

INSTRUCCIONES DE LA CONSEJERA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE 4 DE NOVIEMBRE DE 2016 SOBRE BUENAS PRÁCTICAS EN LA CONTRATACIÓN DE SERVICIOS Y EN LA REALIZACIÓN DE ENCARGOS DE PRESTACIONES A ENTIDADES QUE TENGAN LA CONDICIÓN DE MEDIO PROPIO Y SERVICIO TÉCNICO

De acuerdo con la disposición adicional primera del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público, así como el artículo 3.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, las Administraciones públicas dictarán, en sus respectivos ámbitos de competencias, las instrucciones pertinentes para la correcta ejecución de los servicios externos que hubieran contratado, de manera que quede clarificada la relación entre los gestores de la Administración y el personal de la empresa contratada, evitando, en todo caso, actos que pudieran considerarse determinantes de una relación laboral, sin perjuicio de las facultades que la legislación de contratos del sector público reconoce al órgano de contratación en orden a la ejecución de los contratos.

Como antecedente a dicha prescripción legal, el Tribunal de Cuentas, en su Moción a las Cortes Generales, Número 827, de 26 de febrero de 2009, insiste, en el ejercicio de su función de proponer medidas que contribuyan a la mejora de la gestión económico-financiera del sector público, en la necesidad de atajar ciertas prácticas de las Administraciones Públicas que contribuyen al ingreso de personal laboral de la Administración en virtud de sentencias judiciales y, por lo tanto, al margen de los procedimientos públicos de selección de personal legalmente establecidos.

En dicha Moción, el Tribunal de Cuentas explica, con preocupación, que, en el ejercicio de su función fiscalizadora desde el año 2005, ha constatado como, en determinados Ministerios y Organismos Públicos, la falta de medios y de personal se ha pretendido solucionar mediante la adjudicación de falsos contratos administrativos de consultoría y asistencia y de servicios que encubren auténticas contrataciones de personal efectuadas al margen de la legislación laboral y administrativa cuyos costes, además, son normalmente muy superiores a los del personal propio; recomendando el Tribunal que: *"Se debería velar por una adecuada calificación de los contratos de consultoría y asistencia técnica y de servicios, lo que facilitaría la identificación de los requisitos en cada caso legalmente exigibles. Por otra parte, la celebración de estos contratos debería restringirse a los supuestos de carencia de medios para atender las necesidades que se pretende satisfacer con los mismos"*.

Nos recuerda el Tribunal de Cuentas que, conforme a lo establecido en el artículo 103. 2 de la Constitución, el acceso a la función pública ha de producirse de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad, y que el vigente texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, se hace eco igualmente, en su artículo 55, de tales principios constitucionales al disponer que: *"Todos los ciudadanos tienen derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y de acuerdo con lo previsto en el presente Estatuto y en el resto del ordenamiento jurídico"*.

En dicho artículo 55, el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público añade que las Administraciones públicas, entidades y organismos públicos han de seleccionar a su personal funcionario y laboral mediante procedimientos en los que se garanticen los principios constitucionales antes expresados, así como los principios de publicidad de las convocatorias y de sus bases, de transparencia, de imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección, de independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección, de adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar, y de agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección.

Afirma el Tribunal de Cuentas que, cuando la actuación de la Administración (en su contratación administrativa) no se ajusta a la Ley, se desemboca en situaciones de incrementos de plantilla en las entidades públicas producidos por efecto de decisiones judiciales y con vulneración de los principios constitucionales explicados; entendiéndose que no es en absoluto deseable que las relaciones de puestos de trabajo (RPT) vengan predeterminadas o condicionadas por decisiones judiciales pues deberían ser fijadas por los órganos competentes de la Administración por los procedimientos legalmente establecidos.

En fin, en la precitada Moción, el Tribunal de Cuentas, claramente preocupado por esta cuestión, termina por recomendar lo siguiente:

1ª. Que se evite, tanto por los órganos gestores de personal como por los responsables de la gestión de los servicios, el recurso a la contratación de servicios externos para suplir la carencia de medios personales, cuando se trate de hacer frente a necesidades permanentes de personal, relacionadas con el ejercicio de las competencias que tenga atribuidas la entidad u órgano de que se trate.

