

**Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla).
Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Primera.
Apelación Número 584/2008.**

Recurso nº 301/2005

Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Sevilla.

SENTENCIA

Ilmo. Sr. Presidente:

Don Julián Manuel Moreno Retamino

Ilmos. Sres. Magistrados:

Doña María Luisa Alejandre Durán

Don Eugenio Frías Martínez

En la ciudad de Sevilla, a tres de diciembre de dos mil ocho. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Se3villa ha visto la apelación referida en el encabezamiento, interpuesta por el Excmo. Ayuntamiento de Sevilla, representado y defendido por Letrado de sus servicios jurídicos y por Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía, representado y defendida por el letrado Don Manuel David Reina Ramos, contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Sevilla, en fecha 28 de enero de 2008. Ha sido parte apelada la Confederación Empresarial Sevillano (CES); la Asociación Empresarial Sevillana de Constructores Promotores de Obras (GAESCO); la Federación Andaluza de Empresarios de la Construcción (FADECO Contratistas) y la Federación de Empresarios del Metal de Sevilla (FEDEME), representados por el procurador Sr. Otero Terrón y defendido por Letrado, adhiriéndose la misma al recurso apelación.

ANTECEDENTE

Primero.- Por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 6 de Sevilla, se dictó Sentencia en el Recurso nº 301/2005, que contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal:

“FALLO

Que debo estimar y estimo parcialmente el Recurso Contencioso Administrativo interpuesto por el Procurador D. Javier Otero Terrón, en nombre y representación de la Confederación Empresarial Sevillana (CES), la Asociación Empresarial Sevillana de Constructores y Promotores de Obras (GAESCO), la Federación Andaluza de Empresarios de la Construcción (GADECO Contratista) y la Federación de Empresarios del Metal de Sevilla (FEDEME), con asistencia letrada, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales contra la Siniestralidad Laboral adoptado por Acuerdo de Junta Gobierno Sevilla en sesión celebrada el 9/6/04, publicado en el BOP 13/8/04, y , contra Acuerdo de 14/10/2004 por el que se desestiman los recursos de reposición interpuesto contra dicho Pliego anulándolas por no ser conformes al ordenamiento jurídico, debiendo retrotraerse el procedimiento de aprobación de dicho Pliego al preceptivo trámite de audiencia previsto legalmente.”

Segundo.- Interpuesto recurso de apelación por el Excmo. Ayuntamiento de Sevilla y por Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía, habiéndose adherido al recurso la Confederación Empresarial Sevillana (CES); la Asociación Empresarial Sevillana de Constructores y Promotores de Obras (GAESCO); la Federación Andaluza de Empresarios de la Construcción (FADECO Contratistas) y la Federación de Empresarios del Metal de Sevilla (FEDEME), y tramitado el mismo de acuerdo con lo establecido en la Ley, se han remitido las actuaciones a este Tribunal para su resolución.

Tercero.- Al no solicitar las partes la práctica de prueba, ni la celebración de vista o presentación de conclusiones, la Sala dejó conclusos los autos para dictar Sentencia. Se señaló para votación y fallo el día , fecha en que tuvo lugar la deliberación y votación.

Es ponente la Ilma. Sra. Magistrado Doña María Luisa Alejandre Durán

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero.- El Ayuntamiento y la Confederación Sindical de Comisiones Obreras sustenta el recurso de apelación, en la infracción de la Jurisprudencia relativa a la efectiva indefensión material como vicio invalidante que no concurre en el caso de autos como exponen exhaustivamente uno y otro en sus respectivos escritos de interposición, por lo que solicitan la revocación de la Sentencia que estimó infringido el art. 84 de la Ley 30/92 ordenando la retroacción del procedimiento al trámite de audiencia.

Por su parte CES, GAESCO, FADECO Contratista y FEDEME además de oponerse al recurso de apelación, en virtud del art. 85.4 de la Ley formulan adhesión a la apelación, en cuanto la Sentencia no acoge su pretensión sobre la naturaleza jurídica de PCAG como norma de carácter dispositivo, ya que siendo un Reglamento, el Ayuntamiento de Sevilla, sería incompetente para dictar un Pliego de esas características al carecer de competencia sobre prevención en materia de riesgos laborales y por supuesto sería incompetente la Junta de Gobierno en cuanto ha asumido competencias atribuidas legalmente al Plano, lo que determinaría su nulidad de plano derecho.

