

[Nueva Consulta](#) [Ver Consulta](#)*cláusulas sociales*

Nº_Dictamen 146/2004

Fecha 13-5-2004

Nº_Marginal II.125

Ponencia López y López, Ángel M.
Martín Moreno, José Luis. Letrado Mayor

Órgano_Solicitante Ayuntamiento de Sevilla

Cuestión Proyecto de pliego de cláusulas generales contra la siniestralidad laboral que han de regir a los contratos de obras.

Voces

ADMINISTRACIÓN LOCAL:
Contratación administrativa.
CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA:
Objeto:
Obras.
Pliego de cláusulas administrativas generales.

Texto

Número marginal: II.125

DICTAMEN Núm.: 146/2004, de 13 de mayo

Ponencia: López y López, Ángel M.
Martín Moreno, José Luis. Letrado Mayor

Órgano solicitante: Ayuntamiento de Sevilla

Cuestión sometida a dictamen y principales temas tratados: Proyecto de pliego de cláusulas generales contra la siniestralidad laboral que han de regir a los contratos de obras.

TEXTO DEL DICTAMEN

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

I

Se solicita dictamen sobre el “proyecto de pliego cláusulas generales contra la siniestralidad laboral que, junto con los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, han de regir los contratos de obras del Ayuntamiento de Sevilla y sus Organismos Autónomos”.

Ante todo hay que significar que la solicitud de dictamen invoca expresamente las previsiones contenidas en el artículo 48 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, con respecto a los pliegos de cláusulas administrativas generales. Los dos primeros apartados de dicho artículo se refieren a la aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales para la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social y demás entidades públicas estatales, estableciendo las facultades de iniciativa, propuesta y aprobación (la cual corresponde siempre al Consejo de Ministros), así como el carácter preceptivo del dictamen del Consejo de Estado.

Siendo el Ayuntamiento de Sevilla el que ha tramitado el procedimiento para la aprobación de un "pliego de cláusulas generales" es al apartado 3 del citado artículo 48 al que hay que remitirse, como efectivamente lo hace el órgano consultante, puesto que en él es donde se establece que las Comunidades Autónomas y las entidades que integran la Administración Local *"aprobarán, en su caso, los pliegos de cláusulas administrativas generales, de acuerdo con sus normas específicas, siendo asimismo preceptivo el dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma respectiva, si lo hubiera"*.

Aunque tales referencias normativas y la calificación que la Administración consultante atribuye al expediente y al pliego resultante de la tramitación examinada permitirían afirmar sin más la competencia del Ayuntamiento de Sevilla y la necesaria intervención de este Consejo Consultivo por razón de la materia objeto de consulta, resulta conveniente realizar varias consideraciones sobre la competencia de las Administraciones Locales para la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas generales, analizando sus presupuestos y límites, así como sobre la significación y características propias de esta clase de pliegos, que son las que, a la postre, nos permitirán realizar la calificación del concreto pliego que es objeto de consulta y extraer las conclusiones que procedan de tipo sustantivo y procedimental.

En relación con la *competencia de las entidades que integran la Administración Local para la aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales*, hay que señalar, en primer lugar, que el Consejo de Estado ha efectuado una interpretación más restrictiva del precepto hoy contenido en el artículo 48.3 (que reproduce el anteriormente contenido en el art. 49.3 de la Ley 13/1995), sentando una doctrina de la que se deduce que los Ayuntamientos y Diputaciones consultantes no pueden aprobar tales pliegos sobre la exclusiva base que parece proporcionarles el artículo citado.

Así en sus dictámenes 2.216/1995, de 16 de noviembre, y 2.701/95, de 7 de diciembre, relativos, respectivamente, a los pliegos de cláusulas administrativas generales del Ayuntamiento de Culleredo (La Coruña), adaptados a la Ley 13/1995, de 18 de mayo, y de la Diputación Provincial de La Coruña, el Consejo de Estado consideró que el artículo 49.3 de la Ley 13/1995 no atribuye a las Entidades Locales competencia para aprobar dicha clase de pliegos. Se realiza dicha interpretación subrayando dos incisos del precepto, que son entendidos como cautelas por el Consejo de Estado: las Corporaciones Locales aprobarán los pliegos *"en su caso"* y lo harán *"de acuerdo con sus normas específicas"*. Pues bien, según el Consejo de Estado, el inciso *"en su caso"* no viene a configurar la habilitación de una facultad discrecional, sino la contemplación de que tal

aprobación será procedente si esa facultad es reconocida por la regulación vigente, de tal modo que las entidades que integran la Administración Local sólo podrán aprobar “pliegos de condiciones jurídico-administrativas generales” si tienen atribuida competencia para ello en la normativa autonómica o en la local.

En cuanto a la alusión que realiza el mismo precepto a las “normas específicas” se entiende que no constituye una remisión sólo a las normas de competencia, sino a las que regulan concretamente la aprobación de pliegos de condiciones generales. De este modo entiende el Consejo de Estado que las Entidades Locales podrán aprobar tales pliegos únicamente si la Ley 7/1985, u otra norma de Régimen Local, les atribuyen competencia en tal sentido. Profundizando en esta cuestión, tales dictámenes hacen notar que ni la Ley 7/1985, de 7 de abril, ni el Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto-Legislativo 781/1986, de 18 de abril, atribuyen expresamente competencia a las Corporaciones Locales para la aprobación de los pliegos de condiciones jurídico-administrativas generales. Es más, frente a la duda que pudiera suscitar la lectura del artículo 122.1, último párrafo, del citado Texto Refundido, el Consejo de Estado descarta que quepa considerar que en él se produce tal atribución competencial cuando dispone que la previsión de exposición pública de los pliegos de condiciones *“no será de aplicación en el supuesto de que previamente hayan sido aprobados Pliegos Generales”*.

En suma, la conclusión a la que llega el Consejo de Estado es que la legislación específica en materia de régimen local, estatal y autonómica, no contiene ninguna previsión de atribución de competencia a las entidades que integran la Administración Local para la aprobación de dichos pliegos.

Ante dicha conclusión, correspondería a cada Comunidad Autónoma, en el ejercicio de la competencia que le es propia, aprobar pliegos de cláusulas generales de los contratos administrativos, aplicables a las Entidades Locales de su territorio, o bien atribuir mediante ley dicha competencia a las Corporaciones Locales. En caso de seguirse esta doctrina, dado que la Comunidad Autónoma de Andalucía no ha aprobado una Ley de Régimen Local, ni una disposición legal que aborde globalmente la contratación de las Administraciones Públicas, siempre dentro del marco de su competencia, habría que concluir que el Ayuntamiento consultante tampoco puede aprobar el pliego que es objeto de la presente consulta.