2ª. Que en los Pliegos de Prescripciones Técnicas y en los de Cláusulas Administrativas Particulares de los contratos de servicios se determinen con precisión las prestaciones a realizar, de manera que se evite el riesgo de que se consolide como personal del organismo contratante del procedente de tales contratos. Con la misma finalidad debería cuidarse también que su ejecución no se desvíe de lo pactado, así como el cumplimiento de su plazo de duración y de las prórrogas.

3ª. Que los responsables de la gestión de los servicios para cuya ejecución se recurre a la contratación externa se abstengan de asumir funciones directivas, señaladamente mediante la impartición directa de órdenes e instrucciones, sobre el personal contratado, sin perjuicio de las facultades que la legislación de contratos del

sector público reconoce al órgano de contratación en orden a la ejecución de los contratos.

4º. Que la cobertura de puestos de trabajo con carácter indefinido, como consecuencia de las irregularidades en la contratación y de las consiguientes sentencias, desemboque en su amortización o en la provisión con arreglo a los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, en función de las necesidades de la Administración.

5º. Que en la aplicación de las medidas que se adopten, se delimiten las responsabilidades de los distintos órganos con intervención en los procedimientos, exigiéndose las que procedan en caso de incumplimiento.

En consecuencia, la Resolución de 27 de octubre de 2010, aprobada por la Comisión Mixta para las Relaciones con el Tribunal de Cuentas, en relación a dicha Moción, instan a las Administraciones Públicas, entre otros aspectos, a emitir instrucciones en los términos en los que se determina en la disposición adicional primera del Real Decreto-Ley 20/2012, de 13 de julio.

Dentro de las mismas, ha de entenderse igualmente comprendidos los encargos de gestión que realice la Administración a sus entes instrumentales declarados como medios propios, ya que los mismos, si bien no han de sujetarse en su tramitación al TRLCSP si son igualmente calificables como relaciones jurídicas contractuales. Así el artículo 4.1.n de dicho texto refundido las define como:

" n) Los negocios jurídicos en cuya virtud se encargue a una entidad que, conforme a lo señalado en el artículo 24.6, tenga atribuida la condición de medio propio y servicio técnico del mismo, la realización de una determinada prestación. No obstante, los contratos que deban celebrarse por las entidades que tengan la consideración de medio propio y servicio técnico para la realización de las prestaciones objeto del encargo quedarán sometidos a esta Ley, en los términos que sean procedentes de acuerdo con la naturaleza de la entidad que los celebre y el tipo y cuantía de los mismos, y, en todo caso, cuando se trate de contratos de obras, servicios o suministros cuyas cuantías superen los umbrales establecidos en la Sección 2.ª del Capítulo II de este Título Preliminar, las entidades de derecho privado deberán observar para su preparación y adjudicación las reglas establecidas en los artículos 137.1 y 190."

En cuanto al concepto de cesión ilegal, el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre dispone que "la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas en los términos que legalmente se establezcan". Completa esta previsión el apartado segundo que señala "En todo caso, se entiende que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores contemplada en este artículo cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias: que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario". Además, "3. Los empresarios, cedente y cesionario, que infrinjan lo señalado en los apartados

anteriores responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, sin perjuicio de las demás responsabilidades, incluso penales, que procedan por dichos actos". Finalmente, "4. Los trabajadores sometidos al tráfico prohibido tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria. Los derechos y obligaciones del trabajador en la empresa cesionaria serán los que correspondan en condiciones ordinarias a un trabajador que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, si bien la antigüedad se computará desde el inicio de la cesión ilegal".

A ello hay que añadir que el acceso al empleo público ha de efectuarse de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, respetando el artículo 103 de la Constitución. En los supuestos de declaración de cesión ilegal el trabajador tiene derecho a adquirir la condición de indefinido en la empresa cedente o cesionaria. No obstante, en el caso de optar por la empresa cesionaria, si se trata de una Administración Pública, se adquiere la condición de personal laboral indefinido no fijo para salvaguardar la vigencia de tales principios.

