

UNA ILUSIÓN FRUSTRADA: LA ANULACIÓN DEL PLIEGO DE CLÁUSULAS ADMINISTRATIVAS GENERALES CONTRA LA SINIESTRALIDAD LABORAL DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA

EDUARDO ROMÁN VACA

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla

EXTRACTO

Palabras Clave: Salud Laboral

Fruto del Acuerdo contra la Siniestralidad Laboral, suscrito por la Delegación de Empleo del Ayuntamiento de Sevilla y las organizaciones sindicales CCOO y UGT, fue la aprobación del Pliego de Cláusulas Administrativas Generales contra la Siniestralidad Laboral, que habría de regir todos los contratos de obra de adjudicación municipal.

El Pliego pretendía ser (y lo ha sido) un instrumento eficaz de lucha contra los accidentes de trabajo, a cuyo fin establecía una serie de obligaciones para las empresas adjudicatarias y, en su caso, para las subcontratas intervinientes. Contando con un Dictamen en líneas generales favorable del Consejo Consultivo de Andalucía, el Pliego fue objeto de recurso contencioso-administrativo por las organizaciones empresariales.

La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), en Sentencia de 3 de diciembre de 2008, ha acogido las pretensiones empresariales, anulando las principales previsiones de una de las más imaginativas respuestas públicas a la lacra social de los accidentes laborales.

ABSTRACT

Key Words: Occupational Health

The General Administrative Clauses Document against Occupational Accidents was the result of the Agreement against Occupational Accidents, signed by the Employment Department of Seville City Council and trade union organisations CCOO and UGT, to rule over all services contracts appointed by the council.

The Document was intended as (and became) an efficient instrument to fight occupational accidents, establishing a number of obligations for the appointed undertakings and, given the case, subcontracted parties. With a generally positive Report from the Consultative Council of Andalusia, an administrative appeal was lodged against the Document by employers' organisations.

The Administrative Hall of the Supreme Court of Andalusia (Seville), in Ruling of 3 December 2008, accepted the employers' complaints, cancelling the main provisions of one of the most imaginative public responses to the social blight that are occupational accidents.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN
2. CONTENIDO BÁSICO DEL ACUERDO CONTRA LA SINIESTRALIDAD LABORAL
3. LOS MOTIVOS DE LA OPOSICIÓN EMPRESARIAL
4. EL RECHAZO JUDICIAL DEL PLIEGO: LA POSICIÓN RESTRICTIVA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA FRENTE A LA MAYOR AMPLITUD DEL CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA
5. ANEXO. EXTRACTO DE LA SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA (SEVILLA) DE 3 DE DICIEMBRE DE 2008

1. INTRODUCCIÓN

En el número 79 de esta misma revista publicamos un artículo bajo el título “El Acuerdo contra la Siniestralidad Laboral en el Ayuntamiento de Sevilla. Un pequeño paso de gigante en materia de salud laboral”. Se trata de un Acuerdo firmado en 2004 entre la Delegación de Empleo del Ayuntamiento (hoy Delegación de Economía y Empleo) de un lado y las organizaciones sindicales CCOO y UGT de otro. En virtud del mismo se aprobaba por la Junta de Gobierno municipal el “Pliego de Cláusulas Administrativas Generales contra la Siniestralidad Laboral”, que contenía las prescripciones generales a incluir en los contratos de obra a realizar por el Ayuntamiento (en anexo se publicaba el contenido íntegro del Pliego).

El título de nuestro artículo no era baladí. Podía tratarse, por su propio ámbito territorial y funcional, de un pequeño paso, pero de gran relevancia por lo que suponía en la lucha contra la lacra de los accidentes laborales, así como por las expectativas que abría. Nuestra posición, obviamente, era de absoluto apego a dicho Acuerdo, apego no exento de motivaciones ideológicas (como es natural, pese a que algunos sostengan lo contrario, en todo estudioso de una rama cuyo máximo anhelo es la justicia).

