

EL ESTATUTO DEL PERSONAL INSPECTOR. EL ALCALDE Y LOS CONCEJALES COMO INSPECTORES

Máximo RODRÍGUEZ BARDAL.

*Interventor General Ayuntamiento de la Robla (León).
Profesor asociado Derecho Administrativo ULE.*

SUMARIO:

1. Introducción.
2. El inspector y la condición de autoridad
3. Los empleados públicos a los que se reconoce la condición de autoridad. funcionario o personal laboral
4. El funcionario inspector en la administración local. de carrera o interino
5. El personal inspector en la Ley de Contratos. El contrato de servicios y la contratación de personal.

1. INTRODUCCIÓN

El Real Decreto de 1 de marzo de 1906 que regulara el servicio de inspección de trabajo, registra por primera vez una especie de estatuto del personal inspector. En sus arts. 12 y siguientes enuncia las competencias que habrían de reunir los inspectores (edad, nacionalidad, capacidad, formación), entre las que se incluye ser de moralidad intachable, carácter firme e independiente, voluntad decidida y poseer trato adecuado a la difícil misión que han de desempeñar. Por su parte el artículo 21 de esta misma norma, advierte, que la *“la misión de los inspectores debe tener un carácter preventivo tanto como represivo...”*¹

En primer lugar, tengamos en cuenta que el Tribunal Supremo ha declarado que los inspectores no son fedatarios públicos, sin embargo, los hechos que constaten deben tener valor probatorio, lo cual parece vincular en la resolución posterior del órgano competente lo acordado en el acta a salvo de que se demuestre lo contrario.

La condición de inspector en los Ayuntamientos (empleado público o no), así como su tipología (funcionario, personal laboral, contrista), ha sido puesta en entredicho tanto por la legislación estatal como por la legislación sectorial².

¹ RIVERO ORTEGA, R. (2000).Op. Cit. Pág. 44 En cuanto a las cualidades (actitudes y aptitudes), imparcialidad y especialización parecen ser claves para el órgano competente de la inspección.

² TEJEDOR BIELSA, J. (2013). Op. Cit. Pág.139-144 *“Súmese a ello que estas potestades están de ordinario atribuidas a cada uno de los inspectores que deciden individual sobre su ejercicio y, a su vez disponen sobre su ejecución material, de modo que, en un fenómeno anómalo, el oficio, no ya siquiera la unidad administrativa, se convierte en órgano de relevancia externa. Está aquí en gran medida la justificación de que muchas normas, además de exigir la condición de funcionario, califiquen a los inspectores como autoridad, aunque otras muchas hayan preferido*

Habiendo labrado ya cierto trabajo en la parte procedimental acerca de las actuaciones previas o inspectoras y reservando lo dispuesto en la legislación sectorial,³ la normativa remite como órgano competente bien al órgano “*que tuviera atribuidas funciones de investigación, averiguación e inspección en la materia*”, o supletoriamente “*al encargado para la incoación del procedimiento.*”

2. EL INSPECTOR Y LA CONDICIÓN DE AUTORIDAD.

El órgano competente de nuestras EELL más afortunadas, es el técnico que tuviera asignadas funciones de investigación o control por la materia aparejada, ya fuera medio ambiente, urbanismo, turismo, venta ambulante o servicios sociales⁴.

Partiendo de un método cartesiano que nos permita afirmar alguna nítida idea para atribuir estos cometidos, en abundante normativa autonómica y en la regulación básica estatal se configura el personal inspector con la condición de funcionario y de agente de autoridad. El propio artículo 77.5 de la LPACAP, se refiere a los hechos constatados por “*funcionarios a los que se reconoce la condición de autoridad*”, por tales hay que entender siguiendo entre otras, a la STS de 25 de febrero de 1998, los actos de funcionarios y agentes encargados⁵ del servicio de que se trate, y siempre que actúen en el ejercicio de una función pública inherente a su cargo que autorice la constatación directa de hechos infractores.

La tendencia general,⁶ es la reserva a funcionario al que además se le añade la condición de autoridad pues es clara la actual LPACAP pese a la inicial jurisprudencia⁷.