En este sentido, el artículo 2 del Decreto del Presidente 16/2015, de 6 de julio, por el que se modifican la denominación, el número y las competencias de las Consejerías que conforman la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura atribuye a la Consejería de Hacienda y Administración Pública las de función pública y recursos humanos; inspección de servicios, evaluación y calidad de la Administración. Por su parte, el artículo 2.1 del Decreto 261/2015, de 7 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Hacienda y Administración Pública asigna a su Secretaría General las funciones relativas a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

Por todo ello, con la finalidad de evitar supuestos de cesión ilegal de trabajadores en la formalización y ejecución de contrataciones de servicios y de encargos de prestaciones a entidades que tengan la condición de medio propio y servicio técnico; y en aplicación de lo dispuesto en los artículos 36, 71 y 92 de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, previo informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa Nº3 de 27 de septiembre de 2016, la Consejera de Hacienda y Administración Pública dicta las siguientes instrucciones:

PRIMERA.- Principios de actuación y buenas practicas en la concertación de servicios de la Administración Autonómica y sus entes dependientes mediante encargos de prestaciones a entes instrumentales propios o mediante adjudicaciones de contratos de servicios.

1.- Se evitará, el recurso, como primera medida, a la contratación de servicios o realización de encargos de prestaciones a entidades que tengan la condición de medio propio y servicio técnico, para suplir la carencia de medios personales cuando se trate de hacer frente a necesidades permanentes del personal, relacionadas con el ejercicio de las competencias que tenga atribuidas el órgano o entidad de que se trate. A tal fin, deberá acompañarse la memoria justificativa. En el caso de encargos de prestaciones, la

memoria justificativa hará referencia a todos los aspectos que la Ley de Presupuestos vigente u otra norma, resolución u acto del órgano competente exijan para la formalización del mismo en cada momento. La memoria justificativa comprenderá como mínimo:

- El objeto del encargo/contrato con expresión de la necesidad concreta que se pretende satisfacer con su realización, con detalle del presupuesto y actuaciones a realizar.
- La no implicación del ejercicio de potestades públicas en su realización, ni tratarse de necesidades permanentes que debieran ser satisfechas con una mayor dotación de personal propio.
- La financiación del encargo/contrato y aplicaciones y proyectos presupuestarios a que se imputa.
- El entorno económico y sectorial, así como la necesidad o conveniencia del método, justificando la imposibilidad razonada de prestarlo con los medios materiales propios del órgano encomendante/contratante; así como la necesidad o conveniencia del método, justificando la utilización del encargo en vez de realizar la prestación directamente por la entidad encomendante o contratada por la misma con otras empresas del sector.
- Las tarifas que rigen las retribuciones del encargo/contrato, aprobadas por la entidad pública de la que dependa la que recibe el encargo.
- Las contraprestaciones o avales a conceder por la Junta de Extremadura.
- El control por la Consejería con competencias en materia de hacienda, de la ejecución del encargo/contrato y posterior explotación económica, cuando el ente encomendante sean las Consejerías u organismos públicos; sin perjuicio del control que puede ejercer el poder adjudicador que haya suscrito la resolución, así como la información y documentación que deban aportar con relación a los requisitos de gestión, control y pagos establecidos en la normativa comunitaria y, en su desarrollo, en las normas estatales y autonómicas.
- La ausencia de disposición por parte de la entidad pública encomendante/contratante de los medios humanos y materiales necesarios para la realización por sí misma de la obra o servicio.

2.- En los supuestos en los que proceda la realización de licitaciones o de encargos de prestaciones por el medio propio y servicio técnico, se determinarán con precisión las prestaciones a ejecutar, que deberán encontrarse perfectamente deslindadas de la actividad desarrollada por la Administración o entidad encomendante/contratante a través de su propio personal, sin que puedan confundirse con las tareas a desempeñar por el personal de la empresa adjudicataria o encomendada.

