



Roj: **STSJ CANT 757/2016 - ECLI: ES:TSJCANT:2016:757**

Id Cendoj: **39075330012016100285**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Santander**

Sección: **1**

Fecha: **30/06/2016**

Nº de Recurso: **90/2016**

Nº de Resolución: **297/2016**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **JOSE IGNACIO LOPEZ CARCAMO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA nº 000297/2016

Ilmo. Sr. Presidente

Dº Rafael Losada Armada

Ilmos. Srs. Magistrados

D. Jose Ignacio Lopez Carcamo

Dª Esther Castanedo Garcia

En la Ciudad de Santander, a treinta de junio de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria ha visto el **recurso de apelación nº 90/2016** interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Santander, de fecha 19 de febrero de 2016, por la INSPECCION DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL representado y defendida por el Abogado del Estado, siendo parte apelada el COLEGIO OFICIAL DE APAREJADORES Y ARQUITECTOS TECNICOS E INGENIEROS DE EDIFICACION DE CANTABRIA representado por el Procurador Cesar González Martínez y defendido por el Letrado Miguel Millan Pila.

Es ponente el Ilmo. Sr. D. Jose Ignacio Lopez Carcamo, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : El recurso de apelación se interpuso el día 18 de marzo de 2016 contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Santander, dictada en fecha 19 de febrero de 2016 ..

SEGUNDO: En fecha 18 de marzo de 2016 se dictó resolución elevando las actuaciones a esta Sala y no habiéndose solicitado la apertura de período probatorio, ni celebración de vista o conclusiones por escrito, se señaló para la votación y fallo el día 25 de mayo de 2016, en que se deliberó, votó y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Alega la parte demandada falta de jurisdicción, por corresponder el conocimiento del caso al orden jurisdiccional social, según el art. 2.n) de la Ley 36/2011, en relación con el 3.a) de la LJCA .

El primero atribuye al orden social el conocimiento de las cuestiones litigiosas que se promuevan: "En impugnación de resoluciones administrativas de la autoridad laboral recaídas en los procedimientos previstos en el apartado 3 del artículo 47 y en el apartado 7 del artículo 51 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, así como las recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia laboral y sindical y, respecto de las demás impugnaciones de otros actos de las Administraciones públicas sujetos al Derecho Administrativo en el ejercicio de sus potestades



y funciones en materia laboral y sindical que pongan fin a la vía administrativa, siempre que en este caso su conocimiento no esté atribuido a otro orden jurisdiccional ." (El subrayado es nuestro).

Y el art. 3.a) de la LJCA dispone que no corresponden al orden jurisdiccional contencioso-administrativo: "Las cuestiones expresamente atribuidas a los órdenes jurisdiccionales civil, penal y social, aunque estén relacionadas con la actividad de la Administración pública."

La cuestión radica en determinar si el acto impugnado en la primera instancia se ha dictado o por la Administración en ejercicio de sus funciones o potestades en materia laboral o sindical.

Pues bien, la Sala entiende que la respuesta debe ser negativa, por las siguientes razones:

Lo que se impugnó en el recurso contencioso-administrativo de referencia, fue la resolución de 10 de abril de 2015, por la que se desestimó el recurso de alzada formulado contra la resolución de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Cantabria, de 24 de enero de 2012, que determinó no tramitar la denuncia de la corporación demandante (Colegio de Aparejadores, Arquitectos técnicos e Ingenieros de Edificación de Cantabria) relativa a que en una determinada promoción inmobiliaria de construcción de viviendas residenciales estaba actuando como coordinador de seguridad y salud un Ingeniero técnico industrial, cuando la demandante considera que debía hacerlo un Arquitecto o Arquitecto técnico. Y lo que se pretendió en la demanda (que la sentencia de instancia estimó) era que se condenara a la Administración a requerir al promotor de la obra que designase a un Arquitecto o Arquitecto técnico para efectuar la función de coordinador de seguridad y salud.

El objeto del conflicto, el verdadero núcleo del debate, es, entonces, la cuestión de la inclusión en el ámbito competencial de determinadas titulaciones profesionales de la actividad correspondiente a la función de coordinador de seguridad y salud de la obra. Y esta cuestión no se incardine en el ejercicio de las potestades o facultades administrativas en materia laboral o sindical estricta, sino que su incardinación directa ha de hacerse en el ámbito decisorio relativo al alcance de la competencia de determinadas titulaciones profesionales, sin que la incidencia mediata en la función de coordinador de seguridad y salud pueda desvirtuar tal calificación, pues ni es la cuestión principal, ni es un asunto laboral o sindical, en sentido estricto, pues pertenece a la materia de prevención de la salud, pero no a su núcleo sustantivo o material, sino a un aspecto organizativo en el que la dimensión administrativa está más presente que la estrictamente laboral o sindical.

