

## **RESOLUCIÓ DE LA SINDICATURA DE GREUGES**

### **QUEIXA RELATIVA AL DRET AL TREBALL (CONTRACTACIÓ I GESTIÓ DE SERVEIS)**

#### **ANTECEDENTS**

##### **Descripció dels fets objecte de la queixa**

En data 7 de desembre de 2021, la ciutadana va presentar una queixa en aquesta Sindicatura en què exposava el següent:

- Havia treballat al Gimnàs Social Sant Pau. Formava part de la secció sindical de la CGT i, tot i això, havia estat acomiadada per la cooperativa que gestiona el servei, al·legant una falta disciplinària greu, amb la qual la interessada no estava conforme. Tant l'acomiadament com els fets que el van motivar estaven judicialitzats.
- Durant la pandèmia, l'Ajuntament va contractar per via d'emergència el servei de dutxes que es prestava al gimnàs, atès el seu interès social. El contracte acabava el dia 31 de desembre de 2021 i estava previst que el consistori hi continués donant suport a través de subvencions o de convenis.
- Les condicions laborals del personal que estava prestant aquell servei eren irregulars, ja que no tenien contracte de treball, i hi havia persones estrangeres sense regularitzar que estaven treballant.
- Algunes persones treballadores cobraven a través de la presentació de factures, i a partir del gener del 2021, els van obligar a donar-se d'alta com a treballadors autònoms i facturar tots els mesos de l'any 2020, la qual cosa va generar un gran deute respecte a l'import de la renda de persones físiques (IRPF), ja que havien d'assumir les quotes mensuals d'aquell impost. La nova Direcció del gimnàs no els pagava el deute contret pel pagament de l'IRPF.
- Aquella mesura tenia com a finalitat mantenir l'expedient de regulació temporal d'ocupació (ERTO) a dos cooperativistes, tot i que prestaven serveis activament.

## **Actuacions fetes**

Admesa a tràmit la queixa, la Sindicatura va iniciar la instrucció de l'expedient. Va estudiar els fets i la legislació aplicable, amb la finalitat de valorar si s'havien aplicat els **principis de bona administració** per a la salvaguarda dels drets fonamentals a la ciutat.

Després d'examinar el contingut de la queixa i la documentació aportada per la persona interessada, es va considerar convenient dirigir-se **a l'Institut Municipal de Serveis Socials** per tal de conèixer les intervencions realitzades en relació amb la queixa presentada.

El dia 24 de desembre de 2021, es va sol·licitar a aquest organisme la informació necessària per a l'estudi de la queixa.

## **Resposta dels òrgans afectats**

El dia 30 de novembre de 2022, aquesta Sindicatura va rebre la informació sol·licitada. L'escrit exposa el següent:

Es desconeixia la situació exposada per la persona promotora de la queixa. D'acord amb el principi de bona fe contractual, i donada la situació d'emergència en què es van formalitzar els contractes amb el Gimnàs Social Sant Pau, es va suposar que la contractació o relació d'aquestes persones amb la cooperativa era anterior al contracte d'emergències celebrat amb l'Institut Municipal de Serveis Socials de l'Ajuntament de Barcelona (IMSS). Els responsables, en cap cas, van comunicar el contrari.

Per la situació de necessitat en la cobertura de necessitats bàsiques que va provocar la pandèmia, l'IMSS va utilitzar alguns centres esportius tancats per fer serveis d'higiene i repartiment d'aliments. El gimnàs estava tancat, en no poder dur a terme la seva activitat. Des de l'IMSS es va establir contacte per saber si podien fer un servei extraordinari de dutxes i rober, en el marc de la pandèmia.

El contracte, a més de donar cobertura a un servei públic essencial, com és el servei d'higiene i rober per a persones sense llar, permetia adaptar l'activitat del gimnàs social a unes necessitats peremptòries a les quals calia donar resposta des de l'Administració i, a més, afavoria que l'entitat pogués mantenir el seu personal sense necessitat de tramitar un ERTO.