En efecto, el obstáculo que deriva del resultado interpretativo al que llega el Consejo de Estado sólo ha sido superado en determinados supuestos por la legislación autonómica. Así, la Ley 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local, del Parlamento de Cataluña, dispuso en su artículo 269 que *“los entes locales podrán aprobar pliegos de cláusulas administrativas generales”*. En el mismo sentido, la Ley Foral de Navarra 6/1990, de 2 de julio, de Administración Local, dispone en su artículo 228 que *“las Entidades Locales podrán establecer pliegos de condiciones generales que contendrán las declaraciones jurídicas, económicas y administrativas a que habrá de acomodarse el contenido de las distintas clases de contratos que aquéllas celebren”*.

Esta línea doctrinal del Consejo de Estado ha sido ratificada con posterioridad en otros dictámenes, tal y como se refleja en el emitido con fecha 11 de abril de 2002 en el expediente 334/2002, correspondiente al procedimiento tramitado por el Ayuntamiento de Jaraiz de la Vega (Cáceres) para aprobación de un pliego de cláusulas generales para la contratación de la gestión de servicios públicos. Se

recuerda en él que la innovación que supuso el artículo 49.3 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, determinó la atribución de una potestad administrativa específica a las Entidades Locales para aprobar pliegos de cláusulas administrativas generales. Sin embargo, precisa a continuación el Consejo de Estado que *“el ejercicio de esa potestad requiere una previa definición normativa, al corresponder a la legislación de las Comunidades Autónomas con competencia en esta materia el reconocimiento de dicha potestad respecto de las entidades locales”*. En este sentido se remite a lo ya expuesto anteriormente con motivo de las consultas planteadas respecto de la aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales por entidades locales en los ya citados dictámenes 2.216/1995 y 2.701/1995, de 16 de noviembre y 7 de diciembre de 1995 (antes de que la Comunidad Autónoma de Galicia aprobase su Ley de Administración Local 5/1997, de 22 de julio), así como en los dictámenes 3.202/1995 y 606/1996 (con respecto a Administraciones Locales de la Comunidad Valenciana y de Castilla La Mancha, respectivamente).

Nuevamente insiste el Consejo de Estado en que en la regulación estatal de contratación local y, en concreto, el Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local no se atribuye esa potestad de aprobación a las Corporaciones Locales. Partiendo de la consideración de dichos pliegos como una manifestación normativa (calificación que, como mas adelante se razonará, no comparte este Órgano), entiende el Consejo de Estado que la aprobación de tales pliegos supone el ejercicio de una propia y específica potestad normativa, de manera que debe entenderse que el artículo 48.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas *“supone que corresponde a la Comunidad Autónoma la previsión (y, en su caso, la modulación) de reconocimiento y ejercicio de esta potestad a las entidades locales (para la aprobación de pliegos de cláusulas administrativas generales)”*. En esta dirección constata el reconocimiento específico de esta competencia en los preceptos y leyes autonómicas ya citados en este dictamen, a los que se añade el artículo 317 de la Ley de Administración Local de Galicia (5/1997, de 22 de julio), que reconoce esa potestad igualmente para sus entidades locales y precisa el contenido del pliego de cláusulas administrativas generales. Todo lo cual le lleva a concluir que a falta de una regulación específica en Extremadura sobre esta cuestión, las Entidades Locales de su territorio no pueden aprobar pliegos de cláusulas administrativas generales.

No ha sido este mismo parecer el que han adoptado otros órganos consultivos a la hora de examinar la competencia de las corporaciones locales para la aprobación de tales pliegos. Así, el Consejo Consultivo de las Islas Baleares no pone en duda la competencia de las Entidades Locales consultantes en los dictámenes 35/1995, de 19 de diciembre; 41/1996, de 12 de diciembre; 11/1996, de 17 de abril; 30/1996, de 14 de noviembre; 23/1996, de 16 de agosto y 9 y 10/1997, de 11 de marzo, y lo hace considerando que los Ayuntamientos consultantes actúan al amparo del entonces vigente artículo 49.3 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo.

Tampoco el Consejo Consultivo de Galicia pone en duda la competencia de las Entidades Locales consultantes para la aprobación de tales pliegos, razonándose que, salvo expresa prevención legal en contrario, ostentan todas las potestades y competencias pertinentes e inherentes al normal desempeño de la gestión de los asuntos públicos que les afecten, de modo que pudiendo concertar contratos también pueden aprobar los pliegos generales y particulares de cláusulas (dictámenes 1/1996, de 1 de abril, y 70/1996, de 11 de noviembre).

Tampoco cuestiona la competencia de los municipios para la aprobación de los Pliegos sometidos a consulta el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha (dictamen 23/1996, de 30 de julio), aun sin abordar de manera explícita la controversia existente sobre este particular.

Asimismo, el Consejo Consultivo de Canarias manifestó tempranamente que el artículo 49 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, a diferencia de lo que preceptuaba el artículo 15 de la derogada Ley de Contratos del Estado (LCE), estableció de forma potestativa la posibilidad de que las distintas Administraciones elaboren los pliegos de cláusulas administrativas generales, de tal forma que se aprobarán cuando se considere oportuno y necesario, según el tipo de contratación u otros motivos (dictámenes 100/1995 y 101/1995, de 13 de diciembre).

En este mismo sentido, el Consejo Jurídico de la Comunidad Valenciana se ha pronunciado con claridad sobre este problema, afirmando sin ambages que los municipios tienen competencia para aprobar pliegos de cláusulas administrativas generales (dictamen 453/2000), razonando que la previsión del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas debe centrarse en la interpretación de las expresiones “en su caso” y “de acuerdo con sus normas específicas”, que contiene el citado precepto. Asumiendo el carácter potestativo de dichos pliegos que resulta del artículo 48 del Texto Refundido y a falta de una regulación específica de la Comunidad, el Consejo Jurídico pone especial énfasis en la interpretación de los artículos 122 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local y 50.22 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por Real Decreto 2586/1986, de 28 de noviembre [así como la referencia histórica contenida en el artículo 3, apartado c), del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales, aprobado por Decreto de 9 de enero de 1953], que le lleva a mantener la competencia de las Entidades Locales para aprobar pliegos de cláusulas administrativas generales.