Una reseña del acuerdo la publicamos en el número 22 de la revista Justicia Social (también aquí el título era significativo: “El Ayuntamiento de Sevilla apuesta por la salud laboral”). La reflexión final es fiel reflejo de lo dicho en el párrafo anterior: “Se trata el Acuerdo contra la Siniestralidad Laboral de una iniciativa audaz, que pretende ir más allá de los mínimos exigidos por las normas legales y reglamentarias, digna de ser reiterada en otros municipios (y resto de Administraciones) y que, sin duda, puede acompañarse de otras medidas como, por ejemplo, ... primar, en la contratación pública, a las empresas que se destaquen por respetar la normativa sobre salud laboral y presenten menos índices de siniestralidad ... Todo ello en beneficio de los trabajadores y, por ende, de la sociedad en su conjunto”.

El proyecto de Pliego fue sometido al Consejo Consultivo de Andalucía, que se ocupó del mismo en su Dictamen 146/2004, de 13 de mayo. El superior

órgano consultivo de la Comunidad Autónoma formuló una serie de recomendaciones, pero, en cualquier caso, avaló la pertinencia de la aprobación del Pliego. El contenido del Acuerdo y los pronunciamientos del Consejo fueron ampliamente expuestos en el artículo referido de esta misma revista.

El Pliego fue objeto de recurso contencioso-administrativo, interpuesto 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 CONTRATISTA) y la Federación de Empresarios del Metal de Sevilla (FEDEME).

Punto final hasta ahora de este caminar es la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia (Sevilla) de 3 de diciembre de 2008, que acoge las pretensiones empresariales, anulando algunas de las principales novedades del Pliego.

Consecuentemente con lo que antes hemos dicho, el pronunciamiento judicial nos parece un serio revés, en detrimento –porque ésa es para nosotros la fundamentación última del Acuerdo- de la cláusula constitucional de Estado social.

El presente trabajo pretende acercar al lector (que como hemos señalado dispone en esta misma revista del contenido del Pliego y del Dictamen del Consejo Consultivo) los razonamientos utilizados por el Tribunal, cotejando los mismos con los pronunciamientos previos del superior órgano consultivo, y así obtener algunas posibles consecuencias que, de seguro, le permitirán vislumbrar una cierta oposición entre dos concepciones distintas de la actuación pública.

2. CONTENIDO BÁSICO DEL ACUERDO CONTRA LA SINIESTRALIDAD LABORAL

Aunque el lector puede consultar el Pliego de Cláusulas Generales en el número 79 de Temas Laborales, conviene aquí exponer siquiera sea someramente su contenido, en particular en lo que hace a las cuestiones más controvertidas tratadas en la Sentencia de 3 de diciembre de 2008.

El Acuerdo tiene por ámbito las obras de adjudicación municipal, entendiéndose el calificativo en sentido amplio, de forma que cubre todas aquellas obras en que interviene como adjudicante alguna de las siguientes entidades:

- El Ayuntamiento como tal.
- Las empresas municipales.
- Empresas cuyo capital corresponde mayoritariamente a la Corporación.
- Organismos autónomos municipales.

En punto al contenido del Pliego, han de destacarse tres aspectos:

- a) que se establecen para las empresas adjudicatarias de las obras municipales.
- b) Obligaciones que han de asumir las subcontratas que en su caso inter vengan en la ejecución de tales obras.
- c) Funciones de los representantes sindicales acreditados por la Delegación de Empleo del Ayuntamiento.

En cuanto a lo primero, las empresas adjudicatarias, en el supuesto de que hagan uso de sus facultades de subcontratación, han de “justificar suficientemente” su necesidad; deben en tal sentido informar con antelación, al organismo contratante, de toda subcontratación que pretendan efectuar “expresando los motivos que la hagan necesaria o conveniente”.

En lo que se refiere a las empresas subcontratistas, se dispone que deberán contar, además de con personal suficiente, con un responsable de prevención si destacan en la obra a más de seis trabajadores.

