las disposiciones de esta ley no serán de aplicación a la preparación y adjudicación del contrato.

Desde el punto de vista subjetivo, respecto al contratista, la nota característica de esta especialidad de contratos de servicios es que la prestación debe ser realizada por personas físicas (art. 310.1). Es muy habitual que las actividades docentes a las que se refiere el artículo 310 se lleven a cabo por empleados públicos. En estos casos no se aplica la LCSP, por lo que no estaremos en presencia de un contrato.

Conclusión

Nos encontramos ante un contrato administrativo de servicios y no se aplicarán las reglas de este contrato cuando la actividad es llevada a cabo por funcionarios públicos.

2. La excepción que contempla el artículo 310, respecto a la preparación y adjudicación del contrato de las reglas de la LCSP, ¿sería de aplicación si la persona física se dedica profesionalmente a la docencia o a la formación, es decir, también se le podría designar o nombrar libremente?

Fundamento

La cuestión se refiere a la persona física de la excepción contemplada y también si se puede designar libremente si la persona física se dedica profesionalmente a la docencia o a la formación, o bien si habría que tramitar previamente un contrato de servicios por los procedimientos legales que sean aplicables.

Parece que el artículo 310 está pensando en personas físicas que ocasionalmente puedan impartir algún tipo de formación en función de su especialidad. Así lo ha entendido la Junta Consultiva de Contratación del Estado (expediente 37/2019, recomendación 37/2019, de 25 de marzo) al decir en sus consideraciones jurídicas lo siguiente:

La decisión de aplicar la excepción del citado artículo 310 y excluir la aplicación de las disposiciones relativas a la preparación y adjudicación de la LCSP debe tener lugar cuando se contrate a personas físicas que, siendo empresarios o profesionales, no se dediquen profesionalmente a estas actividades docentes, sino que lo hagan de modo personal y con carácter ocasional.

Conclusión

Se refiere a personas físicas que ocasionalmente puedan impartir algún tipo de formación en función de su especialidad.

3. ¿Quién será la autoridad competente para la designación de quien imparte el curso?

Fundamento

Al decir «autoridad competente» habrá que entender «órgano de contratación», porque a falta de reglas especiales y tratándose de un contrato, la autoridad competente será el órgano de contratación del contrato de servicios.

Conclusión

La autoridad competente será el órgano de contratación del contrato de servicios.

4. Si el contrato se adjudicara a una empresa SRL, cuyo fin social es el relatado al principio, ¿qué peculiaridad se produciría respecto a su régimen jurídico?

Fundamento

Se produciría respecto a las reglas de preparación y adjudicación. Quizá es la nota más destacada y es la que se desprende del inciso final del apartado 1 del artículo 310, que contiene una importante excepción a las reglas generales de preparación y adjudicación del contrato, cuando dice que «siempre que dichas actividades sean realizadas por personas físicas, las disposiciones de esta ley no se aplicarán a la preparación y adjudicación del contrato». La literalidad ha sido calificada por la doctrina de excesiva.

Conclusión

Se produciría respecto a las reglas de preparación y adjudicación.

5. ¿Qué puede hacer la Administración ante la aparición de esas nuevas técnicas que el encargado del curso se niega a impartir, al no venir nada previsto al respecto en el pliego?

Fundamento

Es cierto que el artículo 311.1 de la LCSP, relativo al contrato de servicios, señala que «el contrato se ejecutará con sujeción a lo establecido en su clausulado y en los pliegos, y

de acuerdo con las instrucciones que para su interpretación diere al contratista el responsable del contrato, en los casos en que se hubiere designado».

Pero no puede excluirse de este tipo o modalidad de contratos las normas relativas a la ejecución, modificación y, en consecuencia, se aplica la LCSP en estos aspectos.