El Consejo Consultivo de Andalucía comparte la conclusión alcanzada por dichos órganos consultivos y entiende que procede realizar una interpretación distinta del alcance del artículo 48 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en conexión con lo dispuesto en el artículo 122 del Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local y 50.22 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales.

En efecto, aun partiendo del hecho fundamental de que el artículo 48 citado no tiene carácter de norma básica (disposición final primera, apdo. 1, del propio Texto Refundido), como tampoco lo tiene su correlativa disposición de desarrollo contenida en el artículo 66 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (según su disposición final primera), no es menos cierto que ésa es la regulación aplicable en nuestra Comunidad Autónoma entre tanto ésta no establezca una norma propia que discipline el régimen de aprobación y contenido de esta clase de pliegos, no porque directamente tenga la consideración de legislación básica sobre contratos administrativos (art. 149.1.18.ª de la CE), que no lo tiene como se ha dicho, pero sí por su carácter supletorio, de acuerdo con los artículos 149.3 de la Constitución y 10 del Estatuto de Autonomía para Andalucía, y con la disposición transitoria primera de la Ley 6/1983, de 21 de julio, del Gobierno y la Administración de la Comunidad Autónoma.

La anterior consideración sirve para situar el mentado artículo 48.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas en el marco normativo de fuentes aplicables al Ayuntamiento consultante, de acuerdo con lo que, a su vez, resulta del artículo 112 del Texto Refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, a cuyo tenor *“los contratos de las Entidades Locales se rigen por la legislación del Estado y, en su caso, por la de las Comunidades Autónomas, en los términos del artículo 149.1.18.ª de la Constitución, y por las Ordenanzas propias de la Entidad, encontrándose sujetos, además, a los principios comunes de la contratación del Estado”*.

En efecto, es importante ligar tales previsiones con las competencias para la contratación que el artículo 88 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, los artículos 111 y siguientes del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, y la propia normativa básica rectora de los contratos públicos, reconocen a las Entidades Locales, así como con la finalidad de tales pliegos que vienen a perfilar con mayor grado de detalle las prescripciones que necesariamente habrán de observarse en un determinado tipo de contrato, concretando el margen de maniobra dentro del cual puede operar la definición de los pactos y condiciones que estime conveniente la Administración.

Se establecen en ellos cláusulas de homogeneización -frente a los inconvenientes que pueden derivar de la heterogeneidad infundada y no contrastada en reglas de experiencia- que se insertan en un lugar preferente en el orden de fuentes del contrato y que se justifican porque se consideran precisas para salvaguardar el principio de buena administración y los demás principios rectores de la contratación administrativa, siempre con el punto de vista de la mejor y más eficaz consecución de la finalidad pública, lo que se logra mediante el establecimiento de un clausulado de obligatoria observancia para todos los contratos de un tipo, pudiendo ser exceptuados para una concreta contratación, pero solo limitadamente, por la voluntad de las partes, como mas adelante habrá de verse, manifestada en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y sin perjuicio del supuesto excepcional, y distinto, de cláusulas particulares contrarias a las generales que puedan haber sido legalmente aprobadas (art. 50 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas).

Desde esta óptica, nada puede extrañar que las Entidades Locales ostenten competencias para aprobar tales pliegos. Es más, de no razonarse así, se conduciría a la conclusión de que el artículo 48.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas es inútil. La simple comparación del mismo con el apartado 1 del mismo precepto, en el que se observa un mecanismo de aprobación de pliegos generales por quien ostenta un rango jerárquico con respecto a entes públicos estatales, nos pone de manifiesto que se está refiriendo a una competencia que en la ley se considera propia de la Administración Local, en paridad con la Comunidad Autónoma, a la que no considera instancia superior a estos efectos. Que el sistema pueda ser distinto, reservándose la Administración Autonómica la aprobación de los pliegos generales de contratación de los Entes Locales es cuestión dudosa, y aquí no llamada a ser resuelta, ni conducente a conclusión alguna en este dictamen, dado que, en todo caso, requeriría una normativa autonómica *ad hoc* en materia local, que no se ha aprobado, mientras que sí se produce la inmediata entrada en juego del Derecho del Estado por la general cláusula de supletoriedad del mismo; sólo cabe apuntar que a ella no sería obstáculo el artículo 48 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, por no ser básico, y los términos de la posibilidad de un control previo por la

Comunidad Autónoma discurrirían dentro del entendimiento de la garantía constitucional de la Autonomía Local.

II

El pliego que es objeto de consulta no responde al contenido global de un pliego de cláusulas administrativas generales (que en este caso lo sería, en principio, del contrato de obras), sino que obedece a una serie de prescripciones generales que habrían de insertarse en los correspondientes contratos celebrados por el Ayuntamiento con el fin encomiable de evitar o al menos disminuir la siniestralidad laboral.

No obstante no cabe la menor duda de que nos encontramos ante un pliego de condiciones generales, aunque su contenido sea parcial, porque lo que hace a unas condiciones de contratación merecer el carácter de generales no es que abarquen la entera regulación del contrato, sino que sus destinatarios sean una generalidad (en este caso, los contratistas de obras) y que se inserten en todos los contratos del mismo tipo, como una predisposición unilateral de uno de los contratantes (en este caso, la Administración), salvo que obre voluntad en contrario. Que ésas son las notas distintivas de los pliegos de condiciones generales se ve claramente si se contraponen a los pliegos de cláusulas administrativas particulares, definidores de los derechos y obligaciones de las partes en un concreto contrato (art. 49, apdos. 1 y 5, de Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) y que podrán exceptuar a los pliegos generales siempre que existan estipulaciones particulares, con el informe previo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (art. 50 del citado Texto Refundido).