Por lo demás, y para ambos tipos de empresa, se recuerda la prohibición de cesión de trabajadores; se insiste en la coordinación en materia preventiva; y se hace hincapié en la necesaria observancia tanto de las normas sobre representación y derechos colectivos, como de la normativa convencional que resulte de aplicación.

El incumplimiento por las empresas adjudicatarias de sus obligaciones puede conllevar la rescisión de la adjudicación. Los incumplimientos provenientes de las empresas subcontratistas facultarán, a la empresa adjudicataria, para la resolución de la subcontrata, de modo que, de no hacerlo así, el organismo de contratación podrá resolver la adjudicación:

“En todos los contratos que el adjudicatario de la obra o los sucesivos subcontratistas suscriban para la ejecución de obras o servicios que fuesen objeto de cada uno de los contratos suscritos en virtud del presente pliego de cláusulas generales deberá incluirse, expresamente, que en el supuesto de incumplimiento por parte del subcontratista de las obligaciones dimanantes del presente artículo, podrá llevarse a cabo la resolución del subcontrato por parte de la empresa principal. De no ser así el organismo contratante podrá resolver el contrato con la principal una vez constatado el incumplimiento”.

Una última cuestión del Acuerdo nos interesa resaltar aquí: las organizaciones sindicales firmantes designarán unos representantes que, acreditados por la Delegación de Empleo, tendrán libre acceso a los centros de trabajo. Sus funciones son definidas de la siguiente forma: “Los representantes sindicales acreditados...complementarán la actuación de los delegados de prevención de riesgos laborales, ostentando para ello competencias y facultades análogas a las reconocidas legal y reglamentariamente a los mismos. Sus funciones serán las de seguimiento y control del proceso preventivo en el caso de contrataciones y subcontratas, convirtiéndose en facilitadores de la coordinación interempresa-

rial, articulando la prevención de riesgos de las subcontratas con los Comités de Seguridad y Salud y con los Delegados de Prevención, y asesorando técnicamente a éstos en el ejercicio de sus funciones”. En el supuesto de que estos representantes sindicales constaten la existencia de graves riesgos para la salud de los trabajadores, “podrán proceder a la paralización de la actividad o tarea”; ello, sin embargo, se dispone con carácter subsidiario a la actuación de los agentes legalmente establecidos: “En todo caso, la actuación de los representantes sindicales acreditados por la Delegación de Empleo será complementaria de la labor de los delegados de prevención, pudiendo adoptar tal decisión ante la concurrencia de las excepcionales circunstancias a las que se refiere este apartado ante la inexistencia, ausencia o inactividad de éstos”.

Hasta aquí el contenido del Acuerdo, al menos en lo que más nos interesa, pues, como ahora diremos, son justamente los puntos anteriores los más afectados por la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que viene a anular las previsiones citadas. De ello nos ocupamos a continuación, exponiendo primeramente los motivos del rechazo empresarial y, seguidamente, los pronunciamientos del Tribunal, cotejando sus escuetos razonamientos con la muy amplia en algunos casos argumentación del Consejo Consultivo de Andalucía, cuya posición es bien distinta a la sostenida por el órgano judicial.

3. LOS MOTIVOS DE LA OPOSICIÓN EMPRESARIAL

El Pliego de Cláusulas Administrativas Generales contra la Siniestralidad Laboral fue objeto de recurso, como dijimos, por cuatro organizaciones empresariales (CES, GAESCO, FADECO CONTRATISTA y FEDEME). Cuatro son también los puntos básicos atacados por estas asociaciones.

En primer lugar, y con carácter general, la competencia del Ayuntamiento de Sevilla para abordar la cuestión de la siniestralidad laboral.

