



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

ASUNTO: PERSONAL/RETRIBUCIONES

**Sobre la aplicación del Real Decreto-Ley 20/2012 a
profesionales que prestan servicios al Ayuntamiento.**

265/12

FC

INFORME

I. LEGISLACIÓN APLICABLE

- ✿ Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad
- ✿ Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), aprobado por RD legislativo 3/2011.
- ✿ Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

II. FONDO DEL ASUNTO

El artículo 2.1 del RD Ley 20/2011, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, determina que *“En el año 2012 el personal del sector público definido en el artículo 22. Uno de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado, verá reducida sus retribuciones en las cuantías que corresponda percibir en el mes de diciembre como consecuencia de la supresión tanto de la paga extraordinaria como de la paga adicional de complemento específico o pagas adicionales equivalentes de dicho mes.”* Por su parte, el apartado segundo, in fine, de este artículo 2 extiende esta medida “al personal laboral de alta dirección, al personal con contrato mercantil y al no acogido a convenio colectivo que no tenga la consideración de alto cargo.”.

La estricta cuestión que nos plantea el Ayuntamiento es si esta medida le es de aplicación a diversos autónomos que les facturan mensualmente sus servicios como profesionales, tales como informático, aparejador, abogado, etc. Es decir, si tales contratos con estos profesionales deben considerarse como mercantiles a los efectos que el citado artículo 2 del RD Ley 20/2011 determina.

Realizaremos el análisis de la cuestión sometida a informe desde la doble perspectiva de la relación laboral y la relación contractual sometida a la legislación sobre contratación del sector público.

En un contrato de arrendamiento de servicios existe el intercambio de trabajo por retribución que podemos ver en el contrato de trabajo, sin embargo este último tiene dos notas que aquel no tiene nunca: la dependencia y la ajenidad (STS 29/09/2003).

Las características que debe reunir un contrato de trabajo son fundamentalmente estas dos:

- **Dependencia:** Viene definida en el art. 1.1 del Estatuto de los trabajadores cuando dice: *La presente Ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona física o jurídica denominada empleador o empresario.* Así pues dependencia es la realización de la actividad en el ámbito de organización y dirección de otra persona, es decir la subordinación del trabajador al empleador o empresario a favor de la cual se ejecuta el trabajo. La sujeción a las órdenes o instrucciones del empresario. Si bien parece sencillo distinguir cuando existe dicha dependencia



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

no es tan fácil en la realidad y es necesario recurrir a las Sentencias del Tribunal Supremo o del antiguo Tribunal Central de Trabajo en las que se han establecido una serie de indicios que ayudan a aclarar la situación, así apuntarían a la existencia de la citada dependencia: el sometimiento a jornada y a un horario (STCT 23/12/1986); la asiduidad en la asistencia al trabajo (STS 13/04/1987); indicaciones de personas a atender (STS 15/04/1990 y 29/12/1999); lugar de trabajo en el centro del empresario contratante (STCT 6/02/1986); la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario que se encarga de programar su actividad y su reverso ausencia de estructura empresarial del empresario contratado (SSTS 8/10/1992 y 22/04/1996, 29/03/1988); el cumplimiento de ordenes e instrucciones del empresario (STS 26/01/1994); la necesidad de dar cuenta al empresario del trabajo realizado, controlando éste el resultado de la actividad (SSTS 13/04/1989 y 26/01/1994) ; prestación de servicios a un empleador en exclusiva compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones (STS 23/10/1989); hacer publicidad de la empresa en el vehículo de transporte o en las ropas (26/02/1986 y 12/09/1988)

En ciertas relaciones con profesionales (por ejemplo, abogados) dada la sujeción de éstos a sus normas profesionales y deontológicas se da una dependencia atenuada que complica más aún la valoración de cuando se trata de una relación laboral o cuando de una relación mercantil (STS 11/12/1989).

Es claro que la ausencia de los indicios que más arriba hemos enumerado serían signos de una relación mercantil.