3.- Las prestaciones a realizar no podrán tener por objeto la realización de funciones o servicios que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas. A estos efectos, son funciones que, en todo caso, implican la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales las siguientes:

- La instrucción o la elaboración de propuestas de resolución en procedimientos administrativos.
- La inspección, vigilancia o control del cumplimiento de normas o resoluciones administrativas.
- La emanación de órdenes de policía.
- El control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria.
- La contabilidad.
- Las de tesorería.
- La fe pública.
- La recaudación.
- La inscripción, anotación, cancelación y demás actos de administración de registros públicos.
- El asesoramiento legal preceptivo.

4.- Se asegurará que el poder de dirección inherente a toda empresa se ejerza de manera efectiva, real y periódica por la empresa adjudicataria o encomendada asumiendo la negociación y el pago de los salarios, la concesión de permisos, licencias y vacaciones, sustituciones y obligaciones legales en materia de prevención de riesgos laborales, imposición de sanciones disciplinarias, obligaciones de Seguridad Social, en particular, el abono de cotizaciones y pago de prestaciones, y cuantos otros derechos y obligaciones se deriven de la relación contractual entre empleado y empleador.

5.- Los expedientes para la formalización de encargos o para la licitación de los servicios se tramitarán conforme a los modelos informados previamente por la Abogacía General y la Intervención General de la Junta de Extremadura. Ajustándose su ejecución, en todo caso, a las condiciones de ejecución determinadas en los correspondientes pliegos o el clausulado de los encargos, debiendo ser recepcionados de conformidad, bajo su responsabilidad, por el órgano encomendante/contratante correspondiente o el órgano que éste designe.

6.- No se admitirán en los encargos/licitaciones cláusulas de subrogación empresarial en las que los órganos o entes contratantes asuman compromisos sobre los empleados de la sociedad instrumental/empresa adjudicataria. A tal fin, deberá

incorporarse en todas las resoluciones de encomiendas de gestión o en los correspondientes pliegos de cláusulas administrativas particulares el siguiente contenido, de forma expresa:

"CLÁUSULA XX. REGLAS ESPECIALES RESPECTO DEL PERSONAL LABORAL DE LA EMPRESA ENCOMENDADA/CONTRATISTA:

1.- *Corresponde exclusivamente a la empresa encomendada/contratista la selección del personal que, reuniendo los requisitos de titulación y experiencia exigidos en la resolución/en los pliegos [en los casos en que se establezcan requisitos específicos de titulación y experiencia], formará parte del equipo de trabajo adscrito a la ejecución del encargo/contrato, sin perjuicio de la verificación por parte de la "entidad encomendante/contratante" del cumplimiento de aquellos requisitos.*

La empresa encomendada/contratista procurará que exista estabilidad en el equipo de trabajo, y que las variaciones en su composición sean puntuales y obedezcan a razones justificadas, en orden a no alterar el buen funcionamiento del servicio [cuando existan razones que justifiquen esta exigencia], informando en todo momento a la "entidad encomendante/contratante".

2.- *La empresa encomendada/contratista asume la obligación de ejercer de modo real, efectivo y continuo, sobre el personal integrante del equipo de trabajo encargado de la ejecución del encargo/contrato, el poder de dirección inherente a todo empresario. En particular, asumirá la negociación y pago de los salarios, la concesión de permisos, licencias y vacaciones, la sustituciones de los trabajadores en casos de baja o ausencia, las obligaciones legales en materia de Seguridad Social, incluido el abono de cotizaciones y el pago de prestaciones, cuando proceda, las obligaciones legales en materia de prevención de riesgos laborales, el ejercicio de la potestad disciplinaria, así como cuantos derechos y obligaciones se deriven de la relación contractual entre empleado y empleador.*

3.- *La empresa encomendada/contratista velará especialmente por que los trabajadores adscritos a la ejecución del encargo/contrato desarrollen su actividad sin extralimitarse en las funciones desempeñadas respecto de la actividad delimitada en la resolución como objeto del encargo/contrato.*