Se rechaza también la exigencia de justificar la necesidad o conveniencia de proceder a la subcontratación, por estimar que ello contraría los requisitos legales que, para esta figura, exigen los artículos 115 y 116 del entonces vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Se oponen en tercer lugar las asociaciones empresariales a la obligación, cuando la empresa subcontratista destaque a más de seis trabajadores en la obra, de designar un responsable de prevención, al considerar que esto supone una extralimitación legal o infracción de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

Finalmente, muestran los recurrentes su rechazo a la existencia de los representantes sindicales acreditados, en tanto se crea un “cuerpo” con potestades exorbitantes de control e inspección de las obras.

4. EL RECHAZO JUDICIAL DEL PLIEGO: LA POSICIÓN RESTRICTIVA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA FRENTE A LA MAYOR AMPLITUD DEL CONSEJO CONSULTIVO DE ANDALUCÍA

Los cuatro motivos de rechazo empresarial han sido acogidos por el Tribunal Superior de Justicia en su sentencia de 3 de diciembre de 2008, la cual, aunque por supuesto basada en fundamentos legales, resulta a nuestro juicio bastante menos argumentada que el Dictamen 146/2004 del Consejo Consultivo de Andalucía.

En cuanto a la competencia municipal (incompetencia más bien, habría que precisar) para abordar temas de prevención de la salud laboral, el Tribunal Superior de Justicia la trata en un razonamiento que no nos parece del todo desacertado. Nos dirá el órgano judicial que los Ayuntamientos, al aprobar los Pliegos de Cláusulas Generales, podrán completar y regular aspectos específicos de su ámbito que carezcan de regulación o desarrollo, “pero no contrariar o excederse en los límites establecidos en [las leyes]”; de ahí extrae como consecuencia que, “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 afirman las Confederaciones actoras, la Administración Municipal carece de competencia objetiva para aprobar cláusulas que no se ajusten a las normas generales que regulan la Prevención de Riesgos”.

Acierta el Tribunal en cuanto a que la Administración local no podrá aprobar cláusulas “que no se ajusten a las normas generales”, contrariando o excediendo sus límites; otra cosa, naturalmente, supondría nada más y nada menos que contradecir el principio de legalidad.

Ahora bien, sostener que toda la materia de prevención está contenida en la legislación básica estatal y normas de desarrollo, equivale a conceder a aquélla una pretensión de completitud que no tiene. Las normas de prevención, y en especial la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, no pretenden ser un campo cerrado, con vocación de derecho necesario absoluto, que no pueda no ya por supuesto ser empeorado, sino ni siquiera mejorado o complementado por otras vías, si se persiguen idénticos fines. A título de ejemplo, baste dejar constancia aquí de que la propia Ley 31/1995 se declara derecho necesario mínimo, susceptible de ser mejorada (artículo 2.2).

Más acertado en este sentido nos parece el razonamiento del Consejo Consultivo de Andalucía, que, partiendo de que los pliegos no pueden contradecir normas de carácter imperativo, entiende que la inclusión de cláusulas sociales en los mismos viene aconsejada (y habría que pensar que demandada) por la propia Constitución:

“Hay que subrayar que es cada vez más frecuente la inserción de cláusulas sociales en la contratación pública, como no podía ser de otro modo en un Estado que se denomina social y democrático de Derecho. Y en lo que más directamente atañe al objeto de este dictamen, es de recordar que la Constitución impone a los poderes públicos, entre los que se encuentran las Entidades Locales, la obligación de velar por la seguridad e higiene en el trabajo (art. 40.2)”.

En definitiva, pues, la configuración de España como Estado social (artículo 1.1 de la Constitución), y el deber que pesa sobre los poderes públicos de velar por la salud de los trabajadores (artículo 40.2), avalan para el superior órgano consultivo autonómico la actuación municipal, que antes que contrariar la normativa legal lo que viene a hacer, desarrollando el mandato constitucional, es complementarla cuando establece medidas adicionales a las legalmente previstas.