Debemos, por ende, rechazar el alegato de falta de jurisdicción.

SEGUNDO .- En cuanto al fondo, debemos argumentar como sigue:

La cuestión debatida es si los ingenieros técnicos industriales pueden actuar como coordinadores de seguridad y salud respecto de una obra de construcción de una vivienda o deben ser exclusivamente los arquitectos o arquitectos técnicos.

Hemos de fijarnos en la Disposición Adicional cuarta de la Ley 38/99 , que establece:

"Las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para desempeñar la función de coordinador de seguridad y salud en obras de edificación, durante la elaboración del proyecto y la ejecución de la obra, serán las de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, *de acuerdo con sus competencias y especialidades ."* (El subrayado es nuestro).

Como se ve, la norma citada no establece una exclusividad expresa a favor de una determinada titulación, sino que remite de un modo genérico a las competencias y especialidades de cada una.

Por su parte, del art. 1.2 de dicha Ley se infiere una remisión en materia de prevención de riesgos laborales a su legislación específica.

Tampoco la Ley 12/1986 establece un monopolio a favor arquitectos técnicos para la función de coordinación de seguridad y salud en la construcción de viviendas. El art. 2.2 se remite al 2.1 y en éste no se recoge la sobredicha función.

Tampoco de la definición que contiene el art. 2.1.e) del RD 1627/1997 (que es una de las norma específicas a las que remite el art. 1.2 de la Ley 38/1999), se infiere un monopolio estricto de una determinada titulación profesional para la función de coordinación de seguridad y salud. La norma se refiere al técnico competente sin más especificaciones, lo que significa la posibilidad de que diferentes técnicos con diferentes titulaciones realicen la función de coordinador de seguridad y salud, con el único condicionante de que sea competente, condicionante que no debe verse como una remisión a la comprobación individualizada de la competencia personal, sino a la abstracta establecida normativamente o derivada del contenido de las titulaciones correspondientes.



Es en dicho concionante (que por cierto, hay que poner en relación con el de la misma naturaleza previsto en la citada Disposición adicional cuarta de la ley 38/99) donde está la clave para la resolución del presente conflicto jurídico:

Debemos analizar primero la definición de la función de referencia,

Dice así el art. 9 del RD 1627/1997 :

"El coordinador en materia de seguridad y salud durante la ejecución de la obra deberá desarrollar las siguientes funciones:

Coordinar la aplicación de los principios generales de prevención y de seguridad:

Al tomar las decisiones técnicas y de organización con el fin de planificar los distintos trabajos o fases de trabajo que vayan a desarrollarse simultánea o sucesivamente.

Al estimar la duración requerida para la ejecución de estos distintos trabajos o fases de trabajo.

Coordinar las actividades de la obra para garantizar que los contratistas y, en su caso, los subcontratistas y los trabajadores autónomos apliquen de manera coherente y responsable los principios de la acción preventiva que se recogen en el artículo 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales durante la ejecución de la obra y, en particular, en las tareas o actividades a que se refiere el artículo 10 de este Real Decreto .

Aprobar el plan de seguridad y salud elaborado por el contratista y, en su caso, las modificaciones introducidas en el mismo. Conforme a lo dispuesto en el último párrafo del apartado 2 del artículo 7, la dirección facultativa asumirá esta función cuando no fuera necesaria la designación de coordinador.

Organizar la coordinación de actividades empresariales prevista en el artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales .

Coordinar las acciones y funciones de control de la aplicación correcta de los métodos de trabajo.

Adoptar las medidas necesarias para que sólo las personas autorizadas puedan acceder a la obra. La dirección facultativa asumirá esta función cuando no fuera necesaria la designación de coordinador."

Puede sostenerse que esas funciones, consideradas en la generalidad con que las contempla la norma, no son exclusivas de los arquitectos o arquitectos técnicos. Ahora bien, hay que tener en cuenta la concreta actividad a la que se van a aplicar las tareas propias de la coordinación en materia de salud y seguridad, pues es imposible independizar dichas tareas de la labores que constituyen la actividad considerada en cada caso, dado que las técnicas y medidas de protección de la salud y seguridad en el trabajo deben atender a los riesgos que deriven de las técnicas, formar y métodos de trabajo propios de la actividad de que se trate.