En este sentido, el artículo 203.1 de la LCSP señala:

Sin perjuicio de los supuestos previstos en esta Ley respecto a la sucesión en la persona del contratista, cesión del contrato, revisión de precios y ampliación del plazo de ejecución, los contratos administrativos solo podrán ser modificados por razones de interés público en los casos y en la forma previstos en esta Subsección, y de acuerdo con el procedimiento regulado en el artículo 191, con las particularidades previstas en el artículo 207.

Y el artículo 203.2:

Los contratos administrativos celebrados por los órganos de contratación solo podrán modificarse durante su vigencia cuando se dé alguno de los siguientes supuestos: a) Cuando así se haya previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, en los términos y condiciones establecidos en el artículo 204; y b) Excepcionalmente, cuando sea necesario realizar una modificación que no esté prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares, siempre y cuando se cumplan las condiciones que establece el artículo 205.

Desde luego que, impartándose el curso, si aparezcan nuevas técnicas relacionadas con el objeto del mismo, puede ser calificado de circunstancia «excepcional» para la modificación del contrato y la introducción en el programa de ello, aunque, originariamente, no apareciera en el pliego; máxime cuando, además, no supone, en principio, ningún cambio sustancial del objeto del contrato.

Por su parte, el artículo 205:

1. Las modificaciones no previstas en el pliego de cláusulas administrativas particulares o que, habiendo sido previstas, no se ajusten a lo establecido en el artículo anterior, solo podrán realizarse cuando la modificación en cuestión cumpla los siguientes requisitos:

- a) Que encuentre su justificación en alguno de los supuestos que se relacionan en el apartado segundo de este artículo.
- b) Que se limite a introducir las variaciones estrictamente indispensables para responder a la causa objetiva que la haga necesaria.

Concorre, también, este requisito porque, además, la alteración en su cuantía no excede, aislada o conjuntamente con otras modificaciones acordadas conforme a este artículo, del 50 % de su precio inicial, IVA excluido, apartado 2.2.º.

Además, la necesidad de modificar un contrato vigente si se deriva de circunstancias sobrevenidas y que fueran imprevisibles en el momento en que tuvo lugar la licitación del contrato, siempre y cuando se cumplan las tres condiciones siguientes:

- 1.º Que la necesidad de la modificación se derive de circunstancias que una Administración diligente no hubiera podido prever.
- 2.º Que la modificación no altere la naturaleza global del contrato.
- 3.º Que la modificación del contrato implique una alteración en su cuantía que no exceda, aislada o conjuntamente con otras.

Por otra parte, que «la modificación no sea sustancial. En este caso se tendrá que justificar especialmente la necesidad de las mismas, indicando las razones por las que esas prestaciones no se incluyeron en el contrato inicial».

Finalmente, el artículo 206 de la LCSP se refiere a la obligatoriedad de las modificaciones del contrato en los siguientes términos:

1. En los supuestos de modificación del contrato recogidas en el artículo 205, las modificaciones acordadas por el órgano de contratación serán obligatorias para los contratistas cuando impliquen, aislada o conjuntamente, una alteración en su cuantía que no exceda del 20 por ciento del precio inicial del contrato, IVA excluido.
2. Cuando de acuerdo con lo dispuesto en el apartado anterior la modificación no resulte obligatoria para el contratista, la misma solo será acordada por el órgano de contratación previa conformidad por escrito del mismo, resolviéndose el contrato, en caso contrario, de conformidad con lo establecido en la letra g) del apartado 1 del artículo 211.

Si el contratista se negara a la modificación y ejecución del contrato, el órgano de contratación debería optar por la resolución del mismo por las causa del artículo 211 c) de la LCSP, «el mutuo acuerdo entre la Administración y el contratista»; o la f)

El incumplimiento de las restantes obligaciones esenciales siempre que estas últimas hubiesen sido calificadas como tales en los pliegos o en el correspondiente documento descriptivo, cuando concurren los dos requisitos siguientes: 1.º Que las mismas respeten los límites que el apartado 1 del artículo 34 establece para la libertad de pactos; y 2.º Que figuren enumeradas de manera precisa, clara e in-

equivoca en los pliegos o en el documento descriptivo, no siendo admisibles cláusulas de tipo general.