Empero, esa doble reserva no quiere decir que el resto de empleados públicos no puedan inspeccionar, sino que este doble criterio (funcionario y autoridad) parece quedar rebajado únicamente a la presunción de tales documentos⁸. Ello no obsta a que otros empleados públicos puedan llevar a cabo funciones de inspección tal y como acredita la legislación sectorial a la que hemos hecho referencia, alterándose “*el funcionario inspector*” con “*los encargados del servicio de inspección*”. Sin embargo, y mencionando una vez más el art. 77 de la LPACAP, la presunción de certeza de las actas quedará

catalogarlos como agentes de la autoridad...) Sea como fuere, estas calificaciones inusuales fuera del ámbito de la inspección ponen de manifiesto la peculiaridad de las potestades inspectoras...”

³ Veremos que se trata de una de las carencias existentes en la legislación sectorial, unida a la imposibilidad práctica de llevar a cabo sus proposiciones en la administración local en el caso de su regulación. Su vacío parece recordarnos al afamado “*técnico competente*” de cajón de sastre en el ámbito municipal, bien a través de sujetos privados, laboral, interinos o funcionarios.

⁴ Los funcionarios propios aún quedan regulados en el TRRL (Art. 167) Aunque nos hemos referido a la subescala técnica, las distintas subescalas de funcionarios propios de la corporación local pudieran realizar labores de investigación. Aludimos al “*técnico*” por ser la denominación utilizada en la mayoría de municipios en sentido más figurado que literal para realizar esta tarea

⁵ Esta sentencia, y en la misma línea las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1979 y 14 de abril de 1990, ya sostienen que las denuncias de infracciones, o actos de comprobación directa de las mismas por parte de los agentes de la autoridad especialmente encargados del servicio, deben gozar de un cierto valor probatorio.

⁶ Veremos la reserva a inspección por sujetos privados y el valor de sus actuaciones en las STS de 22 de septiembre, 16 de abril y 22 de diciembre de 2002.

⁷ SÁNCHEZ MORÓN, M. (2019). “*Derecho de la función pública*”. Madrid. Tecnos. Pág. 70.

⁸ Esto es una muestra más de la conexión entre inspección y sanción. Las leyes van imponiendo que el inspector sea funcionario para culminar con éxito la prueba en un sancionador, actuando el valor probatorio como una garantía en las posteriores alegaciones del particular y posterior instrucción.

reservada a “Los funcionarios a los que se reconozca la condición de autoridad” que no serán otros que los actos de funcionarios y agentes encargados del servicio de que se trate

3. LOS EMPLEADOS PÚBLICOS A LOS QUE SE RECONOCE LA CONDICIÓN DE AUTORIDAD. FUNCIONARIO O PERSONAL LABORAL.

La afirmación nos resulta paradójica, desde el punto y hora que las funciones de autoridad en el empleo público están reservadas a funcionarios o funcionarios de carrera; por tanto, cualquier funcionario acreditado para labores de inspección tendrá la consideración de autoridad en el ejercicio de sus funciones:

“Art. 92. 3. LBRL las que impliquen ejercicio de autoridad, y en general, aquellas que, en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función.”

Es la STC 37/2002 de 14 de febrero al analizar el TC el segundo inciso del art. 92.2 precedente a la nueva redacción por la LRSAL, la que de manera transparente expone que es cierto que en el mismo no se ha desarrollado cuáles han de ser las funciones reservadas al estatuto funcionarial ni si éstas se tratan de un *numerus clausus* o *apertus* abriendo paso al desarrollo reglamentario. Sin embargo, añade que “*tal remisión no puede considerarse incondicionada o carente de límites pues en el propio precepto se disponen los criterios o parámetros que han de inspirar, en su desarrollo, la determinación de las funciones que han de ser desempeñadas por funcionarios públicos y cuáles son las garantías de objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función pública*”. Afirmando que esos criterios, aunque genéricos en su formulación, imponen una efectiva sujeción en la determinación de las funciones que han de ser desempeñadas por personal sujeto al estatuto funcionarial.