Por otra parte, y al apreciar la Sentencia un defecto formal y no entrar en el fondo, reitera el contenido de la demanda acerca de la nulidad del contenido del pliego establecido en el art. 1.2.a) por infringir los artículos 115 y 116 del Texto Refundido de la LCAP, el art. 1.2.d) por extralimitación legal e infracción de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales, y el art. 3 en cuanto crea “un cuerpo” de representantes sindicales acreditados por la Delegación de Empleo del Ayuntamiento de Sevilla con potestades exorbitantes de control de inspección de obras.

El Ayuntamiento alega inadmisibilidad de la adhesión, por causa de legitimación ad causam pues obtuvo una Sentencia que acogía lo solicitado.

No podemos compartir dicha objeción, ya que la legitimación o interés salta a la vista, teniendo en cuenta que la Sentencia estimó parcialmente y no se pronuncia sobre el fondo, sino que retrotrae al procedimiento para cumplimentar un trámite de audiencia y además en caso de prosperar el recurso de apelación del Ayuntamiento y Federación Sindical, esta Sala deberá examinar los distintos motivos alegados que sustentaban la pretensión anulatoria y quedaron imprejuizados.

Segundo.- El art. 48 de la Ley de Contratos determina la posibilidad de aprobación de los denominados Pliegos de Cláusulas Administrativas Generales cuya configuración no es otra que una redacción estable de las cláusulas de contratación en determinados ámbitos materiales, y que sin alterar la normativa imperativa constituida por la Ley de Contratos y disposiciones de desarrollo, pretenden garantizar la existencia de cláusulas contractuales uniformes en la contratación.

En el mismo precepto se regula de forma detallada la determinación de las autoridades competentes para su aprobación, encontrándose entre ellas las entidades que integran la Administración Local de acuerdo con sus normas específicas, por tanto y en una primera aproximación no existe la incompetencia manifiesta determinante de la nulidad pretendida.

Tampoco podemos compartir el carácter normativo atribuido al PCAG, pues como afirma el Juez en su Sentencia, el hecho de que el art. 52.2 contemple al posibilidad de que los Pliegos de Condiciones Particulares modifiquen el contenido de las Generales pone de manifiesto su carácter dispositivo y su naturaleza no normativa, de manera que sólo adquieren fuerza vinculante en la medida que la condición o estipulación queda incluida en el contrato.

Por tanto, si no es norma, ni Reglamento no le es aplicable al procedimiento de elaboración de disposiciones generales con el trámite preceptivo de audiencia en los sectores interesados.

Se trata de un Acto Contractual regulado en el art. 48 de la Ley de Contratos, por el que la Administración determina el contenido de las condiciones de contrato y cuya única existencia legal en cuanto al procedimiento es la emisión del dictamen previo del Consejo Consultivo.

Por tanto en el procedimiento de su aprobación, no se exige la audiencia de posibles interesados. Pero en todo caso aunque aceptáramos la tesis del Juzgador de instancia de infracción al principio general contenido en el art. 84 de la Ley 30/92, coincidimos con los apelantes (Ayuntamiento y Federación Sindical), que la inexistencia de dicho trámite no tiene carácter invalidante si no existe indefensión material real (según reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo) y es evidente que una vez publicada la aprobación, como interesados la impugnaron tanto en vía administrativa como en la instancia judicial donde se ha subsanado la posible indefensión al poder efectuar las alegaciones oportunas, por lo que el recurso del Ayuntamiento y Federación Sindical debe ser estimado y revocada la Sentencia que anuló por este motivo, retrotrayendo el procedimiento.

Tercero.- Esta estimación, obliga a analizar los distintos motivos sobre la posible nulidad del Pliego, una vez desestimada la incompetencia manifiesta del Órgano que lo adoptó por el carácter no normativo del Pliego de cláusulas Administrativas Generales.