Conclusión

Proceder a la modificación del contrato con arreglo a las reglas de la LCSP.

6. ¿Qué opina de la intención del que imparte el curso de colocar a otro compañero para que siga con aquel?.

Fundamento

Este contrato tiene carácter personalísimo respecto de la prestación y la contratación que se desprende, en este caso, del apartado 2 del artículo 310, ya que se dice en su inciso final «sin que pueda autorizarse su cesión». Se trata de una prohibición que contrasta con el régimen general de las cesiones de contratos prevista en el artículo 214 de la LCSP.

Por tanto, esta cesión no es válida en derecho y supondría, de llevarse a cabo, otra causa de resolución del contrato del artículo 211 f) de la LCSP por incumplimiento de las obligaciones esenciales. Y, además, según el artículo 213.3 de la LCSP, «cuando el contrato se resuelva por incumplimiento culpable del contratista le será incautada la garantía y deberá, además, indemnizar a la Administración los daños y perjuicios ocasionados en lo que excedan del importe de la garantía incautada».

Conclusión

No es posible la subcontratación, pudiendo ser considerada, si se lleva a cabo, como causa de resolución por incumplimiento de las obligaciones esenciales del contrato previstas en el pliego de condiciones.

7. ¿Una misma persona física puede contratar con más de una Administración la prestación de estos servicios sin límite alguno?

Fundamento

Este asunto también fue tratado por la Junta Consultiva de Contratación del Estado en el expediente indicado (expediente 37/2019, recomendación 37/2019, de 25 de marzo) y señaló que

la respuesta a esta cuestión se produciría respecto a las reglas de preparación y adjudicación. En el primer caso habrá que analizar las circunstancias del caso con-

creto, el objeto de los contratos, el tipo de procedimiento de selección del contratista que sea aplicable y los precedentes de contratos anteriores para determinar si se han cumplido las condiciones legales de adjudicación. En todo caso, la prohibición del fraude de ley y del fraccionamiento ilícito del contrato operará como límite infranqueable a estos efectos.

Conclusión

Las reglas fijadas por la LCSP respecto a la preparación y adjudicación del contrato es la que debe dar respuesta a esta cuestión.

8. ¿Han de tenerse en cuenta las cuestiones relativas a la justificación o necesidad e idoneidad del contrato, crédito presupuestario, solvencia, prohibiciones para contratar, responsable del contrato, duración del contrato, etc.?

Fundamento

Estas cuestiones son tratadas en el libro primero de la LCSP, que lleva por título «Configuración general de la contratación del sector público y elementos estructurales de los contratos», y en concreto en su título I, denominado «Disposiciones generales sobre la contratación del sector público».

Parece razonable pensar que al menos se justifique mínimamente la necesidad e idoneidad del contrato (art. 28), puesto que es una exigencia para celebrar contratos por las entidades del sector público. Y en esta especialidad no se dice en la ley que no sea un contrato, sino al contrario, que las reglas de preparación y adjudicación de los contratos no son aplicables al mismo. La prueba evidente de que sí son contratos, son las primeras palabras del apartado primero del artículo 310 que dicen así: «En los contratos que tengan por objeto la prestación...». O en las primeras palabras del apartado segundo cuando se establece: «En esta clase de contratos...». Y, por último, en el apartado tercero se dispone: «Para acreditar la existencia de los contratos a que se refiere este artículo...».

Como del nombramiento o designación del contratista se va a derivar un gasto, será necesario conocer que exista crédito suficiente (fiscalización previa) y que se formule la correspondiente propuesta de gasto y retención de crédito.