Siendo así, es evidente que hay una relación estrecha entre los conocimientos necesarios para la eficaz realización de la coordinación en materia de seguridad y salud y los conocimientos necesarios para el desarrollo de la actividad a la que se va a proyectar dicha coordinación.

Puede sostenerse que la eficaz protección que es el fin de la coordinación sobredicha requiere de la interrelación de conocimientos científicos y técnicos relativos a la materia de seguridad y salud en el trabajo con los conocimientos sobre la actividad técnica de que se trate, pues esta interrelación es la que permite que los principios y reglas que rigen la materia de seguridad y salud en el trabajo se realicen eficazmente atendiendo a las necesidades concretas de la actividad.

Esto dicho, resulta razonable concluir que, cuando como es el caso, se trata de la coordinación, desde la perspectiva de la seguridad y salud en el trabajo, de una obra de construcción de una vivienda, la efectividad de la protección de dichos bienes (que es, a la postre, el fin que debe guiar la solución de conflictos como el de referencia) requiere que el que realice la función de coordinación sea un arquitecto o arquitecto, en cuanto son titulaciones que incluyen, específicamente y en profundidad, conocimientos científicos y técnicos suficientes sobre construcción de viviendas.

Procede señalar que la interpretación que precede coincide, en lo sustancial, con la mantenida por la Sala en su sentencia 89/11, de 11 de febrero , citada, por cierto, en la sentencia apelada.

TERCERO .- La interpretación precedente de la normativa aplicable, contrariamente a los que alega la Administración apelante, no vulnera el principio de libre competencia establecido en el art. 38 CE .

El principio de libre competencia no es absoluto (como no lo es ningún derecho ni principio constitucional), y tiene que someterse al juicio de ponderación cuando entre en concurrencia con otros principios, valores o derechos del Ordenamiento.



Esto dicho, vemos que en este asunto concurre un valor esencial cual es la seguridad y salud de los trabajadores en la realización de su trabajo, y exigir que la función de coordinación y control del cumplimiento de las normas que pretende garantiza ese valor (a su vez, derecho de los trabajadores), la realicen profesionales cuya titulación implique la preparación específica y profunda en el objeto del trabajo de que se trate (en este caso, la construcción de viviendas), en modo alguno puede verse como un obstáculo injustificado a la libre competencia de los profesionales de una determinada titulación, sino, todo lo contrario, como una exigencia proporcionada al fin de la esencial garantía del referido derecho de los trabajadores.

CUARTO .- Finalmente, afirmamos, en contradicción con lo que alega la parte apelante, que la sentencia apelada, al condenar a la Administración a requerir al promotor de la obra que designe a un arquitecto o arquitecto técnico como coordinador de seguridad y salud, no ha vulnerado, de ninguna manera, el art. 71.2 de la LJCA , en la parte que prohíbe a los órganos judiciales determinar el contenido discrecional de los actos anulados, por la sencilla pero contundente razón de que no estamos ante el ejercicio de una potestad administrativa discrecional.

Una cosa es la designación de la persona concreta que deba desempeñar la referida función, y otra bien distinta la titulación profesional que ha de tener. En lo primero, puede haber un margen de apreciación de la Administración, pero en lo segundo es una cuestión reglada por el Derecho, por las normas y principios que rigen el derecho a la salud y seguridad de los trabajadores.

Por otro lado, es obvio que el hecho de que la Administración pueda iniciar un procedimiento sancionador, cuestión que no está en la sentencia apelada, nada tiene que ver con la existencia o no de discrecionalidad administrativa en el tema debatido, ello amén de que si un ejemplo claro hay de potestad reglada este es el de dicha potestad.

Y, en cuanto al alegato de que la Administración tenía la facultad de realizar las comprobaciones necesarias ante la denuncia de la parte actora, baste decir que fue la negativa a tramitar esa denuncia lo que condujo a la corporación demandante al proceso contencioso-administrativo y que, en modo alguno, el art. 71.2 obligaba a la juez de instancia a retrotraer las actuaciones para tramitar la denuncia, habida cuenta que el conflicto remitía a una cuestión de interpretación normativa plenamente aprensible por la facultad jurisdiccional.

QUINTO .- Procede la imposición de las costas a la parte apelante, en virtud de la regla dispuesta en el art. 139.2 LJCA .

FALLO

Que desestimamos el presente recurso de apelación e imponemos las costas a la parte apelante.

Así, por esta nuestra sentencia, que se notificará a las partes con expresión de los recursos que en su caso procedan frente a ella, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.