Acierta pues, la reiterada calificación que realiza el Ayuntamiento del documento remitido como pliego general, en lo que ha influido la finalidad homogeneizadora perseguida, y el Consejo Consultivo entiende que, aunque no sería buena técnica la sistemática utilización de la aprobación en distintas fases de lo que en términos usuales ha de entenderse por pliego general, cuyo contenido típico se plasma en el artículo 66 del Reglamento General de Contratos de las Administraciones Públicas, no por ello se impide que un aspecto de la contratación administrativa pueda regularse por separado y con carácter general, de acuerdo con las necesidades y conveniencias de la Administración y los particulares; y mucho más cuando se refiere a una cuestión tan relevante como la siniestralidad laboral, y se realiza adoptando como texto uno de origen pactado con los sindicatos. En última instancia, este aspecto ahora regulado se podría considerar como una mera adición o reforma al pliego general que para el contrato de obras existe en la Corporación Local de Sevilla. Si el Consejo Consultivo hiciera una calificación contraria a la de pliegos generales cuando una cuestión aislada propia de estos se le sometiera, argumentando que su fiscalización alcanza sólo a los que se presentan en su conjunto, estaría propiciando una posible práctica fraudulenta, que consistiría en ir aprobando modificaciones parciales sucesivas, hasta que los pliegos generales aprobados inicialmente con el dictamen del Órgano Consultivo Superior, resultarían sustancialmente mudados en su globalidad: ello y abdicar de la competencia que otorga a este Superior Órgano el artículo 48.4 de la LCAP vendría a ser lo mismo. Es esta razón de mayor peso, desde todos los puntos de vista, que la que derivaría de utilizar la definición de pliegos generales del Reglamento de Contratación de las Administraciones Públicas (art. 66), cuando dice que *“contendrán las declaraciones jurídicas, económicas y administrativas,*

que serán de aplicación, en principio, a todos los contratos de un objeto análogo además de las establecidas en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas” (apdo. 1), en el restrictivo sentido de que la aplicación a todos los contratos de un tipo signifique que solo es pliego general el que contiene toda la regulación; distinguiendo, además, donde la norma no distingue, en contra de una regla interpretativa general.

Es bien significativo, en orden a la calificación que hemos efectuado de los pliegos generales, el preámbulo del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, el cual destaca que la incorporación a su texto de *“determinadas cláusulas de los pliegos de cláusulas administrativas generales (Decreto 3854/70, de 31 de diciembre, para contratos de obras, Orden de 8 de marzo de 1972 para contratos de consultoría y de asistencia y Decreto 2572/1973, de 5 de octubre, para equipos y sistemas informáticos) que, por su naturaleza y contenido, se han considerado más propios de un texto reglamentario que de los citados pliegos generales de los que formaban parte, de tal manera que ahora ya no puede eludirse su cumplimiento utilizando el trámite previsto en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para la introducción en los pliegos particulares de cláusulas contrarias a los pliegos generales”*. Este párrafo resulta verdaderamente iluminador, porque nos indica que en la medida que se ha querido dotar de inmutabilidad a los pliegos generales frente a los particulares se ha impuesto a aquéllos el contenido de una norma reglamentaria; ahora bien, como esa técnica no abarca a la totalidad de los pliegos, sino sólo a parte (si abarcara todo el contenido posible no sería un pliego, cuya virtud es una homogeneidad que puede ser flexibilizada por la estipulación particular, sino que constituiría directamente un Reglamento), va también de suyo que el pliego general puede ser tanto una regulación parcial, inderogable por reflejar el contenido de un Reglamento, como otra regulación parcial que carezca de esa inderogabilidad; porque es la oposición “general a particular” antes señalada y no la oposición de “total a parcial” lo que marca la diferencia entre pliegos generales y pliegos particulares.

Queda, una vez operada la anterior calificación, despejar la duda de si a pesar de todo, este Órgano Consultivo no hubiera podido entrar a examinar el mencionado pliego, puesto que se habría omitido la tramitación del procedimiento previsto en el artículo 49 de la Ley 7/1985, reduciéndose al mínimo los trámites habidos, para las disposiciones de carácter general. Es más, en un momento de la tramitación del expediente se invoca por la Jefa de Patrimonio, al evacuar informe sobre el procedimiento a seguir, la necesidad de que sea el Pleno Municipal el que apruebe el pliego, de acuerdo con las exigencias del artículo 123.1.d) del Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local, en relación con el artículo 49 del mismo; es decir, considerando al pliego como una ordenanza o reglamento.

Ello obliga, y mas allá de la trascendencia teórica de la cuestión, pues afectaría a la validez de lo actuado por el Ayuntamiento de Sevilla (que no ha cumplimentado lo exigido por el citado art. 49) e incluso a la competencia de este Superior Órgano Consultivo (entre cuyas atribuciones no está la de dictaminar sobre ordenanzas o reglamentos municipales) a despejar la duda pronunciándose sobre dicha cuestión, que ha generado polémica, pero que su juicio no puede ser resuelta nada más que en un sentido. Venimos a referirnos a si los pliegos generales tienen carácter normativo o bien contractual. La mayor parte de la doctrina apunta en el segundo de los sentidos, con abundante copia de razones que aquí no es preciso repetir, bastándonos al efecto sólo dos consideraciones, pero de peso decisivo, a

juicio de este Alto Órgano Consultivo. La primera, ya vista, es que cuando se ha querido dotar de eficacia general a los pliegos generales se les ha dotado de contenido normativo, como bien indicaba el preámbulo del Reglamento antes indicado; tan es así, que cuando alguna de las cláusulas tenga ese contenido no resulta modificable por las estipulaciones particulares; la segunda, precisamente el hecho de la existencia de estipulaciones particulares contenidas en los pliegos de condiciones así llamadas indica que los pliegos de condiciones generales (salvo que reproduzcan disposiciones generales inderogables, es decir cuando no son propiamente pliegos contractuales) pueden ser modificados para un concreto contrato, sin que ello implique modificación de los pliegos generales para lo sucesivo; este resultado posible y lícito, en los términos dichos, para un concreto contrato estaría vetado para una norma general, ya que por su origen no sería sino una manifestación de la potestad reglamentaria, y no consiente derogaciones singulares (artículo 52.2 de la Ley 30/1992).

Despejado este extremo puede compartirse la diligencia obrante en el expediente para hacer constar que en la tramitación del expediente se han observado todas las disposiciones legales, y está completo y en condiciones de ser sometido al órgano competente para su resolución, no siendo preceptivos los informes del Secretario General ni del Interventor de Fondos Municipales. En realidad, para aprobar pliegos de Condiciones Generales basta, una vez despejado su carácter contractual, que sean aprobados por el Órgano al que corresponde la potestad general de contratar en la Administración correspondiente, una vez que sea emitido el dictamen del Consejo de Estado u Órgano autonómico de igual índole que desempeñe sus funciones. En la Administración Municipal la capacidad general para contratar reside en la Junta de Gobierno [art. 127.1.f) del Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local]; cumplimentado el requisito del dictamen de este Órgano Consultivo, la regularidad de la aprobación de los Pliegos exige, en puridad, sólo la de la Junta de Gobierno, sin que tenga que observar lo requerido por el artículo 49 del Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia de Régimen Local. Precisamente eso es lo que ha hecho el Ayuntamiento de Sevilla, y ésta es la razón de que se considere procedimentalmente correcta su actuación hasta la fecha, pues caso en contrario, se debería haber enviado a este Consejo para su dictamen, no una aprobación (que, en puridad, hasta la emisión de este dictamen es sólo una propuesta de aprobación) de la Junta de Gobierno, sino una propuesta de aprobación del Pleno, dado que nuestro dictamen, de acuerdo con las reglas generales de la función consultiva, no puede ser sino el último, e inmediatamente anterior a la resolución definitiva del órgano de la Administración que ostente la competencia a que se contrae la consulta. En este caso, esto significa que, emitido este dictamen, será la propia Junta de Gobierno quien deberá aprobar el Pliego, sin remisión alguna a este efecto al Pleno municipal.