4.- *La empresa encomendada/contratista estará obligada a ejecutar el encargo/contrato en sus propias dependencias o instalaciones salvo que, excepcionalmente, sea autorizada a prestar sus servicios en las dependencias de los entes, organismos y entidades que forman parte del sector público. En este caso, el personal de la empresa encomendada/contratista ocupará espacios de trabajo diferenciados del que ocupan los empleados públicos. Corresponde también a la empresa encomendada/contratista velar por el cumplimiento de esta obligación. En el clausulado/pliego deberá hacerse constar motivadamente la necesidad de que, para la ejecución del encargo/ contrato, los servicios se presten en las dependencias de los departamentos, agencias, entes, organismos y entidades que forman parte del sector público.*

Cuando el personal de la empresa encomendada/contratista incurra en actos u

omisiones que comprometan o perturben la buena marcha del trabajo o el cumplimiento del programa de ejecución fijado, el órgano encomendante/de contratación podrá exigir la adopción de medidas concretas y eficaces para conseguir o restablecer el buen orden en la ejecución de lo pactado, sin perjuicio de lo dispuesto en el TRLCSP acerca del cumplimiento de los plazos y las causas de resolución del contrato.

El encomendado/contratista notificará a la Administración los datos del personal que efectuará los trabajos de campo o de consultas, a los que se dotará de la credencial adecuada para facilitar su cumplimiento, pero sin que en ningún caso la citada acreditación confiera a dicho personal el carácter de Agentes de la Administración.

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

El personal de la empresa encomendada/contratista no mantiene ninguna relación con la Administración contratante, quedando vinculado única y exclusivamente frente al contratista.

5.- La empresa encomendada/contratista deberá designar al menos un coordinador técnico o responsable [según las características del servicio externalizado pueden establecerse distintos sistemas de organización en este punto], integrado en su propia plantilla, que tendrá entre sus obligaciones las siguientes:

a) Actuar como interlocutor de la empresa encomendada/contratista frente a la "entidad encomendante/contratante", canalizando la comunicación entre la empresa encomendada/contratista y el personal integrante del equipo de trabajo adscrito al encargo/ contrato, de un lado, y la "entidad encomendante/contratante", de otro lado, en toda lo relativo a las cuestiones derivadas de la ejecución del encargo /contrato.

b) Distribuir el trabajo entre el personal encargado de la ejecución del encargo/contrato, e impartir a dichos trabajadores las órdenes e instrucciones de trabajo que sean necesarias en relación con la prestación del servicio encargado/contratado.

c) Supervisar el correcto desempeño por parte del personal integrante del equipo de trabajo de las funciones que tienen encargadas/contratadas, así como controlar la asistencia de dicho personal al puesto de trabajo.

d) Organizar el régimen de vacaciones del personal adscrito a la ejecución del encargo/contrato, debiendo a tal efecto coordinarse adecuadamente la empresa encomendada/contratista con la "entidad encomendante/contratante", a efectos de no alterar el buen funcionamiento del servicio.

e) Informar a la "entidad encomendante/contratante" acerca de las variaciones, ocasionales a permanentes, en la composición del equipo de trabajo adscrito a la ejecución del encargo/contrato."

7.- En todos los encargos/contratos deberá designarse un director de los trabajos/responsable del contrato, que en fase de ejecución, será el encargado de la comprobación, coordinación y vigilancia del correcto cumplimiento de las previsiones contenidas en la presente Instrucción, así como de la relación directa e inmediata con la empresa encomendada/adjudicataria.

SEGUNDA.- Buenas prácticas en la prestación de servicios por la empresa encomendada/adjudicataria: Ejecución de la prestación.

1.- Las relaciones entre la Administración encomendante/contratante con el personal del encomendado/contratado ha de ser siempre mediata, no debiendo incurrir en ninguna de las circunstancias que pudieran llevar a concluir la existencia de una relación laboral entre estos últimos y la primera o una cesión ilegal de trabajadores entre la Administración y la empresa, las notas características que apuntarían a ello serían: la voluntariedad, la retribución, la dependencia y la ajenidad.