Parece razonable que al menos se exija una declaración de que no se está incurso en ninguna de las circunstancias de prohibición para contratar, así como que se acredite la solvencia profesional (que podrá realizarse en el informe de necesidad e idoneidad), ya que se contrata a una persona atendiendo a su especialidad en la formación de que se trate. La regulación de las cuestiones relativas a la solvencia, capacidad y prohibiciones se encuentran en el capítulo II del citado título I, denominado «Disposiciones generales sobre la contratación del sector público».

Y, además, el artículo 39 (Causas de nulidad de derecho administrativo) sanciona con nulidad de pleno derecho a los contratos celebrados por poderes adjudicadores en los que concurra alguna de las causas siguientes:

- a) La falta de capacidad de obrar o de solvencia económica, financiera, técnica o profesional;...
- b) La carencia o insuficiencia de crédito...

Y recordemos que las cuestiones relativas a la preparación y adjudicación se regulan en otro libro: en el libro segundo, que lleva por título «De los contratos de las Administraciones Públicas». Y de lo que se exceptúa en este tipo de contratos es de la preparación y adjudicación (art. 310.1 *in fine*).

Estas razones coincidirían, a nuestro juicio, con la posición de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su Informe 68/96, de 18 de diciembre de 1996.

Conclusión

Habrán de tenerse en cuenta las reglas de la LCSP respecto a las cuestiones planteadas en la pregunta.

9. ¿Sería necesario nombrar a un responsable del contrato?

Fundamento

Por las mismas razones expuestas en la cuestión anterior, si en la regulación del responsable del contrato se contiene en el libro primero «Configuración general de la contratación del sector público y elementos estructurales de los contratos» y en el artículo 62, relativo al «Responsable del contrato», se dispone imperativamente que «los órganos de contratación deberán designar un responsable del contrato al que corresponderá supervisar su ejecución y adoptar las decisiones y dictar las instrucciones necesarias con el fin de asegurar la correcta realización de la prestación pactada», parece razonable también que en la resolución de nombramiento o designación de la persona física contratista de la actividad docente se nombre también al responsable del contrato. Es una medida, además de imperativa, de control del gasto y de la actividad pública. Téngase en cuenta que el artículo 64, que lleva por título «Lucha contra la corrupción y prevención de los conflictos de intereses», impone a los órganos de contratación que deberán a «tomar las medidas adecuadas para luchar contra el fraude, el favoritismo y la corrupción...».

Conclusión

Como en cualquier otro contrato, normalmente, será preciso designar a un «responsable del contrato» para que cumpla con las funciones asignadas en la LCSP.

10. ¿Es necesario que la persona designada para impartir esas actividades docentes expida factura?

Fundamento

Esta cuestión ha sido tratada por la Junta de Contratación Administrativa de Navarra en su Informe 3/2006. Este tipo de actividades se llevan a cabo por profesionales (autónomos), pero también de forma puntual por funcionarios públicos y profesores universitarios.

La Junta de Navarra, apoyándose en la posición de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (consulta número 123190), viene a concluir lo siguiente:

- La normativa reguladora de la expedición de facturas solo obliga a emitirlas a aquellas personas que realicen actividades profesionales o empresariales, para lo cual es precisa la concurrencia de habitualidad.
- Como consecuencia de todo ello, la realización de actividades docentes o de formación desarrolladas en forma de cursos de formación o perfeccionamiento del personal al servicio de la Administración, en caso de que se realicen por funcionarios públicos y profesores universitarios, no puede ser considerada actividad económica y el INAP no debe exigir factura a los citados funcionarios y profesores. No obstante, será necesario acreditar la realización del abono de la compensación por las actividades realizadas y de la propia actividad y el INAP bien podrá hacerlo mediante un informe que firme el órgano competente para el pago y que se incorpore al expediente, o bien mediante la firma de un recibí por parte del personal docente.

Conclusión

Deben emitirlas, tan solo, aquellas personas que realicen actividades profesionales o empresariales, para lo cual es precisa la concurrencia de habitualidad.