Sin perjuicio de lo que se acaba de exponer, no puede dejar de reseñarse en este apartado el reproche que realiza la Confederación Empresarial Sevillana (CES) por el hecho de que el pliego que se pretende aprobar sólo haya sido negociado con dos sindicatos, la Unión General de Trabajadores y Comisiones Obreras, sin que haya existido participación de los empresarios, a pesar de que los efectos y eficacia del pliego general habrán de incidir directa e inmediatamente sobre los contratistas de obras del Ayuntamiento de Sevilla, y de sus empresas o de sus Organismos Autónomos. Ciertamente, con independencia de la naturaleza apuntada de tales pliegos y aun constatando a partir de ella la inexistencia de un trámite necesario que deba llevar a consensuar las medidas que se pretenden generalizar por vía contractual para luchar contra la siniestralidad laboral, es claro

que la posición institucional de las asociaciones empresariales, reconocidas junto con los sindicatos en el artículo 7 de la Constitución Española como entidades para la defensa y promoción de los intereses sociales que le son propios, debería de haber conducido a negociar la propuesta de pliego con todos los agentes económicos que han de protagonizar la concertación social en este campo. Así debe ser por línea de principio, al margen de que la vigencia del pliego derive finalmente de un acto unilateral del Ayuntamiento consultante, puesto que las obligaciones y responsabilidades que se quieren establecer recaen, en efecto, sobre los contratistas y subcontratistas, de modo que la conclusión que se sienta ni siquiera exige invocar el significado que se atribuye a la participación y audiencia en el propio texto constitucional.

Ejemplo de lo que se dice son las medidas previstas en la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales, que se confiesa fruto del diálogo social e institucional; medidas asumidas el 30 de diciembre de 2002 como Acuerdo de la Mesa de Diálogo Social sobre Prevención de Riesgos Laborales, entre el Gobierno, la Confederación Española de Organizaciones Empresariales, la Confederación Española de la Pequeña y la Mediana Empresa, Comisiones Obreras y la Unión General de Trabajadores (medidas refrendadas posteriormente por el Pleno de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud de 29 de enero de 2003).

Ahora bien, sentada la procedencia del reproche, lo cierto es que la falta de intervención de las asociaciones empresariales concernidas no puede llegar a viciar de invalidez el acuerdo que se adopte, debiendo subrayarse que las mismas han conocido la existencia del procedimiento y, aunque por iniciativa propia y al amparo de la Ley de creación de este Consejo Consultivo y de su Reglamento Orgánico (arts. 26 y 75, respectivamente), han podido conocer el contenido del expediente y formular las alegaciones que han estimado oportunas (mediante sendos escritos registrados de entrada con fecha 6 de mayo de 2004), cuya validez y acierto habrán de ser consideradas, tanto en este dictamen, como en el acto aprobatorio del pliego objeto de examen.

III

Despejadas las anteriores cuestiones, procede entrar en el análisis de fondo del pliego de cláusulas administrativas generales sometido a dictamen, no sin antes advertir de la necesidad de que se proceda a una última corrección con el fin de eliminar algunas erratas y mejorar la inteligencia y comprensión de su contenido, debiendo eliminarse expresiones que podrían inducir a error sobre la naturaleza de dicho pliego, ya que en ocasiones no se emplea el plural para referirse a los contratos afectados, sino el singular. Así, el artículo 1.2.e) se refiere a actuaciones que fuesen objeto del "presente contrato", lo que evoca una terminología más propia del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Ya en relación con la adecuación a Derecho del contenido del pliego examinado, este Consejo Consultivo estima que, en términos generales, el clausulado es acorde con las prescripciones normativas que rigen la contratación administrativa y la prevención de riesgos laborales, sin perjuicio de lo que después se dirá sobre aspectos concretos de la propuesta examinada.

De entrada, este Consejo Consultivo no puede compartir el reproche casi generalizado que se formula al pliego en los escritos de alegaciones de la

Asociación Empresarial Sevillana de Constructores y Promotores de Obras (Gaesco) y la Confederación Empresarial Sevillana (CES). En efecto, es común en ambos escritos la alusión a la intervención del pliego en aspectos que estarían regulados de manera precisa por la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas o por el Derecho Laboral o Mercantil, lo que explica que aquéllas lleguen a afirmar que sin habilitación legal se otorga a la Administración o sus Organismos Autónomos una serie de prerrogativas y facultades que exceden de las reconocidas legalmente, afectándose especialmente el régimen de la subcontratación con injerencia en la relación contractual privada entre el contratista principal y el subcontratista.

Al abordar esta cuestión no hay que perder de vista que la finalidad del pliego es insertarse en una posición privilegiada del esquema de fuentes del contrato. Se dice con razón que los pliegos conforman la ley del contrato; no en vano, la Administración, obligada como está a servir los intereses generales, está legalmente facultada para concertar los pactos y condiciones que estime más conveniente, siempre que no sean contrarios al interés público, al ordenamiento jurídico o a los principios de buena administración, tal y como resulta del artículo 4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Insertadas en el marco contractual, las cláusulas aprobadas vinculan a la Administración y a los contratistas, siendo así que la adjudicación tiene como presupuesto la libre aceptación por el contratista de los términos y condiciones definidos en ellos. No se está, pues, en el caso de una "regulación" unilateralmente impuesta por la Administración y forzosamente acatada por un colectivo predeterminado, pues interviene un acto propio de la autonomía de la voluntad, que es el que a la postre determina la sujeción a las cláusulas rectoras del contrato de que se trate.

