

**Informe 41/07, de 29 de octubre de 2007. «Naturaleza jurídica del contrato cuyo objeto es realizar la custodia de determinados alumnos en los centros educativos dependientes del Consell Comarcal del Vallès Oriental»**

Clasificación de los informes: 2.1.5. Calificación y régimen jurídico de los contratos. Objeto de los contratos. Contratos administrativos. Contratos de servicios

**ANTECEDENTES**

Por el Presidente del Consell Comarcal del Vallès Oriental se formula a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa la siguiente consulta:

*«El presente escrito tiene como finalidad solicitar a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Ministerio de Economía y Hacienda que se pronuncie en relación a la siguiente cuestión:*

*El Departament d`Educació de la Generalitat de Catalunya, ha establecido durante el curso escolar 2006-2007, la sexta hora lectiva en los centros educativos que imparten la enseñanza primaria. Este hecho ha supuesto un agravio para las familias que tienen alumnos en primaria y en parvulario ya que puede darse la situación de que sus hijos salgan a horas diferentes del centro.*

*Para resolver esta situación el Consell Comarcal del Vallés Oriental tiene que articular el servicio de guarda de la sexta hora de los alumnos del Vallés Oriental que cumplan las siguientes características,*

- que tengan hermanos en primaria*
- que tengan un horario de inicio y finalización diferente al de sus hermanos*
- que las circunstancias anteriores supongan un perjuicio para las familias*

*Ante esta situación se nos plantea la cuestión de cómo conceptualizar esta sexta hora de guarda y cómo instrumentar esta nueva relación entre los monitores o empresas de monitorage que deben llevar a cabo esta guarda y el Consell Comarcal del Vallés Oriental.*

*La cuestión que planteamos versa sobre la naturaleza jurídica del contrato que debe regir esta relación, ya que la singularidad del objeto contractual no deja clara la ubicación de dicho contrato dentro del Texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000 de 16 de junio -en adelante, TRLCAP-.*

*Según el Departament d'Educació de la Generalitat de Catalunya el objeto de esta relación consiste en custodiar a los alumnos durante una hora. No se establece ningún tipo de indicación respecto al lugar donde estarán estos alumnos, ya que queda dentro de la autonomía del centro educativo tomar esta decisión, ni qué actividades deberán realizar estos alumnos. Vista esta escueta caracterización del objeto se nos plantean dos opciones:*

*Si consideramos que la implantación de la sexta hora en los centros educativos ha hecho aparecer un nuevo servicio que se debe establecer consistente en la custodia de los alumnos que cumplan las características anteriormente mencionadas, podemos decantarnos por un contrato de gestión de servicios públicos de los que define el TRLCAP en los artículos 154 a 170. Aunque no encontramos título legal habilitante para concluir con esta afirmación.*

*Si por otra parte observando las características del objeto contractual, no lo encuadramos dentro del título de gestión de servicios públicos, no podemos establecer el servicio, nos queda calificar el contrato como un contrato administrativo especial de los que se recogen en el artículo 5.2.b del TRLCAP, ya que por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública y de específica competencia de la administración, podría ser esta la forma de subsumir esta relación en la norma contractual.*

*Es por todo lo expuesto, que solicito a esta Junta Consultiva de Contratación que clarifique que título legal es de aplicación al objeto planteado»*

**CONSIDERACIONES JURÍDICAS:**

1. La cuestión planteada se resume en la determinación de la naturaleza jurídica del contrato a celebrar con objeto de realizar la custodia de determinados alumnos en los centros educativos dependientes del citado Consell.

La propia consulta plantea (aunque la rechaza) la posibilidad de configurar la relación jurídica a establecer con las empresas que asuman la guarda de los alumnos como un contrato de gestión de servicios públicos. Sin embargo, considera la Junta que tal configuración chocaría de raíz con el concepto mismo del contrato, pues tal como se pretende configurarlo, éste consistiría en una prestación a realizar para el propio Consell, quien retribuiría el servicio. Muy al contrario, el contrato de gestión de servicios públicos supone cesión de la prestación del servicio público a favor de un particular, quien en contraprestación por ello recibe un pago por los usuarios.

Con independencia de ello, no tendría sentido fraccionar la prestación del servicio público de enseñanza para gestionar una parte insignificante de la misma a través de un mecanismo indirecto, mientras se presta de forma directa el resto.

2. La otra opción planteada en la consulta es la de atribuirle la condición de contrato administrativo especial. La Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (art. 5º.2 b) define a los contratos administrativos especiales por referencia a dos requisitos fundamentales: 1º) Que tengan objeto distinto de los contratos de obras, gestión de servicios públicos, suministro o servicios; 2º) Que resulten vinculados directamente al giro o tráfico específico de la Administración contratante por satisfacer de forma directa e inmediata una finalidad pública de específica competencia de aquélla o por declararlo así una Ley (art. 5.1.b de la Ley citada).

No estando en el caso de que el contrato en cuestión tenga atribuida su naturaleza administrativa especial por declaración legal expresa, para determinar su naturaleza debe determinarse, ante todo, si puede ser encuadrado dentro de alguna de las categorías de contratos administrativos cuya prestación viene específicamente configurada por la Ley. A tal respecto, debe señalarse en primer lugar que de las cuatro figuras contractuales que contempla expresamente la Ley de Contratos, deben excluirse las de obras y suministros pues sus prestaciones nada tienen que ver con la del contrato que aquí se contempla. Igualmente queda excluida la figura del contrato de gestión de servicios públicos tal como hemos visto en el apartado anterior.

Por consiguiente la única caracterización que procedería atribuirle, si ello es posible, es la de contrato de servicios. La Ley define este contrato en su artículo 196.3 diciendo que “son contratos de servicios aquellos en que la realización de su objeto sea:...2º) Complementario para el funcionamiento de la Administración...”.

Entiende la Junta Consultiva que la prestación que se contempla constituye propiamente un objeto complementario para el funcionamiento de la Administración. En efecto, la custodia de parte de los alumnos de un centro educativo durante el tiempo en que los restantes se encuentran en clase constituye una prestación complementaria que sirve de apoyo para el correcto funcionamiento del servicio público de la enseñanza. En su consecuencia, la relación contractual de la que constituye el objeto, debe ser calificada como contrato de servicios.

Sentado esto, no es necesario entrar en el examen de los restantes requisitos exigidos para configurar el contrato como administrativo de naturaleza especial, toda vez que dicha posibilidad que excluida.

#### **CONCLUSIÓN:**

El contrato que tiene por objeto la guarda de un grupo determinado de los alumnos de un determinado centro educativo durante el tiempo que necesario hasta completar la jornada lectiva de los demás, debe ser calificado como contrato de servicios de los contemplados en el artículo 196.3 b) de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