Siendo suficiente el argumento constitucional, tampoco sobra traer a colación las previsiones de nuestro Estatuto de Autonomía, que, reiterando el mandato de la norma constitucional, señala en su artículo 177 que las Administraciones públicas (y la municipal lo es) adoptarán, en el ámbito de sus competencias y en el marco de la contratación pública, medidas relativas a la salud laboral. Más ampliamente, el artículo 171.1 nos dirá que “la Administración pública [insistimos: la local lo es] contribuirá a garantizar la seguridad y salud laboral de los trabajadores, para lo cual diseñará instrumentos precisos de control y reducción de la siniestralidad laboral, así como mecanismos de inspección y prevención de los riesgos laborales”.

En definitiva, pues, cuando los entes locales abordan materias de prevención están desarrollando funciones constitucionales –y en nuestro caso estatutarias-, ejerciendo por tanto competencias que les confiere la norma fundamental. No es en el Estatuto de los Trabajadores, o en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, donde hay que buscar la competencia municipal: ésta se encuentra en la misma cúspide del ordenamiento jurídico.

Sentada ya esa capacidad genérica de los entes municipales para tratar temas relacionados con la prevención laboral, la cuestión ahora es cómo lo ha hecho el Ayuntamiento de Sevilla.

El segundo motivo de rechazo empresarial hacía a la exigencia de justificar la necesidad o conveniencia de la subcontratación, figura cuyo abuso es señalado por las organizaciones sindicales como causa de buen número de accidentes de trabajo. De esta cuestión se ocupa el Tribunal Superior de Justicia de modo a nuestro juicio en exceso somero, entendiendo que lo dispuesto en el Acuerdo contra la Siniestralidad Laboral vulnera los artículos 115 y 116 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (que tratan justamente de las condiciones, circunstancias y requisitos de la subcontratación), “al alterar y regular de forma distinta los requisitos” establecidos.

No se detiene sin embargo el Tribunal en que el propio artículo 115.1 del Texto Refundido señala que podrá subcontratarse la realización de los contratos adjudicados “salvo que el contrato disponga lo contrario”, inciso trascendente a nuestros efectos y que sí fue tenido en cuenta por el Consejo Consultivo de Andalucía en su Dictamen 146/2004:

“La subcontratación no es, como parecen entender las asociaciones empresariales alegantes, un derecho del contratista sobre el que no pueden establecerse ningunos condicionantes ... El propio apartado 1 del artículo 115 es bien indicativo al respecto, al disponer que la concertación con terceros de la realización parcial del contrato es una posibilidad que puede actuarse «salvo que el contrato disponga lo contrario» o que «por su naturaleza y condiciones se deduzca que ha de ser ejecutado directamente por el adjudicatario»; entre estos dos extremos es donde precisamente pueden operar los pliegos con toda su virtualidad, aunque como ya se expuso no se pueden introducir en ellos condiciones desproporcionadas o extremas que no vengan exigidas por la finalidad a conseguir, lo que ciertamente iría en contra de la regulación de la subcontratación que efectúa el citado artículo 115 del Texto Refundido.

En suma, la introducción del deber de información sobre el contrato a celebrar [por otra parte prevista en el art. 115.2.a)] y aportación de la documentación en el plazo de cinco días no es sino el complemento que los pliegos representan con respecto a la regulación legal, como también lo es el condicionante de la justificación suficiente, aunque éste no esté expresamente previsto en aquélla”.

En otras palabras, y como dijimos en nuestro anterior trabajo en esta misma revista, “aun cuando se admitiera que esta práctica mercantil se encuentra avalada por la libertad de empresa que proclama el art. 38 de la Constitución, los arts. 1 y 9 del mismo texto –por no citar muchos otros- permiten establecer frenos a posibles abusos...La subcontratación no es un derecho absoluto, al punto de que no puedan disponerse límites o controles de ningún tipo”. La propia ley se hace eco de lo anterior, permitiendo que el contrato (y en la celebración de un contrato deriva en suma el Pliego de Cláusulas Generales) establezca límites a la subcontratación; eso es lo que hizo el Ayuntamiento de Sevilla, por lo que mal puede decirse que su actuación contraviene precisamente la ley que le permite efectuarlo.