Desde esta perspectiva, los pliegos de cláusulas administrativas generales tienen un campo de actuación que sólo estará limitado por las normas legales y reglamentarias de contenido tasado e indisponible, por las prescripciones imperativas que no dejan margen de decisión y, cómo no, por el obligado respeto de los principios rectores del ordenamiento jurídico y, particularmente, de los de la contratación administrativa. La propia previsión de la aprobación de los pliegos de cláusulas administrativas generales del artículo 48.3 del Texto Refundido por parte de las Entidades Locales debe ser vista, como se expresó en el anterior fundamento jurídico de este dictamen, como la habilitación para introducir condicionantes y consecuencias jurídicas que no están expresamente previstas en normas legales o reglamentarias, so pena de que tales pliegos se limitaran a reproducir lo que ya está establecido.

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.

Desde esta perspectiva, 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 este mismo campo España ha suscrito el Convenio número 155 de la OIT, relativo a la seguridad y salud de los trabajadores, de 22 de junio de 1981, ratificado por nuestro país el 26 de julio de 1985, y el Convenio número 62 de la OIT, de 23 de junio de 1937, sobre las prescripciones de seguridad en la industria de la edificación, ratificado por España el 12 de junio de 1958.

Habida cuenta de los objetivos y fines que trata de cubrir el pliego de cláusulas administrativas generales, cuya denominación evidencia su condición instrumental al servicio de la lucha contra la siniestralidad laboral, su configuración debe prestar especial atención a la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y a las novedades introducidas en ella por la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales, que profundizan en los principios de eficacia, coordinación y participación y prima un distinto tratamiento de la prevención, atribuyendo a la actuación de los empresarios un papel activo mediante la integración de riesgos laborales en la dinámica y en los sistemas de gestión de la actividad empresarial, puesto que la prevención no puede ser vista como algo ajeno al proceso productivo, con lo que se superan anteriores concepciones basadas en el mero cumplimiento formal de deberes.

La constatación estadística de la persistencia de altos índices de siniestralidad laboral ha evidenciado la necesidad de introducir una reforma en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, buscando la subsanación de la deficiente incorporación del nuevo modelo de prevención y la ansiada integración de la prevención en la empresa. Así lo pone de manifiesto la Exposición de Motivos de la Ley 54/2003, en la que precisamente se alude a la falta de adecuación de la normativa de prevención de riesgos laborales a las nuevas formas de organización del trabajo, en especial en las diversas formas de subcontratación y en el sector de la construcción, lo que debe ser puesto en conexión con el contenido del pliego examinado.

De entre las novedades introducidas por la Ley 54/2003 debe destacarse la modificación del artículo 14.2 de la Ley 31/1995 para establecer que el empresario, en el marco de sus responsabilidades, realizará la prevención de riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa, la cual ha de concretarse en la implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales. Asimismo sobresale la regulación de la presencia en el centro de trabajo de los recursos preventivos del empresario, en determinados supuestos y situaciones de especial riesgo y peligrosidad, cuya permanencia se extiende durante el tiempo en que se mantenga la situación que determine su deber de presencia. Por su mayor relación con el pliego examinado, hay que subrayar que se establece una regulación concreta para la presencia de los recursos preventivos en las obras de construcción, considerando sus particulares características, que son las que históricamente han determinado un alto nivel de siniestralidad laboral.

Paralelamente, la Ley 54/2003 lleva a cabo la necesaria adecuación de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social en todo lo concerniente a las infracciones de las obligaciones de integración de la prevención de riesgos laborales y la falta de presencia de los recursos preventivos.

Asimismo, dadas las características y naturaleza de los contratos sobre los que

pretende incidir el pliego, debe atenderse de manera particular lo dispuesto en el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

A la vista de los parámetros legales y reglamentarios descritos, debe reiterarse que las cláusulas que se pretenden aprobar para su inserción obligatoria en todos los contratos que celebre el Ayuntamiento de Sevilla y en sus organismos autónomos, instituciones y empresas están amparadas en las facultades que aquél ostenta y resultan, en términos generales, conformes con el ordenamiento jurídico, no obstante lo cual este Consejo Consultivo considera necesario realizar las siguientes observaciones:

1.- Artículo 1.2 (requisitos de la subcontratación). Se establece en este apartado que la empresa adjudicataria del contrato informará al organismo contratante, con cinco días de antelación, de la subcontratación mercantil de obras o servicios que, en su caso, pretenda realizar, expresando los motivos que la hagan necesaria o conveniente. De igual manera remitirá copia de de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previstos en dicho artículo y del subcontrato al organismo contratante, que transmitirá las informaciones recibidas a la Delegación de Empleo del Excelentísimo Ayuntamiento de Sevilla.

Su contenido suscita el reparo de la Confederación Empresarial Sevillana (CES), que, por un lado, se muestra contraria a la reiteración del deber de presentación de documentación previsto en el párrafo a) del artículo 1.2 y, por otro, combate la exigencia de "justificación suficiente de la necesidad de la subcontratación" (expresión de motivos que acrediten su necesidad o conveniencia en la última versión del pliego proyectado), por no estar contemplada en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Sobre la primera cuestión, hay que señalar que el apartado distingue entre el deber de información y el de remisión de la documentación (en que se plasma la subcontratación), que una vez en poder del organismo contratante serán canalizadas a la Delegación de Empleo del Ayuntamiento. Interpretada la cláusula de esta manera no se está en modo alguno desconociendo el principio ínsito en el artículo 35.f) de la Ley 30/1992, cuando se refiere al derecho a no presentar documentos que obren ya en poder de la Administración actuante.

Por lo que se refiere a la exigencia de justificar los motivos que hagan necesaria o conveniente la subcontratación, hay que partir de la regulación contenida en el artículo 115 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, de cuyo contenido no se desprende la ilicitud de la cláusula ahora examinada. En efecto, sentada la regla general de realización directa de las obras por el adjudicatario del contrato con posibilidad de concertación parcial con terceros, ésta queda supeditada al cumplimiento de una serie de requisitos que se describen en el artículo 1.2 del pliego, sin perjuicio de que también haya de respetarse el límite porcentual y los demás requisitos previstos en el artículo 115 del Texto Refundido (deber de comunicación de la contratación y condiciones de abono a subcontratistas y suministradores).

Debe hacerse notar que la subcontratación no es, como parecen entender las asociaciones empresariales alegantes, un derecho del contratista sobre el que no pueden establecerse ningunos condicionantes, sin que esta afirmación suponga desconocer que en la normativa vigente no puede confundirse el régimen de la subcontratación con el de la cesión del contrato (art. 114 del TRLCAP), la cual sí

exige autorización administrativa expresa y previa, mientras que en la subcontratación la autorización queda reservada, a diferencia de lo que se disponía en la Ley de Contratos del Estado, a los contratos de carácter secreto o reservado, o que exijan medidas de seguridad especiales. 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.