Se completa lo anterior con el razonamiento de que ese artículo 92.2 contiene una determinación que sería, por sí suficiente de las funciones que han de ser desempeñadas por funcionarios públicos y, “*a sensu contrario*”, de las que no pueden ser encomendadas a personal contratado. Y, con referencia directa a ese segundo inciso, se dice que ese personal contratado no podrá ocupar aquellos puestos de trabajo que impliquen el ejercicio de las funciones que se exijan para mejor garantía de objetividad, imparcialidad e independencia⁹. Así se recuerda y reproduce por jurisprudencia en la STS de 9 de julio de 2012, donde se discutía un proceso de modificación de RPT, recordándose en la misma la reserva de plazas de auxiliar relacionadas con potestades públicas a personal funcionario y que deben asignarse a ellos las tareas de apoyo administrativo e instrumental. La sentencia recuerda asimismo que ante la duda ha de convocarse plaza de funcionario, cuando dispone que “*con carácter general, los puestos de trabajo de la Administración del Estado y de sus Organismos Autónomos así como los de las Entidades*

⁹ SÁNCHEZ MORÓN, M. (2019). Op. Cit. Pág. 69. Acerca de la separación de funciones entre personal laboral y funcionario.

Ibidem. Pág. 70. Remite a la antigua LMRFP para delimitar los puestos que pueden ser ocupados por laborales.

Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, serán desempeñados por funcionarios públicos”.

Luego añada que se exceptúan de esa regla general y podrán desempeñarse por personal laboral:

“los puestos de naturaleza no permanente y aquéllos cuyas actividades se dirijan a satisfacer necesidades de carácter periódico y discontinuo, los puestos cuyas actividades sean propias de oficios, así como los de vigilancia, custodia, porteo y otros análogos. Los puestos de carácter instrumental correspondientes a las áreas de mantenimiento y conservación de edificios, equipos e instalaciones, artes gráficas, encuestas, protección civil y comunicación social, así como los puestos de las áreas de expresión artística y los vinculados directamente a su desarrollo, servicio sociales y protección de menores. Los puestos correspondientes a áreas de actividades que requieran conocimientos técnicos especializados cuando no existan Cuerpos o Escalas de funcionarios cuyos miembros tengan la preparación específica necesaria para su desempeño. Los puestos de trabajo en el extranjero con funciones administrativas de trámite y colaboración y auxiliares que comporten manejo de máquinas, archivo y similares y los puestos con funciones auxiliares de carácter instrumental y apoyo administrativo.”

Concluyendo que puede existir personal laboral que participe de manera auxiliar en el ejercicio de potestades administrativas o públicas siempre y cuando esté sujeto a la dirección y control inmediato superior de un funcionario de carrera.

Por tanto, además de ser clave la delimitación de funciones que establezca la RPT y su previsión respecto a la reserva de puesto, las funciones administrativas con carácter general han de ser desempeñadas por funcionarios (entendemos que todo acto de la administración ha de salvaguardar los intereses generales por mandato del art. 103 de la CE). Y que además, si implica la participación directa o indirecta en las potestades públicas, se hace estrictamente necesario salvo que se traten de meras funciones de apoyo o instrumento.

De tales límites podemos concluir

- Aquellos puestos de trabajo cuyas funciones o cometidos exterioricen una actividad de la Administración que tenga una directa trascendencia para la situación Jurídica de otros sujetos de derecho (ajenos o no a su organización), y por ello sean relevantes esas notas de objetividad, imparcialidad e independencia, habrán de ser necesariamente encomendados a personal funcionario
- Corresponde a la Administración la carga de demostrar que en las funciones de un determinado puesto resultan indiferentes esas notas que han sido enunciadas.
- Consiguientemente, la validez de los puestos de trabajo laborales estará condicionada inexcusablemente a que, en el acto que los haya creado con ese expreso carácter contractual y no estatutario, esté bien visible y justificado que los cometidos y funciones profesionales asignados a los titulares de tales puestos,

por sus específicas características, hacen indiferente esas notas de que se viene hablando.

Por lo que, dicho por pasiva, la implicación en potestades públicas, en la salvaguarda de intereses generales, y con garantía de imparcialidad e independencia, conlleva el ejercicio de autoridad en la función pública¹⁰.

De lo expuesto también deducimos que este término de autoridad, más que una función sería una condición esto es, al ejercer potestades públicas y salvaguarda de los intereses generales el funcionario reviste de una condición de autoridad, inferida de ese ejercicio de una potestad pública que interrelaciona en los derechos individuales de los particulares como la potestad inspectora¹¹.