Uno de los principales motivos del rechazo empresarial al Pliego (y entramos ya en el tercero de los referidos) fue desde luego la intervención de los representantes sindicales acreditados por la Delegación de Empleo. El Tribunal Superior de Justicia, como ya hemos dicho, acoge la pretensión empresarial, al considerar que el Pliego va contra lo dispuesto en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que ya establece órganos competentes para

la vigilancia y control, “por lo que el principio de legalidad se vería seriamente dañado como puso de manifiesto el propio Dictamen del Consejo Consultivo”.

Esta última afirmación, sin embargo, no ha tenido en cuenta que el Consejo Consultivo analizó el proyecto originario del Pliego, cuya redacción era diferente a la definitiva. Efectivamente, el proyecto disponía que los representantes sindicales “ostentarán las competencias y facultades reconocidas legal y reglamentariamente a los delegados de prevención”, asimilando pues esta figura a los órganos legales. Ante ello, el superior órgano consultivo aconsejó reelaborar el texto, de forma que “pueda ser concebido en este concreto aspecto como un complemento de la regulación legal y reglamentaria, salvando cualquier disfunción o conflicto que pudiera surgir con el añadido de nuevos representantes para la vigilancia y control de las medidas de seguridad, además de los que ya tienen específicamente establecidos los trabajadores, las Administraciones Públicas y el propio empresario”. Y esto es lo que hace el Pliego, cuya redacción final varía de la originaria: en su versión definitiva se dice que los representantes sindicales complementarán la actuación de los delegados de prevención, asesorarán técnicamente a éstos y facilitarán la coordinación interempresarial (ciertamente también se indica que ostentarán competencias análogas a las de los delegados de prevención, algo que aunque huye de la mera equiparación es posible que suscite alguna duda o confusión).

En todo caso, y no produciéndose ya la simple y exacta equiparación que pretendía el proyecto originario, la cuestión debe ser analizada a nuestro entender a la luz de una acertada consideración del Consejo Consultivo: “Obviamente tales pliegos no podrán contradecir normas imperativas, como tampoco podrán, aun actuando en el campo del Derecho dispositivo, introducir obligaciones y consecuencias jurídicas desproporcionadas o arbitrarias, que ciertamente incidirían negativamente sobre quienes aspiran legítimamente a contratar con las Administraciones Públicas y hoy en día son colaboradores imprescindibles para la obtención y gestión de bienes y servicios públicos”.

Aplicado este razonamiento, hay que decir que, en línea de principio, no cabe sostener sin más que un complemento a la actuación legal (que no mera duplicidad de los mecanismos legales) sea desproporcionado (no parece que sea desproporcionado ningún complemento cuando de lo que se trata es de salvar vidas humanas).

Mucho más cabe afirmar lo anterior cuando la medida en cuestión no supone coste alguno para la empresa.

Finalmente, y dado que los representantes sindicales han de actuar como complemento, sin que quepa equipararlos sin más a los órganos legales de prevención, cabría poner en cuestión dotarlos, aun con carácter subsidiario, de la capacidad de la paralización de los trabajos. Pero, de considerarse así, estúdiese este concreto aspecto; o exíjase incluso –en virtud del principio de segu-

ridad jurídica- una mayor precisión en la definición de sus tareas de complemento, reprochándose el calificativo de “análogas” a las de los delegados de prevención de sus funciones; pero en ningún caso nieguese sin más la posibilidad de establecer complementos que, en definitiva, coadyuvarán a la cabal aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

Una última cuestión nos queda por tratar: la obligación que pesa sobre los subcontratistas, cuando destaquen a más de seis trabajadores en la obra, de designar un responsable específico encargado de la coordinación en materia preventiva con la empresa principal.