Sin perjuicio de lo anterior, el Consejo Consultivo considera que el artículo 1.2 sí está necesitado de alguna precisión o corrección en otros párrafos distintos del que acabamos de examinar. Así, en primer lugar, en el párrafo d) convendría uniformar la terminología. En efecto, con respecto a la anterior versión obrante en el expediente, la propuesta examinada aclara cuál es el sentido y alcance de la designación del “responsable”, que lo es con el objeto de la prevención y la coordinación en este aspecto con la empresa contratista. Por tanto, se precisa que tal responsabilidad se refiere a los aspectos relacionados con la lucha contra la siniestralidad laboral. Sin embargo, en la oración siguiente se sustituye el término por el de “representante” y, en cualquier caso, se considera necesario aclarar el significado de esa responsabilidad y sobre todo cuándo y de qué manera puede serlo ésta “frente a la Comisión de Seguimiento del Acuerdo contra la siniestralidad laboral de fecha 29 de diciembre de 2003”. Además de su significado poco comprensible en una relación jurídica establecida entre la Administración y el contratista principal, como claramente se desprende del artículo 115.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, esta última previsión de responsabilidad frente a la Comisión de Seguimiento es de difícil encaje y armonización con la normativa sobre prevención de riesgos y con el espíritu de participación que guía esta regulación, teniendo en cuenta además que dicha Comisión está constituida por la representación del Ayuntamiento de Sevilla y de las dos centrales sindicales firmantes del acuerdo, sin presencia de las asociaciones de empresarios, que son los que han de evaluar, implantar y ejecutar las medidas de seguridad necesarias. En consecuencia, este Consejo Consultivo estima que la previsión de responsabilidad frente a la Comisión de Seguimiento debería de desaparecer en la redacción definitiva del pliego.

Por otra parte, se ha planteado durante la tramitación del expediente la posibilidad de que el órgano de contratación pudiera llevar a cabo la resolución del subcontrato una vez constatado el incumplimiento de las condiciones de subcontratación [*penúltimo párrafo del artículo 1.2.e)* de la propuesta de pliego en su primera versión]. Este extremo es criticado por la Confederación Empresarial Sevillana, que expresa su preocupación por el hecho de que la Administración pretenda atribuirse la facultad para interrumpir unilateralmente el tracto jurídico de

contrataciones privadas en las que no interviene. Sobre esta misma cuestión, la Asociación Empresarial Sevillana de Constructores y Promotores de obras manifiesta su perplejidad por lo que se refiere a la resolución del contrato entre el contratista y el subcontratista.

Ciertamente, una previsión de esas características, en los términos en que es contemplada por dichas asociaciones empresariales, resulta de difícil encaje en la normativa de contratos de las Administraciones Públicas. A este respecto, debe recordarse que según el artículo 115.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, *“los subcontratistas quedarán obligados sólo ante el contratista principal que asumirá, por tanto, la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la Administración, con arreglo estricto a los pliegos de cláusulas administrativas particulares y a los términos del contrato”*.

El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de señalar (sentencia de 10 de febrero de 1990) que *“la relación existente entre el contratista y sus subcontratistas es una figura contractual distinta del contrato principal y de la relación entre la Administración y el propio contratista”*. En este sentido apunta que el subcontratista, aunque es un tercero para la Administración, *“no introduce la figura de una tercera parte en el contrato principal, en el que sólo existen dos partes en la relación, y los efectos del contrato tienen que ser asumidos frente a la Administración directa y únicamente por el contratista, como actos propios de los que debe responsabilizarse”*.

Desde esta perspectiva, y asumido que la subcontratación da lugar a una relación de derecho privado entre el contratista y un tercero, la potestad de resolución del subcontrato por el órgano de contratación debe ser vista como una intervención extraña y de difícil justificación, aunque su virtualidad pueda derivar de la inclusión de tal cláusula en el contrato principal y en el subcontrato y dependa, en definitiva, de la voluntaria aceptación de quienes deciden entablar dichas relaciones contractuales.

Ahora bien, la propuesta de pliego que este Consejo Consultivo examina ha sufrido una notable variación con respecto a la que parecen manejar las asociaciones alegantes. Probablemente la confusión radica en que la propuesta de pliego que se pretende aprobar figura en el expediente con una denominación técnicamente imperfecta: “clausulado–tipo a incorporar en los pliegos de condiciones en cumplimiento del acuerdo contra la siniestralidad”. En realidad, la previsión de la potestad resolutoria de la Administración con respecto al subcontrato aparecía en la denominada “propuesta de pliego de condiciones”, pero no así en la anteriormente mencionada y objeto del presente dictamen, en la que lo que se contempla es que el incumplimiento del subcontratista de las condiciones establecidas en el pliego faculta a la empresa principal para resolver el contrato, y si éste no se lleva a cabo la Administración podrá resolver el contrato con la principal una vez constatado el incumplimiento, lógicamente siguiendo los trámites legales y reglamentarios y con la audiencia del contratista aunque ello no se exprese.

Esta nueva formulación resulta más acorde con el régimen jurídico de la subcontratación, puesto que lo que en definitiva resulta es que el incumplimiento de las condiciones y requisitos de la subcontratación podrá dar lugar a la resolución del contrato principal, configurándose así la infracción de los requisitos que en este caso se han establecido con la mira puesta en la prevención de riesgos laborales como obligación contractual esencial asumida por el contratista.

En suma, tal previsión debe estimarse conforme con las previsiones de la normativa de los contratos de las Administraciones Públicas en materia de resolución y con las obligaciones que derivan para los poderes públicos de la protección de la seguridad en el trabajo.

3.- Artículo 3 (intervención de los representantes sindicales acreditados por la Delegación de Empleo del Ayuntamiento de Sevilla). El Consejo Consultivo considera el régimen de acreditación y las facultades que se atribuyen a los representantes sindicales en este artículo puede entrar en contradicción y ocasionar distorsiones del régimen específicamente previsto en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

Las dos asociaciones empresariales que han formulado alegaciones critican tanto la habilitación por parte de la Delegación de Empleo del Ayuntamiento consultante, como la posibilidad misma de que los representantes sindicales habilitados puedan estar investidos de las facultades que se les reconocen, que comprenden el acceso a la obra, la exigencia de medios para ello, la vigilancia del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, y la posibilidad de cursar instrucciones de paralización de la obra en caso de riesgo grave o inminente, mediando antes comunicación desatendida al coordinador de seguridad y salud, o a la Dirección Facultativa si aquél no existiese, para la eliminación de dicho riesgo.