4. EL FUNCIONARIO INSPECTOR EN LA ADMINISTRACIÓN LOCAL. DE CARRERA O INTERINO.

La primera enmienda (al hilo de la carestía del personal municipal en los pequeños municipios) surge al analizar qué tipo de empleado público (Art. 8 TREBEP y 89 LBRL) pudiera realizar funciones inspectoras. Las páginas que preceden parecen haber conseguido acreditar que estas funciones habrán de estar reservadas a funcionarios al implicar potestades públicas y salvaguarda de intereses generales, sin embargo, este hecho tampoco parece estar a salvo de pugna, abriéndose la liza sobre si pudieran realizarse las mismas por funcionarios interinos o de manera exclusiva habrán de ocuparse por funcionarios de carrera.

Para muestra cabe aquí de realizar una digresión en favor de la reciente STS que trata la delimitación o determinación de materias reservadas al funcionario de carrera respecto del funcionario interino en la administración Local (Sentencia N°828/2018 de 14 de junio de la Sala del Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo). Acerca de la Ley Balear 4/2013, de 17 de julio, de Policías locales, personal que cuando existe en los municipios, tal y como hemos visto, suele ser el encargado de gran parte de funciones inspectoras.

¹⁰ DEL SAZ CORDERO, S. (1995). “La laboralización de la función pública”: del contrato laboral para trabajos manuales al contrato de Alta Dirección. Documentación Administrativa. N°243

¹¹STC 18 de diciembre de 2019. El Pleno del TC estima parcialmente el recurso de inconstitucionalidad promovido por el presidente del Gobierno contra varios preceptos de la LF 23/2018 de 19 Nov., de las Policías de Navarra, y declara inconstitucional y nulo, por contravenir el art. 92.3 LBRL, el art. 24.2, que otorga la consideración de autoridad a los auxiliares de policía local. Además, declara la inconstitucionalidad de los preceptos referidos a la prestación supramunicipal de los servicios de policía local y a la dispensa de uniformidad de los policías municipales, en el primer caso por vulnerar las competencias estatales en materia de seguridad pública, y en el segundo por contrariar la LOFCS. Explica el Constitucional que “la norma estatal es clara en el sentido de considerar funciones públicas reservadas a funcionarios aquellas que, en el ámbito local, impliquen ejercicio de autoridad, y que, consecuentemente, limita la condición de agente de la autoridad a los funcionarios al servicio de la Administración local, entre los que, según la propia LF 23/2018, se encuentran los policías locales. Por ello, dado que, por disposición legal, los auxiliares no son funcionarios públicos, sino personal contratado temporalmente en régimen administrativo, no es posible que se les atribuya, en el ejercicio de sus tareas de asistencia a la policía local, la condición de agente de la autoridad, incurriendo así el precepto recurrido en una contradicción insalvable por vía interpretativa que determina la inconstitucionalidad y nulidad de su inciso teniendo a los efectos anteriores la consideración de Agentes de la autoridad”.

Observamos en primer lugar qué dice la legislación básica estatal (TREBEP) respecto a la legislación local, (LBRL) también de carácter básico, acerca de los funcionarios de Carrera.

Art. 9. TREBEP.

2. 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.

Art. 92 LBRL.

3. Corresponde exclusivamente a los funcionarios de carrera al servicio de la Administración local 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. Igualmente son funciones públicas, cuyo cumplimiento queda reservado a funcionarios de carrera, las que impliquen ejercicio de autoridad, y en general, aquellas que, en desarrollo de la presente Ley, se reserven a los funcionarios para la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función.

No resulta necesario agudizar los sentidos de manera exacerbada para hallar la diferencia existente entre lo dispuesto en el TREBEP y en la nueva redacción dada a la LBRL por la LRSAL.

Si bien en el TREBEP se reserva al término FUNCIONARIOS PÚBLICOS el ejercicio de las potestades públicas y la salvaguarda de los intereses generales del Estado; para el caso de los funcionarios locales estas materias son reservadas a FUNCIONARIOS DE CARRERA.