El servei extraordinari de dutxes i rober per a persones sense llar es va iniciar l'abril del 2020, en la modalitat de contractació, atenent la situació extraordinària i

sobrevinguda, i es va anar prorrogant fins al 31 de desembre de 2021. La continuïtat es va justificar, atenent la necessitat sostinguda de les persones en situació de sensellarisme, provocada per la crisi socioeconòmica generada per la crisi sanitària, dins el context de pròrroga de l'estat d'alarma fins el 9 de maig de 2021, i la necessitat d'anar traslladant progressivament l'atenció dels usuaris atesos cap als serveis ordinaris de l'IMSS a mesura que aquests s'anaven estabilitzant.

Pel que fa al control de la documentació laboral dels treballadors, la contractació d'emergència no exigeix la presentació d'aquesta documentació, motiu pel qual no es va demanar. El que sí que es va comprovar és que l'empresa estigués al corrent de les seves obligacions tributàries amb la Tresoreria General de la Seguretat Social i amb la Hisenda Municipal.

Des de l'IMSS no s'ha dut a terme cap intervenció a fi de pacificar el conflicte laboral. Com a gestors de la contractació d'emergència de dutxes i rober, i tal com estableix la normativa sobre contractació pública, no es pot prendre part en els conflictes laborals que l'empresa tingui amb el seu personal, ja que s'estaria envaint les funcions de l'empresa o entitat prestadora. En aquest cas, ateses les especificitats de la contractació d'emergència i les circumstàncies excepcionals que van portar l'IMSS a fer ús del servei, no va tenir coneixement d'aquesta situació.

En cas que n'hagués tingut coneixement, i durant la vigència del contracte, s'hauria pogut demanar informació respecte d'aquest tema. No obstant això, la finalitat hauria estat comprovar que l'entitat complia la normativa corresponent pel que fa a la relació mantinguda amb els seus treballadors i altres persones que prestaven serveis en el contracte.

Sempre s'ha exposat que cal tenir present que aquest servei no és l'objecte d'un gimnàs, sinó de prestació del servei de dutxa i rober a persones sense llar que es va impulsar durant l'emergència social i sanitària, i que acabaria un cop superada la crisi.

Aquell servei extraordinari era temporal, ja que no era l'objecte del gimnàs social. Pels volums de servei que feien, l'IMSS va valorar mantenir el servei fins al 31 de desembre de 2021, i mentre el gimnàs social continués, l'Ajuntament, a través de l'IMSS, mantindria el seu suport durant un temps per poder identificar les persones que en feien ús, analitzar les seves necessitats i dirigir-les, si cal, cap a altres punts de la ciutat.

L'IMSS va valorar la possibilitat de donar suport al seu projecte mitjançant una subvenció extraordinària l'any 2022, que actualment està en tràmit.

## CONSIDERACIONS

### 1. Retard en la resposta municipal

**L'Ajuntament ha trigat més d'onze mesos a facilitar a la Sindicatura de Greuges de Barcelona la informació que es va sol·licitar per resoldre la queixa.** Aquest termini supera amb escreix el que pot considerar-se un temps raonable, d'acord amb els principis d'eficiència i bona administració amb què han de regir-se els serveis municipals. Així mateix, **incompleix el deure de col·laboració** establert per l'article 3.7 de la normativa reguladora de la institució de la Sindicatura de Greuges de Barcelona (aprovada per la Comissió de Govern en sessió del 19 de gener de 2005).

D'acord amb aquests fets, **es recorda a l'Institut Municipal de Serveis Socials (IMSS) l'obligació de col·laborar amb aquesta Sindicatura per tal que pugui desenvolupar adequadament la seva tasca de supervisió dels serveis municipals i alhora vetllar pels drets de la ciutadania.**

Anant a l'estudi de la qüestió plantejada, la interessada denunciava una situació d'irregularitat laboral en la prestació d'un servei contractat pel consistori, a fi d'atendre les necessitats d'higiene i alimentació de persones en situació de vulnerabilitat. Manifestava que la cooperativa que prestava el servei, el Gimnàs Social Sant Pau, SCCL l'havia acomiadat i que hi havia treballadors sense contracte laboral i en altres situacions que considerava fraudulentos.

### 2. El compliment de les obligacions laborals en el marc de la prestació d'un contracte subscrit amb l'Administració pública

No podem perdre de vista que una part important de l'activitat de les administracions públiques es canalitza a través de la contractació de serveis, per donar resposta a demandes socials i econòmiques de la ciutadania. Les relacions laborals són un element clau a l'hora d'executar un contracte públic, especialment de serveis, ja que acostuma a ser el personal el que executa el contracte.