Aquí el rechazo del Tribunal Superior de Justicia se basa en la misma argumentación dada frente a la necesidad de justificar la subcontratación: se regulan condiciones no previstas en el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Ahora bien, si como vimos el artículo 115.1 del Texto Refundido permitiría incluso excepcionar la subcontratación de los contratos adjudicados, haciéndola imposible, ¿no cabría una interpretación (“Quien puede lo más puede lo menos”) que conduzca a la licitud de establecer limitaciones?; si se puede, como cláusulas sociales, exigir determinados requisitos a los contratistas, ¿no se pueden exigir también a los subcontratistas?

De admitirse una interpretación más amplia en cuanto a posibles exigencias a las subcontratas, la cuestión entonces se desplazaría, como antes, a si esas exigencias son desproporcionadas o arbitrarias, lo que en este caso habría de ser analizado teniendo en cuenta, entre otros factores, los siguientes:

- a) La Ley de Prevención de Riesgos Laborales prevé la coordinación de las empresas que desarrollen su labor en un mismo centro de trabajo, o que el empresario principal vigile el cumplimiento por los subcontratistas de la normativa de prevención (artículo 24, apartados 1 y 3).
- b) Ya existen en la obra órganos legales de prevención.

A la actuación de los anteriores ha de sumarse la de los representantes sindicales acreditados en su labor de complemento.

La Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción, exige explícitamente a las subcontratas contar con recursos humanos con la formación necesaria en prevención de riesgos laborales, así como una organización preventiva adecuada [artículo 4.2.c)].

Aquí sí parece desprenderse un coste adicional para el subcontratista.

Tal vez la consideración conjunta de todos estos parámetros pueda llevar a que la concreta exigencia de que nos estamos ocupando resulta desproporcionada, pero ello requeriría en todo caso una mayor profundidad en el argumento judicial.

Una vez visto cómo el Tribunal Superior de Justicia ha analizado, acogiéndonos, los cuatro motivos de oposición empresarial, creemos puede sostenerse

que existen motivos suficientes para discrepar en líneas generales de lo resuelto. La cuestión de fondo debe quedar por tanto abierta, lo que lanza un reto a la doctrina: el de seguir estudiando el tema a fin de dotar de –aun mayores, pues ya existen– argumentos jurídicos a las entidades públicas para abordar la prevención en riesgos laborales. Frente a las –sesgadas– críticas a los investigadores de que su esfuerzo es muchas veces en exceso teórico, sin efectividad práctica y alejado de la realidad, nunca mejor respuesta que profundizar en una cuestión de la que depende la salud e incluso la vida de los trabajadores. El trabajo podrá seguir siendo considerado por algunos una maldición bíblica (maldición que de seguro quisieran pesara sobre ellos los tres millones de parados existentes en nuestro país), pero desde luego nunca como una condena a muerte.

Como última reflexión, ésta dirigida a los poderes públicos, convendría decir a las Administraciones en general que, pese al revés que puede suponer la sentencia que comentamos, no debe decaer su ánimo en la búsqueda de fórmulas imaginativas en pro de la salud laboral (incluso reiterando lo aprobado en su día por el Ayuntamiento de Sevilla, con las oportunas matizaciones, y a la espera de futuros pronunciamientos judiciales). Lo contrario, además de una dejación de funciones, sería rehuir la obligación que les imponen, por todos, los artículos 1 y 9 de la Constitución.

5. ANEXO. EXTRACTO DE LA SENTENCIA DE LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA (SEVILLA) DE 3 DE DICIEMBRE DE 2008

Fundamento Jurídico Tercero. ... 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 [del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas] 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 afirman las Confederaciones actoras, la Administración Municipal carece de competencia

objetiva para aprobar cláusulas que no se ajusten a las normas generales que regulan 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 Contatos, no respetando 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 el 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 acreditados 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.

Fundamento Jurídico Cuarto. Debemos concluir que como el Pliego de Cláusulas Administrativas Generales 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 regulada en la normativa básica estatal, entendemos que dichas cláusulas han vulnerado el principio de legalidad y por tanto son nulas de pleno derecho.