11. ¿Pueden incluirse en esta especialidad de contrato de servicios las actividades docentes para la formación de personas desempleadas o para la promoción del empleo o el autoempleo, o cualquier otro tipo de formación que organice la Administración para la ciudadanía?

Fundamento

En este tema, como en otros, hay disparidad de criterios entre las juntas de las comunidades autónomas y la del Estado.

Así, en el Informe 19/02, de 13 de junio de 2002, de la Junta Consultiva de Contratación del Estado, se llegaba a la conclusión de que sí es posible. En este sentido se había pronunciado también la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Islas Baleares en su Informe núm. 2/1997, de 19 noviembre.

Sin embargo, la Comisión Consultiva de Contratación Pública de Andalucía, en su Informe 2/2016, de 25 de febrero, sobre el contrato menor y el fraccionamiento de los contratos, concluyó lo contrario.

Parece que la Ley de Contratos vigente (art. 310), como las anteriores, distingue dos tipos de destinatarios de actividades docentes: para el personal al servicio de la Administración y otro tipo de actividades docentes sin que el precepto exija que sus destinatarios sean personal empleado público.

Conclusión

Según Informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado sí sería posible. En cualquier caso, habría que distinguir los dos tipos de destinatarios posibles: personal al servicio de la Administración y personal que no esté al servicio de aquella.

12. Y en el segundo supuesto, es decir, cuando se trate de seminarios, coloquios, mesas redondas, conferencias, colaboraciones o cualquier otro tipo similar de actividad (cuyos destinatarios son la ciudadanía en general), ¿se consideran incluidos en este tipo de actividades docentes los cursos, ya que no se mencionan expresamente?

Fundamento

Nos remitimos aquí de nuevo al Informe 19/02, de 13 de junio de 2002, de la Junta Consultiva de Contratación del Estado, que dijo que

las expresiones genéricas de «seminarios, coloquios, mesas redondas, conferencias, colaboraciones o cualquier otro tipo similar de actividad» permiten considerar incluidos en los mismos los «cursos», sin que estos, para la aplicación del precepto, hayan de tener por objeto la formación o el perfeccionamiento del personal al servicio de la Administración.

Conclusión

Se permite considerarlos incluidos.

13. ¿Es de aplicación a las entidades del sector público, que no son Administraciones públicas, el régimen especial previsto en el artículo 310 de la LCSP, o se debe entender que los supuestos previstos en el citado artículo 310 solo son excepcionados para la Administración?

Fundamento

Esta cuestión ha sido tratada por la Junta Consultiva de Contratación del Estado (expediente 91/18, de 10 de diciembre de 2018) y concluyó que este precepto también es de aplicación a este tipo de entidades.

Conclusión

El artículo 310 de la LCSP es de aplicación a entidades del sector público que no son Administraciones públicas.

14. En el caso de que el docente fuera una persona empleada pública, ¿se aplica este tipo de contrato del artículo 310 de la LCSP?

Fundamento

No es posible su aplicación, ya que el artículo 11 de la LCSP (Otros negocios o contratos excluidos) excluye de la aplicación de la misma ley a la «relación de servicio de los funcionarios públicos y los contratos regulados en la legislación laboral queda excluida del ámbito de la presente Ley».

Consideramos que en este caso se produce una designación y una asistencia para impartir la actividad docente, tal como lo recoge el artículo 1 (Principio generales) del Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio.

Este tipo de «asistencias» se define en el artículo 27 (Normas generales sobre asistencias) del citado real decreto como «c) Colaboración con carácter no permanente ni habitual en institutos, escuelas o unidades de formación y perfeccionamiento del personal al servicio de las Administraciones públicas».

Completándose su regulación en el artículo 33 (Asistencias por la colaboración en actividades de formación y perfeccionamiento) del repetido Real Decreto 462/2020, que establece su régimen jurídico.