- **Ajenidad:** Va a tener una doble consideración en cuanto implica que los resultados de la actividad laboral del trabajador van a pertenecer desde el momento de su producción al empresario (ajenidad en los frutos) y segundo porque es el empresario el que corre con los riesgos que de la actividad empresarial se deriven, ya que el trabajador tiene derecho a su salario con independencia de los resultados de la empresa (ajenidad en los riesgos). Al igual que en el caso anterior la jurisprudencia ha ido perfilando una serie de indicios de la ajenidad de la relación, así: la entrega o puesta a disposición por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados para que el empresario los explote comercialmente (STS 31/03/1997 y STS 13/04/1989); la adopción por parte del empresario de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o las relaciones con el público



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

(fijación de precios o tarifas, selección de clientela, indicación de personas a atender)(STS 15/4/1999) y 29/12/1999); la existencia de una retribución mínima garantizada (STS 7/6/1986); la no aportación de los medios o instrumentos de trabajo (STS 13/06/1988 y 15/09/1988).

Entre las características del contrato de trabajo que no serían esenciales por estar presentes también en otro tipo de relaciones, tendríamos:

- **Voluntariedad:** Las partes concluyen el contrato de forma voluntaria sin que pueda concurrir ningún tipo de coacción. Ello excluye de la relación laboral situaciones como las del tráfico de mujeres.
- **Retribución:** La relación habrá de ser retribuida. Son indicios de relación laboral en este sentido: La percepción de una retribución garantizada (STS 7/6/1986); que esta guarde cierta proporción con la actividad prestada; y que tenga un carácter fijo y periódico (STS 20/9/1995), la atribución a un tercero distinto del cliente de la obligación retributiva y la correlación de la remuneración del trabajo con criterio o factores estandarizados de actividad profesional, manifiestan la existencia de trabajo por cuenta ajena (STS 20/9/1995); la existencia de una contraprestación económica al trabajo cuya cuantía, comparada con la de los salarios de los trabajadores de la misma localidad y actividad, no envuelve un lucro o beneficio especial sino que resulta equivalente a la de aquellos (STS 25/02/1990 y STS 29/03/1990) .

Si bien como hemos dicho el tipo de contrato de trabajo, el alta en Seguridad Social en un régimen determinado y el alta en el Impuesto de Actividades Económicas no determina el tipo de relación laboral ante la que nos encontramos, si que se trata de indicios que hay que valorar junto a todos los enumerados más arriba para determinar el carácter mercantil o laboral de la relación (SSTS 29/09/1987 y STS 3/10/1988).

Por otro lado, y desde la perspectiva del vigente Texto Refundido de ella Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por RD legislativo 3/2011, las relaciones con los profesionales que se nos indican pueden estar amparadas con un contrato de servicios, definidos en el artículo 10 del TRLCSP como *“aquéllos cuyo objeto son prestaciones de hacer consistentes en el desarrollo de una actividad o dirigidas a la obtención de un resultado distinto de una obra o un suministro. A efectos de aplicación de esta Ley, los contratos de servicios se dividen en las categorías enumeradas en el Anexo II.”*. Y acudiendo a este Anexo II podemos encontrar :



<http://www.dip-badajoz.es/municipios/sael/index.php?cont=docum&c=1&id=3>

Categoría 7: Servicios de Informática

Categoría 12: Servicios de arquitectura; servicios de ingeniería y servicios integrados de ingeniería; servicios de planificación urbana y servicios de arquitectura paisajista. Servicios conexos de consultores en ciencia y tecnología. Servicios de ensayos y análisis técnicos.

Categoría 21: Servicios Jurídicos

Vemos pues que tales servicios prestados por autónomos pueden encuadrarse dentro de los llamados contratos mercantiles, cuya retribución no se hace vía "nómina" sino mediante abono de la correspondiente factura conforme a los términos establecidos en los diferentes contratos de servicios suscritos con estos profesionales. Por consiguiente, no vemos posible la aplicación del artículo 2.2 del RD Ley 20/2012, por las razones apuntadas de tratarse de un contrato administrativo de servicios y porque entendemos que en ningún caso sus servicios deben retribuirse como si de una nómina se tratase, incluidas las pagas extraordinarias.

Badajoz, octubre de 2012