

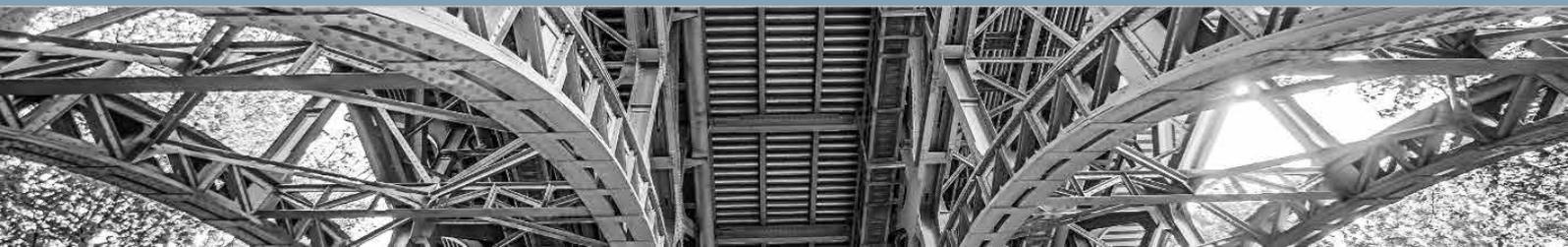
G A _ P

Gómez-Acebo & Pombo

Boletín

Contratos del sector público

N.º 178



Contratos de consultoría y doctrina del Tribunal Supremo sobre la intensidad de la intervención privada en el ejercicio de potestades públicas

Es habitual, sobre todo en el ámbito de las Corporaciones locales, el recurso a los contratos de consultoría y de servicios para desarrollo, por una empresa privada, de labores de asistencia en la elaboración o actualización de relaciones de puestos de trabajo. Sin embargo, el grado de intervención privada en la decisión que finalmente adopte la Administración contratante es esencial a los efectos de verificar si ha operado alguna suerte de dejación o delegación de funciones públicas.

Hace escasos dos meses, el Tribunal Supremo¹ se ha pronunciado sobre una cuestión de contornos complejos que se presta a una notable casuística y que estriba en determinar cuál es el grado de participación admisible de una empresa privada en la elaboración de las relaciones de puestos de trabajo de las Administraciones Públicas.

La ST referida trae causa de la aprobación, por el Ayuntamiento de Macondo², de una relación de puestos de trabajo (y el Reglamento de modificación y actualización de puestos de trabajo) en cuya elaboración – incluida la catalogación y valoración de puestos – participó la empresa SACAL S.L., adjudicataria de un contrato administrativo de servicios a tal fin.

El Acuerdo municipal fue objeto de recurso de reposición, contra cuya desestimación se interpuso recurso contencioso-administrativo. La razón principal aducida por el recurrente fue que la RPT había sido elaborada por una empresa privada sin la intervención de los responsables administrativos municipales y sin que hubiera habido un acto administrativo de aprobación del sistema de puntuación, previo a la valoración de cada puesto, incurriendo en un vicio de nulidad consistente en la omisión de las normas esenciales del procedimiento.

La Sentencia del Juzgado (n.º 98/2021, de 8 de abril) desestimó el recurso, subrayando el carácter discrecional de la aprobación de la RPT y poniendo el acento en la inexistencia de causa de nulidad o anulabilidad en tanto que sí se tra-

¹ STS 2024/2024, de 19 de diciembre de 2024. Roj: 6328/2024 - ECLI:ES:TS: 2024:6328.

² El 8 de noviembre de 2018.

mitó un procedimiento, no hubo delegación de potestades administrativas y no se desconoció la competencia del pleno de la corporación, que fue el que aprobó la RPT. Solo existió un contrato de consultoría al amparo del cual, la contratista se limitó a realizar una propuesta, negociada con los representantes de los trabajadores y aprobada por el órgano municipal competente.

Esta sentencia desestimatoria fue impugnada en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de Granada, que estimó el recurso en Sentencia 659/2022, de 11 de marzo, declarando la nulidad de la RPT del Ayuntamiento. Expresa que la cuestión estriba en saber si la actuación de la contratista es una simple ejecución material y, por tanto, se ha respetado el artículo 9.2 del Estatuto Básico del Empleado Público³.

A tal fin trae a colación la STS número 1160/2020, de 14 de septiembre, que destaca que la tramitación de los procedimientos administrativos queda reservada a los funcionarios públicos integrados en los respectivos órganos competentes y que en ningún caso pueden excluirse de esta regla las funciones que afecten directa o indirectamente a las potestades públicas o a la protección de los intereses generales.

Señala la referida Sentencia, sobre el asunto controvertido, que la intervención de SACAL, S.L. en la elaboración de la RPT fue desde el primer momento “intensa” y que “cabe entender que por parte de la Administración se renuncia a realizar a través de sus funcionarios las funciones intelectuales y valorativas propias, funciones que son fundamentales o esenciales”. No se trató, por

tanto, de la prestación de servicios puntuales y accesorios sino de una intervención “en la propia y genuina actividad administrativa”. Por eso, concluye que se vulneró el artículo 9.2 del Estatuto Básico del Empleado Público.