2.- Por lo que respecta a la nota de la dependencia de los servicios, el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 29 diciembre 1999, recaída en el Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 1093/1999, considera que para apreciar esta nota "no es necesaria la concurrencia de una subordinación absoluta, sino únicamente la inclusión en el ámbito organicista y rector (entre otras, SSTS/IV 14-2-1994 -recurso 123/1992- y 27-5-1992 -recurso 1421/1991-" y entiende que esta nota puede apreciarse sin dificultad atendiendo a elementos tales como:

- El lugar de trabajo, de tal manera que coincida con la sede del órgano administrativo que ha encomendado/contratado los servicios.
- La titularidad de los medios materiales necesarios para el desarrollo de la actividad (es decir, la puesta a disposición de ordenador, móvil, tarjetas personales, despacho, etc, por parte de la Administración encomendante/contratante).
- Las circunstancias relativas a la prestación del encargo/del servicio, en el sentido de entender que éste resulte prestado bajo un control de tipo cuantitativo y cualitativo de la empresa, lo que se deduce de la impartición de instrucciones al trabajador, la realización por parte de la empresa de tareas de coordinación, la resolución de dudas que el trabajador pueda plantear, etc.
- El tiempo y la jornada de trabajo, en el sentido de poder afirmarse que su fijación corresponde al empresario, (por ejemplo, cuando las vacaciones se pactan con el órgano administrativo o existe un horario que ha de cumplir el contratista).

3.- Para evitar tales circunstancias deben seguirse los siguientes principios en la gestión de estos encargos/contratos:

- El personal del empresario encomendado/contratado que ejecuta la prestación no deberá disponer de la infraestructura productiva y materiales de la Administración. Por ejemplo:

- Equipos (portátiles, móviles, conexiones a Internet,...). Estos materiales ha de aportarlos la encomendada/contratada.
- Despachos. No pueden disponer de despacho propio y diferenciado sin perjuicio de la habilitación de una sala o despacho colectivo con medios suficientes que puedan utilizar esporádicamente cuando estén en la Administración para la entrega de sus servicios o para reportar al órgano encomendante/ contratante.
- Materiales (material de oficina, etc...). Ha de aportarlo la encomendada/ adjudicataria sin perjuicio de lo señalado anteriormente sobre la sala colectiva.
- Uso de mobiliario (mesas, sillas, estanterías, armarios, cabinas...), sin perjuicio de lo señalado anteriormente sobre la sala colectiva.
- Uso de signos distintivos (llaves, tarjetas de acceso, claves de seguridad, acceso a Intranet, tarjetas de visita u otros elementos acreditativos de una determinada imagen que no sea la propia). A este respecto, no puede disponer de tarjetas para fichar ni de tarjeta de aparcamiento. Ello no es óbice para que la Administración pueda articular un mecanismo de control de acceso para estos encomendados/contratados distinto y diferenciado del que utiliza el personal de la Administración.
- Uso de uniformes, chalecos, mochilas, bolsas...
- Uso de vehículos, coches, motocicletas, furgonetas...

- No obstante lo anterior, en aquellos supuestos estrictamente necesarios en los que por razones de eficacia se deba proceder a la cesión de equipos o material para una adecuada prestación del encargo/servicio, podrá cederse equipos o material, debiendo dejarse constancia de las condiciones de su utilización y, en su caso, la exigencia a la entidad prestadora del servicio de suscribir un seguro que cubra los eventuales daños a los mismos. En el mismo sentido, se procederá, cuando se habilite o autorice por razón de necesidades derivadas de la prestación del servicio, el acceso a aplicaciones informáticas.

- Salvo que existan razones de eficacia debidamente justificadas, cualquier actuación sobre los equipos utilizados por la adjudicataria, deberá ser realizada por ésta bajo su exclusiva responsabilidad, prohibiéndose la realización de tareas de mantenimiento, soporte, apoyo o asistencia por parte de la Administración encomendante/contratante.

