De: A:

Asunto: solicitud de acceso abierto a la información Fecha: solicitud de acceso abierto a la información miércoles, 20 de julio de 2022 17:38:00

Archivos adjuntos: image002.png

Estimada

Con respecto a su solicitud de acceso abierto a la información pública de fecha 20 de junio, relativa a "Informe de la abogacía de la Generalitat anulando la licitación para la externalización del servicio de archivo de la Filmoteca", le reproduzco el apartado Cuarto del citado Informe de la Abogacía General de la Generalitat en la Conselleria de Educación, Cultura y Deporte, entendiendo que son las observaciones sobre el objeto del contrato las que contienen la información en la que se encuentra interesada.

"CUARTA.- Observaciones al contenido del Anexo

Apartado A

Se define el objeto del contrato como la prestación del servicio de atención a las solicitudes de imágenes de archivo recibidas por la Filmoteca del Institut Valencià de Cultura. Debería concretarse dicho objeto del contrato ya que no basta con el mero enunciado, especificando las prestaciones que comprende y que se describen en el PPTP

- La atención al solicitante
- La evaluación de las características de la solicitud
- La búsqueda en la base de datos del archivo fímico (BKM Baratz).
- Localización y selección de la imágenes conforme al minutado solicitado.
- Gestión de permisos de los derechohabientes.
- Coordinación de la edición de las imágenes con los técnicos del Archivo Fílmico
- Facturación acorde a las tarifas vigentes
- Envío de las imágenes por el medio acordado con el solicitante.
- Seguimiento del cumplimiento de las condiciones de uso dado a las imágenes y recepción del producto resultante de la solicitud, si lo hubiera (DVD, archivo digital, publicación, catálogo).

Como se desprende de la descripción efectuada el servicio consiste en la tramitación de solicitudes formuladas por los ciudadanos, en el apartado E, punto 4 se fija un precio por cada solicitud tramitada. Además, el servicio se va a prestar en las dependencias del Archivo Fílmico que es donde se ubican las cámaras de conservación del material audiovisual recuperado por la Filmoteca. Expuesto lo anterior, señalar que no debe utilizarse el contrato administrativo de servicios para satisfacer necesidades de carácter permanente que han de ser atendidas por personal propio del Institut Valencià de Cultura, dado que entre las funciones de la Dirección Adjunta de Audiovisuales y

Cinematografía se encuentra el archivo y la

sistematización de la documentación fílmica, gráfica y bibliográfica de que sea titular el IVC, el fomento de la difusión e internacionalización del audiovisual valenciano, llevar a cabo tareas de interacción con las asociaciones profesionales de audiovisual y cinematografía radicadas en la Comunitat Valenciana, o fomentar el acceso al audiovisual, no estamos por tanto de un servicio que tiene un carácter puntual, sino de funciones propias del ICV.

Respecto del objeto del contrato se ha de señalar que **no debe utilizarse el contrato administrativo de servicios para satisfacer necesidades de carácter permanente** que han de ser atendidas por personal propio de la Administración.

Los contratos de servicios, antes de consultoría y asistencia y de servicios, son contratos útiles para la Administración, que deben tener por objeto la entrega de trabajos realizados, fuera del ámbito de dirección y control de la Administración, pero nunca deben ser subterfugios para huir del régimen laboral.

La idoneidad o no de contratar los servicios objeto de la presente contratación, mediante contrato administrativo y por procedimiento abierto, en todo caso dependerá del tipo de trabajos que se contrata, es decir, si se trata de la entrega de un trabajo concreto (c. administrativo) o de un trabajo en general (c.laboral) y si además en éste último supuesto las funciones implican ejercicio de autoridad (relación funcionarial).

Cuando la Jurisprudencia ha observado la falta de alguno de los elementos típicos del contrato administrativo ha considerado competente a la Jurisdicción Social y a los contratos celebrados al amparo de la Ley de Contratos los ha considerado laborales.

A estos efectos, el artículo 308.2 de la LCSP dispone: "En ningún caso la entidad contratante podrá instrumentar la contratación de personal a través del contrato de servicios, incluidos los que por razón de la cuantía se tramiten como contratos menores. A la extinción de los contratos de servicios, no podrá producirse en ningún caso la consolidación de las personas que hayan realizado los trabajos objeto del contrato como personal de la entidad contratante. A tal fin, los empleados o responsables de la Administración deben abstenerse de realizar actos que impliquen el ejercicio de facultades que, como parte de la relación jurídico laboral, le corresponden a la empresa contratista".

Ahora bien, independientemente de lo establecido en dicho precepto, los tribunales han considerado que cuando el control de la actividad se lleva por la Administración, dirigiendo como deben prestarse los servicios, controlando los horarios en los que los mismos se prestan o se paga de una manera regular y periódica aquella se encuentra amparada en un contrato laboral. La cuestión determinante es evitar la existencia de las cuatro notas que determinan la existencia de una relación laboral: ajenidad, retribución, voluntariedad y dependencia, en particular esta última.

En estas contrataciones interesa poner de relieve que se incurre en cesión ilegal de los trabajadores cuando el objeto del contrato se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores por la empresa cedente a la cesionaria.

El artículo 43.2 del Estatuto de los Trabajadores establece que "..., 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."

Son numerosas las sentencias dictadas en aplicación de este precepto en las que se declara la existencia de cesión ilegal de trabajadores, lo que ha dado lugar a una jurisprudencia reiterada y constante si bien ceñida a cada caso particular. Así por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2012 se puede leer "La sentencia de 16 de febrero de 1989 señala que la cesión puede tener lugar "aun tratándose de dos empresas reales si el trabajador de la una trabaja permanentemente para la otra y bajo las órdenes de ésta" y la sentencia de 19 de enero de 1994 establece que, "aunque se ha acreditado que la empresa que facilita personal a otra tiene una actividad y una organización propias, lo relevante a efectos de la cesión consiste en que esa organización «no se ha puesto en juego», limitándose su actividad al «suministro de la mano de obra o fuerza de trabajo» a la empresa arrendataria"

Resulta recomendable recordar las instrucciones emitidas por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas para la Administración del Estado, en materia de buenas prácticas para la gestión de las contrataciones de servicios de 28 de diciembre de 2012, a fin de evitar incurrir en supuestos de cesión ilegal de trabajadores."

Quedamos a su disposición para cualquier consulta posterior a la lectura de este documento.

Reciba un saludo muy cordial.





Sección de Documentación Escénica

Plz. Viriato, s/n - 46001 València