Por tanto aceptando la tesis municipal, de que la Junta de Gobierno es el órgano que legalmente tiene asignada la competencia en materia contractual y que al amparo del art. 48 puede en su caso aprobar Pliegos Generales, debe hacerlo según el artículo, ajustándose en su contenido a los preceptos de esta Ley y de sus disposiciones de desarrollo, añadiendo el párrafo tercero, que dicha aprobación se hará de acuerdo con sus normas específicas. Es decir, podrá con dicha aprobación completar y regular los aspectos específicos de su ámbito local y que carezcan de regulación o desarrollo en otras Leyes, pero no contrariar o excederse en los límites establecidos en aquellas. Así resultando loable el empeño municipal en contribuir a mejorar la siniestralidad laboral, toda la materia sobre prevención de riesgos laborales está expresamente regulada en la Legislación Básica Estatal y normas de desarrollo, y no existen normas específicas de carácter local, por lo que como afirma la Confederaciones actoras, la Administración Municipal carece de competencia objetiva para cláusulas que no se ajusten a las normas generales que regula la Prevención de Riesgos.

Además y refiriéndonos concretamente a las cláusulas impugnadas el art. 1.2 a) vulnera en efecto los arts. 115 y 116 de la Ley de Contratos, no respectando por tanto el límite del art. 48 de la Ley al alterar y regular de forma distinta los requisitos para la subcontratación.

El art. 1.2 d) incurre en la misma infracción, al exigir al subcontratista, con lo que ninguna relación tiene la Administración, un responsable en materia de seguridad y prevención no previsto en la Ley. Y no digamos del art. 3 del Pliego sobre las competencias de los responsables sindicales acreditadas por la Delegación de Empleo, en contra de la Ley de Prevención de Riesgos que reserva dichas competencias de vigilancia y control a los Delegados de Prevención, Coordinadores, Inspectores, Dirección Facultativa, etc., por lo que el principio de legalidad se vería seriamente dañado como puso de manifiesto el propio Dictamen del Consejo Consultivo.

Cuarto.- Debemos concluir que como el Pliego de Cláusulas Administrativas General aprobado por la Junta de Gobierno (y concretamente los arts. 1.2 a); 1.2 d) y 3) no respeta los límites del art. 48, y además la Administración Local carece de competencia objetiva para regular ex novo aspectos de dicha materia, pues los aspectos regulados no se refieren a su normativa específica de ámbito local sino a la prevención de riesgos regulado en la normativa básica estatal, entendemos que dichas cláusulas han vulnerado el principio de legalidad y por tanto son nulas de pleno derecho.

Quinto.- No procede la imposición de costas conforme a los criterios regulados en el artículo 139.2 de la Ley Jurisdiccional.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y obligada aplicación,

**EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY
FALLAMOS**

Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por el Excmo. Ayuntamiento de Sevilla, representando y defendido por Letrado de sus servicios jurídicos y por Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía, representada y defendida por el Letrado Don Manuel David Reina Ramos, contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Sevilla, en fecha 28 de Enero de 2008 que revocamos. Estimamos declaramos haber lugar a la adhesión de la apelación formulada por la Confederación Empresarial Sevillana (CES); la Asociación Empresarial Sevillana de Constructores y Promotores de Obras (GAESCO); la Federación Andaluza de Empresarios de la Construcción (FADECO Contratistas) y la Federación de Empresarios del Metal de Sevilla (FEDEME) y estimando el recurso nº 301/2005 declaramos la nulidad de los Acuerdos de la Junta de Gobierno de 9 de Junio de 2004 y 14 de Octubre (éste último desestimatorio del recurso de reposición) respecto al contenido de los arts. 1.2 a), 1.2.b) y 3 del PCAG aprobados por aquellos. Sin costas.

Así por esta nuestra Sentencia, que se notificará en legal forma a las partes, haciéndoles saber que no cabe recurso contra ella, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Intégrese la presente resolución en el libro correspondiente. Remítase testimonio de la misma, junto con las actuaciones del Juzgado al órgano que las remitió para su cumplimiento.