Hasta la fecha, el alto tribunal había realizado una interpretación teleológica de la norma de tal manera que no contradijera el TREBEP, sin embargo, en la precitada sentencia el TS cambia la interpretación vigente y opta por el principio de especialidad de la ley, entendiendo que si el legislador ha decidido atribuir el término "de carrera" al ejercicio de potestades públicas se ha de interpretar en términos estrictos¹².

Con esta interpretación parecía tumbarse gran parte del personal local. De mano una gran parte de los FALHN en pequeños municipios ocupados por funcionarios interinos y siguiendo por los funcionarios propios interinos que ejercían potestades públicas (administrativos, técnicos, policías locales) todos los cuales debieran adaptarse a la sentencia precitada no pudiendo desempeñar su puesto de trabajo.

¹² **FJ SÉPTIMO.** "A la vista de lo argumentando en el fundamento anterior ninguna duda había respecto a que existía ya una reserva legal respecto a los puestos de policía local que debían ser cubiertos por funcionarios, por lo que la inclusión en el 2013 en la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local del término "de carrera" da a entender una mayor restricción al concepto con las diferencias más arriba señaladas entre el apartado 1 y el tercero del art. 92 LBRL. Así la pura literalidad de la nueva redacción del art. 92.3 LBRL confiere cobertura a la interpretación de la Sala de Bilbao modificándose, por razón del cambio legislativo, el criterio sostenido en la STS de 12 de febrero de 1999, casación en interés de ley 5635/1998. R. CASACION/922/2017 "En consecuencia, tras la modificación del art.92.3 LBRL por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre no resulta ajustado a derecho el nombramiento de agentes de la Policía Local en régimen de interinidad, dada la regulación especial de la norma frente al carácter general sentado en el apartado 1 con remisión al EBEP".

Pero con los vaivenes a que el derecho administrativo acostumbra cuando se blanden las espadas de los dos grandes tribunales, las aguas parecen volver a su cauce. La STC 1461/2019 de 19 de septiembre concluye que el artículo 41 de la Ley 4/2013, de 17 de julio, de coordinación de las policías locales de las Illes Balears y la Disposición Transitoria Segunda del Decreto-ley de Illes Balears 1/2017, de 13 de enero no son inconstitucionales y por tanto, avala el nombramiento de policías locales interinos.

Los razonamientos del TC en cuanto a la hermenéutica del artículo 92.3 de la LBRL (Fundamento Jurídico 9) van en la línea siguiente:

“En la interpretación del art. 92 LBRL a los efectos de este proceso constitucional, debe tenerse presente que en el seno de la LBRL, la expresión «funcionarios de carrera» se utiliza como equivalente a la de funcionario público, sin exclusión de los interinos. Así resulta del art. 89, que abre su Título VII dedicado al “Personal al servicio de las Entidades locales”, y que no ha sido modificado ni por la LEEP de 2007 ni por la Ley 27/2013”

- La expresión “funcionarios de carrera” contenida en el artículo 92.3 LBRL se utiliza como equivalente a la de funcionario público, sin exclusión de los interinos tal y como se desprende de lo dispuesto del art. 89 LBRL en relación art. 8 TREBEP.
- La expresión “funcionarios de carrera” nunca ha sido interpretada en el sentido de excluir al funcionario interino, sino todo lo contrario, este personal ha existido siempre y sigue existiendo, de hecho, la vocación de su nombramiento lo es para tareas propias de funcionarios de carrera.
- Interpretar este artículo tal y como lo hizo cuando se pronunció sobre esta cuestión la Sala Tercera del Tribunal Supremo en sentencia de 14 de junio de 2019 (rec. de casación 922/2017), impediría no solo el nombramiento de funcionarios interinos para los cuerpos de policía local, sino en general para cualquier cuerpo o escala de las entidades que integran la Administración local.

Esta interpretación parece ser acorde al espíritu de la norma pues el límite del funcionario interino no es tanto a las funciones sino las circunstancias de su nombramiento¹³. Recordemos que el art. 10 del TREBEP establece que a los funcionarios interinos se les nombrará para “funciones propias de funcionarios de carrera” siempre y cuando, eso sí, se den las circunstancias de excepcionalidad que menciona el precepto.