Conclusión

En el caso de que el docente fuera una persona empleada pública no sería posible la aplicación del artículo 310.

15. En el caso de que el docente fuera un empleado público, ¿existe algún tipo de incompatibilidad?

Fundamento

Además de las limitaciones en cuanto a número de horas (coincidente, como no puede ser de otra manera) y otras cuestiones indicadas en la pregunta anterior, habría que tener en cuenta lo dispuesto en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del

personal al servicio de las Administraciones públicas, en cuyo artículo 19 exceptúa del régimen de incompatibilidades, entre otras, las siguientes actividades:

- b) La dirección de seminarios o el dictado de cursos o conferencias en Centros oficiales destinados a la formación de funcionarios o profesorado, cuando no tenga carácter permanente o habitual ni supongan más de setenta y cinco horas al año [...]
- h) La colaboración y la asistencia ocasional a Congresos, seminarios, conferencias o cursos de carácter profesional.

El profesor González-Varas señala que en este tipo de actividades, cuando son ejercidas por funcionarios públicos, no se les exigiría declaración de compatibilidad: la docencia en este contexto es una actividad para la que no se requiere incluso compatibilidad, con lo cual puede ser impartida incluso por funcionarios con duras reglamentaciones de incompatibilidad, como es, por ejemplo, la judicatura.

Conclusión

Por aplicación de la Ley 53/1984, de incompatibilidades se exceptúa de incompatibilidades esta actividad.

16. En el caso de que las personas físicas que impartan la actividad docente sean empleadas públicas, ¿cómo se consideran los ingresos que reciba de la prestación: rentas del trabajo o de actividades profesionales?

Fundamento

La respuesta la ha dado la Agencia Estatal de Administración Tributaria al realizar la siguiente calificación de los rendimientos derivados de impartir cursos, conferencias, coloquios, seminarios y similares:

- Como regla general, los rendimientos derivados de impartir cursos, conferencias, coloquios, seminarios y similares se consideran rendimientos del trabajo.
- No obstante, cuando estas actividades supongan la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios, se calificarán como rendimientos de actividades económicas, lo que habrá de determinarse en cada caso concreto.

En concreto, y por lo que respecta a los profesores universitarios, posición extensible a otros empleados públicos, la consulta tributaria vinculante núm. V0222-06, resuelta el 7 de febrero de 2006 por la Agencia Estatal de Administración Tributaria, se manifiesta en los siguientes términos:

Los rendimientos que satisface la Universidad a su profesorado, tanto los correspondientes a su labor docente como los concernientes a la impartición de cursos, seminarios, reuniones, coloquios, etc., tienen la calificación de rendimientos del trabajo, según lo dispuesto en el artículo 16.1 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre las Personas Físicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, pues no se dan los requisitos exigidos en el apartado 3 del citado artículo 16 de la Ley del Impuesto, para que tengan la consideración de rendimientos de actividades económicas.

Conclusión

Los rendimientos derivados de la impartición de cursos, seminarios, reuniones, coloquios, etc. por personas que son empleadas públicas, y por lo tanto no tienen la consideración de profesionales o empresarios, tienen la calificación de rendimientos del trabajo, no de rendimientos de actividades empresariales o profesionales.

17. ¿Qué precauciones habrá que adoptar desde la Administración para evitar tener problemas de índole laboral con las personas físicas que se contraten a través de esta modalidad?

Fundamento

El artículo 308 (Contenido y límites) de la LCSP, que se incluye en las disposiciones generales del contrato de servicios (por lo tanto, también aplicable a esta modalidad de actividades docentes), se ha ocupado de este asunto al disponer en su apartado segundo que:

2. 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.