Ante todo, a la hora de realizar un juicio valorativo sobre la necesidad y adecuación a la legalidad de tales medidas, hay que señalar que vendrían a operar en un contexto nuevo, caracterizado por la incidencia de las reformas introducidas por la Ley 54/2003, con un reforzamiento de las funciones de control público en el cumplimiento de las obligaciones preventivas. La propia Exposición de Motivos subraya que sobre la experiencia de las tres últimas décadas se actualiza la colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social por parte de los funcionarios técnicos de dependencia autonómica que ya disponían de cometidos de comprobación en las empresas, dotando a estas funciones de las correspondientes garantías en cuanto a su desarrollo y al respeto del principio de seguridad jurídica, perfectamente compatibles con el impulso de los efectos disuasores ante incumplimientos que, en definitiva, persigue toda acción pública de verificación y control.

En definitiva, se parte de la concurrencia de funcionarios de dos Administraciones Públicas diferentes en materia de prevención de riesgos laborales, que pueden verificar las condiciones de seguridad y salud en las empresas y centros de trabajo, con la capacidad de requerimiento señalada en el artículo 43 de la Ley de Prevención de Riesgos laborales.

En particular referencia a los funcionarios autonómicos que pueden realizar esas tareas, la nueva disposición adicional decimoquinta de dicha Ley (añadida por la Ley 54/2003) establece que para poder ejercer las funciones establecidas en el apartado 2 del artículo 9 de esta Ley, los funcionarios públicos de las Comunidades Autónomas *deberán contar con una habilitación específica expedida por su propia Comunidad Autónoma*, además de pertenecer a los grupos de titulación A o B y acreditar formación específica en materia de prevención de riesgos laborales.

Así pues, aunque pueda admitirse que por vía contractual es posible añadir nuevos

instrumentos de control, como los que incorporaría el pliego, y se acepte que los representantes sindicales pueden ser habilitados a tal efecto por la Delegación de Empleo, ello no debería ser posible sin la previa constatación de la formación específica, que no se exige expresamente en la cláusula examinada, resultando ciertamente difícil de asumir que por la vía de los pliegos en curso de aprobación tales representantes puedan tener las competencias y facultades reconocidas legalmente a los delegados de prevención de riesgos laborales, lo que podría originar disfunciones y problemas de coordinación. En efecto, el Consejo Consultivo entiende que la atribución de las facultades expresadas a los representantes sindicales podría originar conflictos con los específicos recursos humanos para la prevención arbitrados por la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, y los previstos en el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

Sería preciso proceder a la reelaboración de dicha cláusula, teniendo en cuenta también la necesidad de articular su contenido con el artículo 32 bis de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, sobre la presencia de los recursos humanos para la prevención de riesgos y, en particular, la que se refiere a las obras de construcción (disposición adicional decimocuarta de la Ley 31/1995), cuya misión es la vigilancia del cumplimiento de las medidas incluidas en el plan de seguridad y salud en el trabajo y la comprobación de la eficacia de éstas. Asimismo, es preciso coherenciar las previsiones del pliego que se pretende aprobar con el papel que asigna la Ley a los delegados de prevención, los cuales son elegidos por y entre los representantes del personal en el ámbito de los respectivos órganos de representación para el ejercicio de las funciones especializadas en materia de prevención de riesgos en el trabajo (art. 35 de la citada Ley) y a los que corresponde ejercer una labor de vigilancia y control sobre el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, estando facultados para realizar visitas a los lugares de trabajo a fin de vigilar y controlar el estado de las condiciones de trabajo [art. 36.1.d) y e)].

En el sentido apuntado, hay que recordar que cuando los trabajadores estén o puedan estar expuestos a un riesgo grave e inminente con ocasión de su trabajo y el empresario no adopte o no permita la adopción de las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores, son los representantes legales de éstos los que podrán acordar, por mayoría de sus miembros, la paralización de la actividad de los trabajadores afectados por dicho riesgo; acuerdo que puede ser adoptado por decisión mayoritaria de los delegados de prevención cuando no resulte posible reunir con la urgencia requerida al órgano de representación del personal (art. 21.3 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales). Tales previsiones conectan con el derecho de los trabajadores a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo, en caso necesario, cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o su salud (art. 21.2, de conformidad con lo previsto en el apartado 1 del artículo 14 de la Ley 31/1995).

En el mismo orden de ideas, hay que referir las previsiones del artículo 14 del Real Decreto 1627/1997 sobre la paralización de los trabajos, la cual, sin perjuicio de lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 21 y en el artículo 44 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, se atribuye al coordinador en materia de seguridad y salud o cualquier otra persona integrada en la dirección facultativa, quien en caso de riesgo grave e inminente queda facultado para disponer la paralización de los trabajos o, en su caso, de la totalidad de la obra. Se trata de una

previsión similar a la que se contiene en el pliego, con la salvedad de que éste hace prevalecer las instrucciones de los representantes sindicales acreditados por la Delegación de Empleo del Ayuntamiento cuando el coordinador de seguridad y salud desatienda la comunicación para la eliminación inmediata del riesgo apreciado por aquéllos.

En consecuencia, sería preciso proceder a la reelaboración de dicha cláusula, acomodando el régimen de habilitación de los representantes sindicales y las facultades a ejercer por ellos a las específicas previsiones de la Ley 31/1995 y del Real Decreto 1627/1997, de manera que el pliego 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 el control de las medidas de seguridad, además de los que ya tienen específicamente establecidos los trabajadores, las Administraciones Públicas y el propio empresario.

CONCLUSIÓN

El Excmo. Ayuntamiento de Sevilla está facultado para la aprobación, a través de su Junta de Gobierno, del “pliego de cláusulas administrativas generales contra la siniestralidad laboral que, junto con los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, han de regir a los contratos de obras del Ayuntamiento de Sevilla y sus Organismos Autónomos”.

El contenido de dicho pliego resulta ajustado a Derecho. No obstante, este Consejo Consultivo considera que deben introducirse algunas modificaciones en el artículo 1.2, párrafo d), y en el artículo 3 de dicho pliego, por las razones que se exponen para cada uno de ellos en el último fundamento jurídico de este dictamen.