**En circumstàncies ordinàries de contractació de serveis, els plecs de contractació inclouen pactes i condicions sobre els drets i les obligacions que han d'assumir les parts en el contracte,** tal com s'ha pronunciat la doctrina del Tribunal Central de Recursos Contractuals (resolució 929/2017), o la jurisprudència del Tribunal Suprem (STS de 27 de maig de 2009). Entre aquestes obligacions es troben les relatives a la situació laboral de les persones adscrites al contracte.

Així, de conformitat amb la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic (LCSP), **els òrgans de contractació han de prendre mesures per garantir que en l'execució dels contractes, el contractista compleix les seves obligacions en matèria laboral** (art. 201). Els incompliments poden donar lloc a la imposició de sancions. Així mateix, l'incompliment de les condicions establertes als convenis col·lectius vigents són causa de resolució del contracte administratiu (art. 192 i 211.1.i).

Ara bé, cal tenir en compte que **en el marc de la contractació d'un servei, l'Administració en cap cas té relació amb el personal que presta el servei**. Ens trobem amb dues relacions jurídiques independents. La primera seria la que l'Administració manté amb el contractista mitjançant el contracte administratiu, i la segona correspon a la relació que el contractista manté amb el seu personal a través de contractes laborals, d'acord amb els convenis col·lectius del sector de què es tracti.

Així, al marge dels incompliments laborals de l'entitat adjudicatària que són objecte de control per part de l'Administració, els conflictes laborals entre les persones treballadores i l'empresari, sempre que no afectin la prestació del servei, cal que es resolguin per mitjà de les instàncies competents. Per tant, l'òrgan de contractació n'ha de quedar al marge.

En el cas objecte d'estudi, d'una banda, pel que fa a la situació plantejada per la interessada, la Sindicatura de Greuges entén la seva inquietud per la situació laboral, però l'Ajuntament no pot intervenir en aquest conflicte. La via de resolució és la de la demanda laboral davant els òrgans competents, a fi que es pronunciïn sobre la possible nul·litat del seu acomiadament, una vegada la treballadora aporti tots els elements probatoris que defensen la seva posició.

D'altra banda, pel que fa a les manifestacions de la interessada amb relació a la prestació laboral irregular d'altres persones al Gimnàs Social Sant Pau, SCCL, així com per altres situacions presumptament fraudulentament, la Sindicatura no disposa d'elements suficients per poder fer una valoració sobre aquest aspecte. Considera, però, que **correspon a l'Institut Municipal de Serveis Socials indagar sobre aquesta qüestió, i assegurar que totes les persones que han prestat el servei mantenen una relació laboral amb l'adjudicatari del contracte, d'acord amb la normativa aplicable**.

### **3. La contractació de serveis en temps de pandèmia**

Els esdeveniments resultants de les situacions derivades de la covid-19 han portat les administracions a respondre a un escenari impossible de preveure, amb canvis ràpids i complexos de gestionar, i que han fet necessari l'ús de la contractació d'emergència per poder actuar de manera immediata davant les necessitats de la ciutadania. En aquest tipus de contractació es flexibilitzen aspectes tant de gestió com de control.

En aquest cas, **l'Ajuntament va contractar per la via d'emergència el servei del Gimnàs Social Sant Pau, SCCL**, a fi de cobrir les necessitats més bàsiques de persones en situació de vulnerabilitat, com ara la higiene, que era fonamental en aquells moments.

Convé recordar que, entre les mesures urgents adoptades en el Reial decret llei 7/2020, de 12 de març, es preveia expressament l'habilitació per dur a terme aquesta tipologia de contractació, a fi de donar resposta a l'impacte de la pandèmia (capítol V, article 16). La norma legitimava la tramitació excepcional d'emergència prevista a l'article 120 de l'LCSP, reforçada per la declaració de l'estat d'alarma en el Reial decret 463/2020, de 14 de març.

Segons l'LCSP:

“Art. 120:

L'òrgan de contractació, sense l'obligació de tramitar expedient de contractació, podrà ordenar l'execució del que sigui necessari per posar remei a l'esdeveniment produït, i satisfer la necessitat sobrevinguda, o contractar lliurement el seu objecte, en tot o en part, sense subjectar-se als requisits formals establerts a l'LCSP, fins i tot el de l'existència de crèdit suficient.”