- La puesta a disposición de medios en favor del empresario encomendado/contratado, deberá ser tenida en cuenta como un elemento a la hora de determinar el precio de adjudicación.

- Pueden existir situaciones en que, por ejemplo, licencias de programas informáticos específicos, por manejarse bases de datos de carácter personal, que haya que utilizar un material muy específico como los propios de laboratorios, investigación, incendios, maquinaria pesada, vehículos con características especiales... se aconseje no duplicar gastos e inversiones y utilizar los del órgano encomendante, pero en esos excepcionales casos, deberá hacerse constar en el encargo/contrato cuales son y el motivo por el que se ponen a disposición del medio propio, así como las condiciones de su utilización.

- No desarrollará su actividad con criterios organizativos de la Administración encomendante/contratante. Es decir, el personal de la Administración no dará órdenes sobre el tiempo, modo, cantidad y calidad del trabajo sin perjuicio de la necesaria coordinación técnica. Por ejemplo, no se le incluirá en planificaciones de trabajo junto con el personal de la Administración encomendante/contratante sin distinción, ni en las previsiones de vacaciones, permisos, licencias, ni en las de cursos.

- En estos casos se aconseja la celebración de reuniones de coordinación y seguimiento del encargo/contrato, entre el director de los trabajos/ responsable del contrato (por parte de la Administración) y el responsable del proyecto (por parte del medio propio), con la periodicidad que se determine. En dicha reunión, además de valorar los indicadores y evolución de los trabajos, se deberán hacer constar las directrices a seguir hasta la próxima reunión, de tal forma que el responsable del proyecto del medio propio pueda, posteriormente y mediante una circular, indicar a los trabajadores adscritos al proyecto los trabajos y funciones a realizar, o el mantenimiento en la misma línea de cómo se vienen desarrollando.

- De esas reuniones se levantará "el acta" correspondiente, para la oportuna constancia.

- Ejecutará su actividad de manera diferenciada al personal propio de la Administración. Resulta imprescindible que el personal externo se encuentre perfectamente identificado de tal manera que las comunicaciones generales se puedan realizar con el grupo de personal externo y no con cada uno de sus integrantes de forma individual. Los gastos de desplazamiento y otros asimilados, de satisfacerse, será con distintos criterios que los del personal propio. Tales gastos habrán de someterse, en todo caso, a lo estipulado en el contrato suscrito o en el encargo firmado. No habrá control de horarios, sino de disponibilidad y trabajo efectuado. No permanecerá en los locales de Administración más tiempo del indispensable para la entrega de sus trabajos y para reportar. De ahí la posibilidad de habilitar salas colectivas.

- No integrarán listados, directorios ni agendas de la Administración.

- No dispondrá de cuenta de correo electrónico institucional, ni recibirá en su cuenta comunicados de personal de la Administración. Sin perjuicio de ello, podrá

habilitarse una cuenta de correo electrónico para cada una de estos trabajadores del encomendado que sea impersonal, permita identificarlas como tales y sea absolutamente distinta de la utilizada por el personal de la Administración.

- Salvo supuestos excepcionales debidamente justificados, tampoco podrán tener acceso a la intranet corporativa y únicamente a los espacios estrictamente relacionados con la ejecución del servicio.

- No asistirá a cursos de formación de los empleados públicos, ni la Administración financiará cursos en los que participe.

- No participará en actividades sindicales de los empleados públicos.

- No asistirá, a título individual o personal, a comidas, cenas colectivas (como las de Navidad, verano...), sin perjuicio de que pueda acodarse una invitación colectiva (dirigida al colectivo de personal externo y nunca a personas individuales) para la asistencia a tales eventos.

- No asistirá a reuniones, eventos o foros, nacionales o internacionales, en representación de la Administración sin perjuicio de que pueda acompañar como, experto consultor o como contratado externo, al personal funcionario o laboral de la Administración que haya de asistir a tales reuniones y tales tareas formen parte de la encomienda o del contrato suscritos.

- No se integrará en planes de pensiones, seguros colectivos, u otras mejoras voluntarias de la Administración.