¹³ No podemos compartir los razonamientos del TC respecto a lo que quiso decir el legislador tras la modificación de la LBRL. No debemos confundir funcionario de carrera con funcionario interino. Si bien ambos entran dentro del supra concepto de empleados públicos o de funcionarios públicos, la integración de los funcionarios interinos en el marco de los funcionarios de carrera, produce una confusión de funciones y categorías que nunca ha pretendido el legislador. Artículo 10. Funcionarios interinos. “Son funcionarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias.”

5. EL PERSONAL INSPECTOR EN LA LEY DE CONTRATOS. EL CONTRATO DE SERVICIOS Y LA CONTRATACIÓN DE PERSONAL.

Las administraciones locales que, a pesar de carecer de funcionarios, cuenten entre su personal con aquellos “*que pudieran hacer*” funciones de inspección (cuestión harto distinta de personal que tenga atribuidas y debidamente tasadas en una relación de puestos de trabajo la función inspectora,) dispondrán de laboral fijo, indefinido, o en otro caso la figura del contrato de servicios, de la cual en esta parte nos atrevemos a explicar su problemática.

Todo ello parece encajar a golpes en la inspección, al reservarse en la normativa como una función de autoridad y por ende reservada a funcionario (de carrera o interino) una vez debatida ya la problemática.

No obstante, pese a que hemos batallado que el valor probatorio de las actas de inspección estaría reservado a funcionarios que gozaran de autoridad, se abre la puerta para practicar denuncias a sujetos privados o personal laboral, posteriormente ratificadas por funcionarios. Así encontramos cierto tipo de empleados de la administración local que pudieran practicar estas tareas a través de dos situaciones jurídicas bien distintas: el personal laboral como empleado público del Ayuntamiento y el contrato de servicios externo.

Para el caso del personal laboral, líneas anteriores hemos descrito que, por las tareas a realizar en el marco de la potestad inspectora y para que ésta se cumpla con plenas garantías, no le serían encajables en su relación laboral sino más bien serían propias de una relación estatutaria sujeta al interés general. Sin embargo, no podemos proclamar la imposibilidad de realizar funciones inspectoras, sino que el valor de sus investigaciones no gozaría de las prerrogativas previstas a los funcionarios.

Incluso para el caso de que no sólo realizara una inspección previa a modo de denuncia, sino que el personal laboral participara en actuaciones inspectoras propias de funcionarios suplantando potestades, la jurisprudencia ha calificado en nuestra comunidad dicho vicio de anulabilidad: Al respecto, la *Sentencia del TSJ Castilla y León de 24 de julio de 2009*, en expediente de aprobación del presupuesto municipal, extrapolable a nuestro caso, declara su anulabilidad y retroacción de actuaciones (no su nulidad), por cuanto los informes que deben acompañar al presupuesto habían sido elaborados por personas no cualificadas conforme se exige por la correspondiente normativa, lo que entiende el TSJ ocasiona una indefensión en aquellos que han de tomar las medidas correspondientes a la hora de aprobar estos presupuestos.

En cuanto a las denuncias o actos del “*personal contratado*” La jurisprudencia ha negado la presunción de veracidad a los controladores del estacionamiento vigilado de vehículos en algunos municipios al entender que son empleados de empresas privadas que contratan con los Ayuntamientos la regulación del aparcamiento vigilado y, por ello, su simple denuncia equivale a la de un particular de modo que si no es atestiguada por pruebas posteriores carece de fuerza suficiente para acreditar el hecho denunciado.

La STS de 23 de noviembre de 1993 en recurso de casación en interés de ley precisó que estos profesionales no sólo no son agentes de la autoridad, sino que ni siquiera tienen la condición de auxiliares de la policía municipal, lo que descarta la presunción de

veracidad de sus declaraciones. Ahora bien, otras sentencias como las de 22 de septiembre, 16 de abril y 22 de diciembre de 2002, entre otras, también han señalado que la doctrina anterior no significa que esas denuncias carezcan de todo valor a efectos de acreditar la infracción correspondiente pues, siendo equiparable a la denuncia de un mero particular, siempre será un elemento probatorio a tener en cuenta conjugándolo con el resto de circunstancias que puedan dar o negar verosimilitud a la misma, constituyendo un elemento de valoración discrecional (aunque razonablemente apreciada) por parte del órgano administrativo al que compete sancionar¹⁴.