No obstante, habría que extremar el seguimiento de este tipo de contratos que se instrumentan con una simple designación o nombramiento, sin ningún tipo de registro, para evitar problemas que en la práctica han sucedido y que incluso han llegado hasta nuestro Alto Tribunal. En efecto, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2006 (Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 646/2005 [NSJ035931]), ponente Francisco Javier Sánchez Pego, estima el recurso de casación inter-

puesto por la parte demandante contra la Sentencia de fecha 10 de enero de 2005, del TSJ de Murcia, dictada en autos promovidos por la recurrente contra el Ministerio de Defensa, sobre despido, que casa y anula con base en lo reseñado en la fundamentación jurídica.

Se trataba del supuesto de una profesora de inglés que realizaba funciones docentes para la Base Aérea de Alcantarilla-Murcia, y ello en virtud de contrato de fecha 19 de junio de 2001, suscrito al amparo del 200 del TRLCAP de 16 de junio de 2000 (que era el que regulaba entonces la contratación de actividades docentes, como hace ahora el artículo 310 de la LCS 2017):

- Las tareas que realizaba la demandante consistían en impartir, de forma continuada, clases de filología inglesa, en el curso de apoyo a militares profesionales de tropa y marinería.
- Percibía por dichas tareas una retribución en función de las clases que impartía y que se fijaba en 30 euros cada sesión.
- En fecha 25 de febrero de 2004, por la sección económico-administrativa de la base se le requirió que acreditara su condición de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social, así como la cualificación profesional (título oficial, licenciado o similar), y el alta en el impuesto de actividades económicas en la actividad docente, requisitos que desde que comenzó a prestar sus servicios nunca se le habían exigido.
- La demandante contestó a dicho requerimiento y remitió copia de su titulación poniendo en conocimiento que no figuraba dada de alta en el RETA ni en el IAE; la actora solicitó de la Tesorería General de la Seguridad Social un informe de su vida laboral comprobando que no estaba dada de alta en el Régimen General de la Seguridad Social; la demandante manifestó verbalmente su intención de poner tales hechos en conocimiento de la Inspección de Trabajo.
- Se le comunicó que a partir del día 29 de marzo de 2004 ya no podía impartir más clases por no reunir los requisitos del artículo 197 del TRLCAP.
- La Sala de lo Social del Tribunal Supremo dio la razón a la profesora, justificando en sus fundamentos jurídicos que la Administración, con la antigua normativa y con la nueva puede contratar con empresas o con profesionales independientes la realización de trabajos o cursos para las formación de su personal, y por lo tanto para participar en «seminarios, coloquios, mesas redondas, conferencias, colaboraciones o cualquier otro tipo similar de actividad», pero siempre que se trate de profesionales con autonomía suficiente para estimar que lo hacen bajo su propia independencia de actuación, y en atención al resultado de su actividad más que a la propia actividad desarrollada; o sea, mientras no tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena en los términos en los que lo contempla el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores.

Conclusión

Como regla general, 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. Pero admite matizaciones puntuales.

18. ¿Qué tipo de publicidad se da a este tipo de «contratos»? ¿Se podría pensar que son un reducto ajeno o inmune a las reglas de transparencia?

Fundamento

El artículo 63 de la LCSP, que también se encuentra en el libro primero, relativo a la «Configuración general de la contratación del sector público y elementos estructurales de los contratos», regula el llamado «Perfil de contratante».

Como su apartado primero indica, la difusión de la actividad contractual de los órganos de contratación es una obligación «al objeto de asegurar la transparencia y el acceso público a los mismos».

Sin embargo, entre las obligaciones de publicidad que recoge este artículo (se puede repasar) no se incluye la información relativa a las designaciones o nombramientos de los contratistas de actividades docentes. Se incluyen, por supuesto, las obligaciones de publicidad cuando se trata de licitaciones por procedimientos abiertos, restringidos o negociados. También incluso la información relativa a los contratos menores, aunque se deba hacer al menos de forma trimestral. Y solo quedan exceptuados de esta publicación aquellos contratos cuyo valor estimado fuera inferior a 5.000 euros, siempre que el sistema de pago utilizado por los poderes adjudicadores fuera el de anticipo de caja fija u otro sistema similar para realizar pagos menores.