- No percibirá indemnizaciones por razón del servicio al amparo del Decreto 287/2007, de 3 de agosto, de Indemnizaciones por razón del servicio por actuaciones o desplazamientos incluidos en el encargo/prestación contratada o relacionados con la misma.

TERCERA.- Buenas prácticas en los supuestos de reclamación judicial o extrajudicial.

1.- Los órganos y entes a los que se dirige la presente Instrucción deberán colaborar a fin de conseguir una mejor defensa de los intereses en el litigio. En particular, deberán proporcionar el dato del salario ajustado a la legalidad presupuestaria para el supuesto de que sea estimada la reclamación, con indicación de su fundamento y, en su caso, método de cálculo.

2.- Las entidades a las que resulta aplicable la presente Instrucción, deberán poner en conocimiento de la Abogacía General de la Junta de Extremadura en el plazo más breve posible, cualquier actuación derivada de la solicitud de reconocimiento de cesión ilegal de trabajadores. Esta será la competente para coordinar y dirigir la estrategia para la representación y defensa de los intereses de la Administración Autónoma en tales situaciones tal y como establece el Decreto 99/2009, de 8 de mayo, por el que se

aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Abogacía General de la Junta de Extremadura.

Será obligatorio prestar la debida colaboración por parte de las entidades afectadas a la Abogacía General para que esta pueda llevar a cabo correctamente el ejercicio de sus funciones, debiendo observarse las indicaciones que esta formule en el menor plazo posible.

Igualmente, cualquier actuación derivada de la solicitud de reconocimiento de cesión ilegal de trabajadores deberá ponerse igualmente en conocimiento de la Consejería competente en materia de función pública.

3.- Cuando los órganos y entes que forman parte del sector público autonómico sean condenados junto con la empresa encomendada/contratista en virtud de sentencia judicial firme al existir cesión ilegal de trabajadores, y hayan abonado el importe total de la condena en fase de ejecución de la sentencia en cumplimiento de la responsabilidad solidaria establecida por la ley, deberán ejercitar las correspondientes acciones judiciales ante el orden jurisdiccional civil contra la empresa encomendada/contratista para recuperar las cantidades que debía haber abonado esta última.

4.- Cuando por sentencia judicial se reconozca al trabajador como indefinido no fijo, se procederá por la Consejería, organismo o ente afectado a analizar si se trata de una situación que obedezca a necesidad estructurales de dicho ámbito administrativo o, por el contrario, a motivos coyunturales, con la finalidad de proceder a la amortización de la plaza o, en caso contrario, a la provisión de la misma por los procedimientos que garanticen los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, con la correspondiente extinción del contrato laboral indefinido no fijo.

5.- Las secretarías generales velarán por el cumplimiento de esta Instrucción ante cualquier reclamación judicial o extrajudicial que pueda producirse.

CUARTA.- Cumplimientos de las instrucciones.

1.- Los órganos y entes encomendantes o contratantes proporcionarán a sus empleados públicos la suficiente información sobre las presentes instrucciones para evitar aquellas prácticas que han determinado, o puedan determinar, la existencia de cesión ilegal en los encargos y las contrataciones de servicios.

2.- Las secretarías generales y los órganos responsables de personal de los órganos y entidades encomendantes o contratantes velarán por el cumplimiento de las presentes instrucciones en sus respectivos ámbitos, promoviendo su difusión, asegurando su implantación, y realizando el seguimiento de su cumplimiento. Asimismo, la Inspección General de Servicios de la Junta de Extremadura contemplará, en sus programas de actuación, la comprobación del cumplimiento de las presentes instrucciones, realizando las actuaciones necesarias en caso de incumplimiento.

3.- Cuando la inobservancia de esta Instrucción cause perjuicio grave a la Administración o a los organismos o entidades de ella dependientes, dará lugar a la exigencia de las correspondientes responsabilidades a los empleados públicos infractores, de acuerdo con la normativa específica que, en su caso, resulte de aplicación.

Mérida, a 4 de noviembre de 2016

LA CONSEJERA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



Fdo.: Pilar Blanco-Morales Limones.