Per tant, **en aquest tipus de contractació es prescindeix del procediment ordinari, i no cal, entre altres, l'elaboració de plec que han de contenir els aspectes laborals**. Això però, no justifica incompliments de la normativa laboral per part del contractista. En aquesta tipologia contractual, el compliment de les obligacions laborals per part del contractista es pressuposa. Ara bé, **en el cas de denúncia de les persones treballadores, cal que l'Ajuntament actuï per conèixer els fets denunciats**.

En els contractes d'emergència també es donen alguns requisits, com ara que l'òrgan de contractació justifiqui adequadament l'emergència, que l'activitat contractada es limiti a allò estrictament indispensable per posar remei als danys derivats de la situació d'emergència, i que no s'estengui més enllà d'aquella situació.

Segons consta al web de l'Ajuntament de Barcelona (relació de contractes d'emergència subscrits durant l'any 2020 i fins a la finalització de l'estat d'alarma), des del 15 de maig de 2020 i fins al 31 de desembre del mateix any, s'han subscrit quatre contractes per la via d'emergència amb el Gimnàs Social Sant Pau, SCCL, a fi de prestar serveis d'higiene, rober i menjador social.

Posteriorment a aquell període, el consistori ha informat la Sindicatura que s'ha valorat la possibilitat de donar suport al projecte social, a fi de no deixar sense aquest servei les persones usuàries, i derivar-les convenientment a altres punts de la ciutat. Per donar aquest suport, s'ha utilitzat el recurs de la subvenció.

#### **4. Conclusió de l'estudi**

- La contractació pública per via ordinària preveu el control previ de l'òrgan de contractació sobre el compliment de les obligacions laborals de l'empresa adjudicatària d'un contracte. Aquestes obligacions venen determinades als plecs de condicions que regeixen la contractació.
- Tot i que l'Administració no exerceix potestats sobre les persones treballadores que executen un contracte, en cas de denúncia cal que l'òrgan de contractació s'asseguri que cap de les persones que està prestant el servei ho fa sense disposar del contracte laboral corresponent, i que no ho fa de manera fraudulenta. Més enllà d'això, en cas de conflicte laboral entre persones treballadores i ocupador, cal que es dirimeixi per les vies legalment establertes, tal com ha succeït en el cas objecte d'aquesta queixa.
- El contracte de serveis subscrit entre l'Ajuntament de Barcelona i el Gimnàs Social Sant Pau, SCCL va seguir el procediment d'emergència. Aquest procediment comporta una flexibilització de la gestió i del control previ del contracte. A priori no es fixa el nombre de persones adscrites al contracte ni les obligacions laborals de l'adjudicatari, tot i que aquestes ja venen determinades per la normativa aplicable i se n'ha de presumir el compliment.

## DECISIÓ

D'acord amb el que disposen l'article 143 de la Carta Municipal de Barcelona i el Reglament que regula la Sindicatura de Greuges de Barcelona, aquesta institució té com a missió valorar si s'ha produït un greuge. Considerats els fets i les normes aplicables, conclou que, en aquest cas, **l'Institut Municipal de Serveis Socials hauria de comprovar les irregularitats laborals que denuncia la interessada en l'execució del contracte d'emergència adjudicat al Gimnàs Social Sant Pau, SCCL. Ara bé, la conflictivitat sorgida entre la treballadora i l'entitat contractada no interfereix en la contractació d'emergència del servei d'higiene, rober i alimentació, subscrit entre l'entitat i l'Ajuntament de Barcelona.**

Per tot el que s'ha exposat, aquesta Sindicatura emet la decisió següent:

- **Recomanar a l'Institut Municipal de Serveis Socials** que faci les actuacions necessàries per assegurar que el servei contractat per via d'emergència al Gimnàs Social Sant Pau, SCCL no s'ha fet amb persones en situació laboral irregular, ni en altres circumstàncies que es pugui presumir que són fraudulentos.

Aquesta resolució es comunicarà a l'òrgan municipal competent, se'n donarà compte al Plenari del Consell Municipal en l'informe anual reglamentari i s'informarà la persona interessada del seu contingut.