Pero la publicidad de los contratos de actividades docentes queda en el limbo de la Ley de contratos. ¿En tierra de nadie? ¿No se establece la obligación de dar información?

Entendemos que esta cuestión vendría resuelta aplicando la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, en cuyo artículo 8 (Información económica, presupuestaria y estadística), incluido en el capítulo relativo a la publicidad activa, se obliga a los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación de este título (título primero) a hacer pública, como mínimo, la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria y, en concreto, la publicidad sobre

todos los contratos, con indicación del objeto, duración, el importe de licitación y de adjudicación, el procedimiento utilizado para su celebración, los instrumentos a través de los que, en su caso, se ha publicitado, el número de licitadores parti-

cipantes en el procedimiento y la identidad del adjudicatario, así como las modificaciones del contrato.

Y recordemos, como se ha dicho, que estos contratos, aunque estén exceptuados de las reglas de preparación y adjudicación, no dejan de ser contratos y no dejan de ser «adjudicados» aunque sea a través de una resolución administrativa de nombramiento o designación.

No obstante, repasados los portales de transparencia de algunas de las grandes ciudades españolas, en ninguna de ellas hemos encontrado esta información. Quizá porque únicamente se informa de los contratos en función de su carácter público o privado y en función de su forma de adjudicación (por licitación o contratos menores).

Conclusión

En ausencia de normativa en la Ley de contratos sobre esta cuestión concreta, y para evitar información contractual exenta de publicidad a efectos de transparencia pública, sería deseable incluir una pestaña más en los apartados de información contractual de los portales de transparencia, avanzando un poco más en el desarrollo de la publicidad y transparencia de la actividad pública, porque no olvidemos que la propia Ley de transparencia, como se ha dicho, obliga a los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del título primero a hacer pública, como mínimo, la información relativa a los actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria y, en concreto, la publicidad sobre «todos los contratos».

Sentencias, autos y disposiciones consultadas

- Ley 53/1984 (Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas), art. 19.
- Ley 37/2003 (del ruido), arts. 28, 29 y 30.
- Ley 19/2013 (Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno), art. 8.
- Ley 39/2015 (LPAC), arts. 4, 21, 40, 41, 42, 61 y 62.
- Ley 9/2017 (Ley de contratos del sector público), arts. 11, 28, 29, 38, 39, 62, 63, 203, 205, 206, 213, 214, 308, 310 y 311.
- Real Decreto legislativo 3/2004 (TR Ley del impuesto sobre las personas físicas), art. 16.
- Real Decreto 462/2002 (Indemnizaciones por razón del servicio), art. 27.
- STS, Sala 3.ª de 16 de marzo de 1982 y de 23 de diciembre de 2022.

- STS, Sala de lo Social, 6 de febrero de 2006 (recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 646/2005 [NSJ035931])
- STSJ de Navarra, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 20 de octubre de 1997.
- Junta Consultiva de Contratación del Estado (Informe 19/02, de 13 de junio de 2002, expediente 37/2019; Recomendación 37/2019, de 25 de marzo, expediente 91/18, de 10 de diciembre de 2018, y 68/96, de 18 de diciembre de 1996).
- Junta de Contratación Administrativa de Navarra (Informe 3/2006).
- Consulta tributaria vinculante número V0222-06, resuelta el 7 de febrero de 2006 por la Agencia Estatal de Administración Tributaria.
- Para la redacción de las soluciones propuestas en los hechos descritos bajo el número 2 se ha tenido en cuenta, amén de otros preceptos, casi literalmente, el detallado y riguroso artículo «El contrato de servicios de actividades docentes: problemas y aspectos prácticos» escrito por Hilario Llavador Cisternes y Pablo Llavador Piqueras, publicado en la revista *El Consultor de los Ayuntamientos*.