Contra la Sentencia referida se formalizó recurso de casación, identificando el auto de admisión el interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia resolver sobre si el encargo para la elaboración de un proyecto completo de relación de puestos de trabajo, por un ayuntamiento a una empresa, mediante contrato administrativo de servicios, es conforme a la doctrina de esta Sala relativa a la intensidad de la intervención en un procedimiento por parte de un sujeto distinto a la administración que lo tramita.

Las posiciones de las partes son, en esencia, las siguientes:

- El Ayuntamiento insiste en que el contrato de consultoría tenía por objeto desarrollar el Proyecto de Ordenación y Racionalización de los Recursos Humanos que consistía en colaborar o asistirle puntualmente⁴, para lo que presentó una propuesta de catalogación y valoración y relación de puestos de trabajo y una propuesta de reglamento para la modificación y actualización de la misma, pero estas propuestas fueron sometidas a la consideración de los representantes del Ayuntamiento y de los representantes sindicales en la mesa de negociación, se formó expediente, se emitieron los informes favorables preceptivos y el pleno aprobó la Relación de Puestos de Trabajo y el reglamento para su modificación y actualización.

³ El artículo 9.2 del texto refundido del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, dispone que, en todo caso, el ejercicio de las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos, en los términos que en la ley de desarrollo de cada Administración Pública se establezca.

⁴ De manera a su juicio justificada en la complejidad o especialización de la actuación administrativa.

- Frente a esta postura, el recurrente recuerda que la Sala de Granada anuló en su integridad la de instancia y se basó en hechos que difieren radicalmente de los que señala el escrito de interposición que son los siguientes: a) SACAL, S.L. intervino durante todo el procedimiento de elaboración de la RPT; b) no hubo reuniones entre los consultores externos y el equipo de gobierno, ni con los responsables de la gestión municipal, ni con los jefes de servicio; c) el Secretario y el Interventor de Fondos no participaron ni colaboraron en la elaboración de la Relación; d) los responsables de Recursos Humanos del Ayuntamiento no participaron ni colaboraron en la redacción de la Relación. En definitiva, se ha producido – considera – una intensa y permanente actuación de la empresa externa, de manera que el objeto del contrato no era la simple asistencia técnica sino la elaboración completa de la RPT, materia que forma parte del núcleo duro de la facultad de autoorganización y cuya elaboración constituye el ejercicio de una potestad administrativa.

El FJ 4 de la STS de 19 de diciembre de 2024 señala que la Sentencia recurrida fue precisa al señalar los hechos concretos que le llevaron a la convicción de que la RPT la elaboró la contratista y el Ayuntamiento se limitó a asumir sin más la que se le presentó, sometiéndola a negociación pero sin que de ésta se incluyera ningún cambio respecto de lo que había elaborado la contratista⁵.

En cuanto al fondo del problema, afirma que no hay duda posible, pues el artículo 9.2 del EBEP deja claro que en las actuaciones administrativas que supongan el ejercicio de potestades

públicas han de ser los funcionarios los que intervengan. Y el artículo 17 de la Ley 9/2017 es igualmente explícito al respecto al prohibir que sean objeto de contrato de servicios los que impliquen ejercicio de la autoridad inherente a los poderes públicos⁶.

Estas exigencias se han hecho valer por la Jurisprudencia de la Sala en reiteradas ocasiones, así:

- Recuerda que se ha considerado contraria a Derecho una encomienda de gestión por parte de una Confederación Hidrográfica a una sociedad pública estatal para que le auxiliara en la tramitación de expedientes sancionadores, anulando la actuación administrativa por la delegación de tareas nucleares del ejercicio del *ius puniendi* (SSTS 1160/2020, de 14/09/2020 (N.º de Recurso: 5442/2019) y 1265/2020, de 07/10/2020 (N.º de Recurso: 5429/2019)).
- El TS se ha manifestado en contra de la atribución a una empresa privada de la valoración de los méritos de los participantes en un proceso selectivo: sentencias n.º 197/2023, de 16 de febrero (casación n.º 4118/2021); n.º 198/2023, de 16 de febrero (casación n.º 3686/2021); n.º 988/2023, de 13 de julio (casación n.º 3334/2021); 211/2024, de 7 de febrero (casación n.º 6872/2021).

Concluye así que en este caso la intervención de la empresa contratada al efecto ha superado la intensidad que admite la jurisprudencia expresada en las sentencias n.º 1160/2020, de 14 de septiembre (casación n.º 5442/2019) y n.º 1265/2020, de 7 de octubre (casación n.º 5429/2019).

⁵ Considera así que la intervención de la empresa no fue puntual sino intensa, sin que conste en el expediente administrativo documentos relativos a reuniones entre los técnicos municipales en las que se hubiera tratado de los detalles de la elaboración de la RPT.

⁶ También lo es el artículo 9.2 del Estatuto Básico del Empleado Público que reserva a los funcionarios públicos las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas.