Los contratos administrativos de servicios que encubran una relación laboral o aquellos que regulen funciones reservadas a funcionarios públicos son contratos celebrados en fraude de ley tal y como ha delimitado la jurisprudencia y posteriormente ha tenido reflejo en la legislación vigente con las consecuencias que de ello se infieren; esto es, la relación laboral de carácter fijo o la nulidad de la contratación. Remárquense los dos fraudes de Ley que han quedado delimitados legalmente en los contratos de servicios y concesión de servicios por existir una “*desviación del cauce legal previsto*”:

- **La atribución de funciones que debieran ser desempeñadas por funcionarios públicos. (Autoridad).**
- **La existencia de una relación laboral y no de un contrato administrativo.**

Ya el anterior TRLCSP, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y la actual LCSP prohíben la contratación de servicios de autoridad, esto es, la reserva de la contratación para funciones reservadas a funcionarios o funcionarios interinos.

Parece indudable que la LPACAP y la línea jurisprudencial al respecto, reservan la condición de funcionario a la certeza de las actas o el distinto carácter de una verdadera acta de inspección a un informe previo tratándose de actividades que debiera desarrollar un funcionario independiente. No obstante, son comunes algunas contraindicaciones jurídicas en la normativa autonómica como lo dispuesto en el art. 266 de la Ley de Aragón que pretende homologar al *funcionario con otro personal cuya relación contractual comporte similares garantías*, pero ¿es posible que una relación contractual comporte similares garantías a un funcionario?

Las actas y diligencias extendidas por los inspectores urbanísticos tienen la naturaleza de documentos públicos y constituyen prueba de los hechos que motiven su formalización, salvo que se acredite lo contrario. A efectos de la fe pública a que se refiere este apartado, se entiende por inspector urbanístico el funcionario público o persona al servicio de la Administración cuya

¹⁴ TEJEDOR BIELSA, J (2013) Op Cit. Pág. 121, 156 y 160. Debemos distinguir el funcionario que realiza el acta de inspección del personal de apoyo que si podría tratarse de personal laboral o contratado.

Sobre el contrato de servicios. DOMINGO ZABALLOS, MJ. Y COSTA CASTELLÁ, E. Las funciones de secretaria y el estatuto del secretario: Algunas sentencias de interés, en Guía sobre las funciones de Secretaría, COSTIAL 2019 coord. FLORES DOMÍNGUEZ, L.E. STSJ SEVOÑÑA DE 17 DE ENERO DE 2018. FD 3 “*Los contratos administrativos de servicios deben reputarse fraudulentos cuando encubran verdaderas relaciones laborales que lesionen los derechos de los trabajadores o supongan el desempeño de funciones reservadas al personal funcionario, que infringiría los principios rectores de igualdad, mérito y capacidad en el acceso al empleo público*”.

relación contractual comporte similares garantías de imparcialidad y cualificación, que tenga entre sus funciones la realización de labores de inspección urbanística.

La respuesta tras todo lo expuesto no puede dejar de ser negativa. EL funcionario tiene una condición estatutaria, funciones delimitadas. Además, este artículo parece mostrarnos otro tipo de relación jurídica encubierta, puesto que la administración además mediante la figura del personal laboral o a través de un contrato de servicios, también se situará en una relación contractual con el inspector.

En el ámbito contractual ya se intentó dirimir cuando existía una relación estatutaria y cuando podía darse una relación contractual (Arts. 275 vs 301 del TRLCSP) limitando los contratos de servicios y de gestión de servicios a “*aquellos que impliquen ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos*”

La primera duda que nos surge, aquí ya solventada, es a qué nos estamos refiriendo con ejercicio de funciones de “*autoridad inherente a los poderes públicos*” que, para la administración local, estas potestades públicas son el elenco de potestades administrativas recogidas en el art. 4 de la LBRL, dentro de lo ya expresado para las tareas reservadas a funcionarios y la posibilidad de su desempeño por personal laboral.

La actual LCSP, va un paso más allá y no sólo limita en los arts. **284 y 17** el ejercicio de funciones de autoridad inherente a los poderes públicos para los contratos de concesión de servicios y de servicios respectivamente, sino que viene a materializar lo dispuesto por la jurisprudencia acerca de cuándo existe una relación laboral al establecer en su artículo 308 la imposibilidad de contratar personal a través de un contrato de servicios, y la imposibilidad de consolidar el personal de la empresa contratista como personal municipal.

Con esto entendemos que lo que está prohibiendo la administración no es la contratación de personal de todo tipo, sino que prohíbe la ocultación de una relación laboral a través de un contrato de servicios.

Proponemos hacer un resumen de los aspectos referidos por la jurisprudencia para buscar el límite entre las relaciones laborales y las relaciones de servicios, o mejor dicho averiguar de manera real cual es la relación jurídica que vincula a el trabajador con la Administración Pública, o si por el contrario el vínculo únicamente existe con la empresa contratista¹⁵.

CONTRATO DE SERVICIOS:

*Se trata de un contrato administrativo de resultado y para unas necesidades puntuales, nunca para una actividad continua y a salvo de existir personal en la administración que pueda realizar esas tareas siempre y cuando no impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de potestades públicas o la salvaguarda de los intereses generales*¹⁶.

¹⁵ Sentencia del TSJ C. Valenciana de 16 de febrero de 2007, *Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1999 Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de Sevilla, Sala de lo Social, S de 25 de septiembre de 2014, número 2416/2013, rec. 1826/2013. sts de 19 de junio de 2012*, con cita de las *Sentencias de 21 de julio de 2011, de 22 de diciembre de 2011 y de 16 de mayo de 2012*.

¹⁶ MENÉNDEZ SEBASTIÁN. E.M (2009). “*Los contratos de servicios del sector público*”. Madrid. Thomson Reuters.

RELACIÓN LABORAL.

Hace referencia a una necesidad permanente de la administración y no de la contratación puntual de un servicio. La relación ha de presumirse laboral cuando “*el trabajo efectivamente prestado consiste en servicios genéricos sin sustantividad propia*”. Hay relación laboral cuando los trabajadores contratados como un contrato de servicios realizan las mismas funciones y tareas que los empleados públicos y además actúan bajo la organización y dependencia directa de órganos del Ayto. A modo de resumen podemos separar:

- Cuando el contratista actúa bajo las órdenes e instrucciones del Jefe del Departamento.
- Cuando utilizan los medios electrónicos, informáticos o habituales y técnicos de la administración pública al carecer de una propia estructura empresarial. (Actúan bajo la organización y dirección del propio Ayuntamiento)
- Cuando el contratista asume mismo horario, reuniones y tareas que los demás.

Como conclusión final, pese a que el valor probatorio de las actuaciones inspectoras, cuestión aquejada por PARADA, ha sido una cuestión ya solucionada atribuyendo estas misiones al personal funcionario, la ausencia de empleados públicos que operen con las debidas garantías en parangón al ius puniendi penal¹⁷ sigue vigente.

¹⁷ Una vez más es el derecho penal el que sale al rescate de estas labores administrativas castigando con penas de prisión de tres a seis años el fraudulento ejercicio de estas potestades administrativas falseando alguna de las siguientes actuaciones con alguna de las subsecuentes conductas tipificadas en el Capítulo II del Título XVIII.¹⁷ Sobre el rescate del derecho penal BAUZÁ MARTORELL, F.J. (2019). Pág. 22. “*Toda esta cuestión se da en el seno de las relaciones administrativas, demandan una actuación de las FCS en el ejercicio de las funciones que tienen constitucionalmente encomendadas. Y, sin embargo, el derecho administrativo deja literalmente huérfanas de regulación estas funciones netamente administrativas, de manera que el derecho penal ha venido a cubrir esta laguna cuando el régimen natural de una actividad administrativa, que se da en el seno del poder ejecutivo, debiera ser el derecho administrativo.*”

Artículo 390.1. “*Será castigado con las penas de prisión de tres a seis años, multa de seis a veinticuatro meses e inhabilitación especial por tiempo de dos a seis años, la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa falsedad: 1.º Alterando un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial. 2.º Simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad.*”