



Roj: **ATSJ PV 3/2014 - ECLI: ES:TSJPV:2014:3A**

Id Cendoj: **48020330012014200001**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **03/02/2014**

Nº de Recurso: **97/2013**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANIA**

Tipo de Resolución: **Auto**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

BARROETA ALDAMAR 10-2ª Planta-C.P.: 48001 Bilbao TEL.: 94-4016655

N.I.G. P.V.: 00.01.3-13/000603

N.I.G. CGPJ: XX.XXX.33.3-2013/0000603

Procedimiento Origen: Ordinario 643/2013

Procedimiento: Medidas cautelares 97/2013 -Seccion 1ª-RUU

Demandante: ADMINISTRACION GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO Representante: LETRADOS DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS DEL GOBIERNO VASCO

Demandado: JUNTAS GENERALES DE GIPUZKOA Representante: CONCEPCION IMAZ NUERE

Codemandado: CONFEDERACION SINDICAL COMISIONES OBRERAS DE EUSKADI, Codemandado: CONFEDERACION SINDICAL ELA, Codemandado: UNION GENERAL DE TRABAJADORES FEDERACION DE INDUSTRIA MCA-UGT, Codemandado: DIPUTACION FORAL DE GIPUZCOA y Codemandado: LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEA -LAB- Representante: MARGARITA BARREDA LIZARRALDE, Representante: MARTA EZCURRA FONTAN, Representante: JUAN CARLOS RUIZ GUTIERREZ, Representante: CONCEPCION IMAZ NUERE y Representante: IDOIA GUTIERREZ ARETXABALETA

ACTUACIÓN RECURRIDA: NORMA FORAL 4/2013 DE 17 DE JULIO DE LAS JUNTAS GENERALES DE GIPUZKOA PUBLICADA EN EL B.O.G. Nº 139 DE 22-7-13 DE INCORPORACION DE CLÁUSULAS SOCIALES EN LOS CONTRATOS DE OBRAS DEL SECTOR PUBLICO FORAL.

AUTO

ILMOS. SRES.: PRESIDENTE:

D/Dª. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANIA

MAGISTRADOS:

D/Dª. JUAN ALBERTO FERNANDEZ FERNANDEZ

D/Dª. JOSE ANTONIO GONZALEZ SAIZ

Siendo Ponente D/Dª. LUIS JAVIER MURGOITIO ESTEFANIA.

En Bilbao, a tres de febrero de dos mil catorce.

Dada cuenta; únase a la pieza de medidas cautelares el anterior escrito presentado por la Procuradora Sra. IDOIA GUTIERREZ ARETZABALETA en nombre y representación de LANGILE ABERTZALEEN BETZORDEAK, LAB; la Procuradora SRA. MARGARITA BARREDA LIZARRALDE, en nombre y representación de CONFEDERACION SINDICAL DE CC.OO DE EUSKADI y la Procuradora Sra. MARTA EZCURRA FONTÁN



en nombre y representación de CONFEDERACION SINDICAL ELA, y entréguese la copia a las demás partes personadas.

I.- HECHOS

PRIMERO.- En el presente recurso contencioso-administrativo, interpuesto por el Sr. LETRADO DE LOS SERVICIOS JURÍDICOS DEL GOBIERNO VASCO en nombre y representación de ADMINISTRACIÓN GENERAL DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO, contra la actuación administrativa referenciada, se ha solicitado por la parte recurrente, la adopción de la siguiente medida cautelar:

Suspensión de la vigencia de la Norma Foral recurrida hasta la resolución del presente procedimiento.

SEGUNDO.- Formada la correspondiente pieza separada, se ha concedido a las partes demandadas un plazo de DIEZ DÍAS, para que pudieran alegar lo que estimaran pertinente sobre la medida solicitada, siendo verificado dicho traslado por las JUNTAS GENERALES DE GIPUZKOA, DIPUTACION FORAL DE GIPUZKOA, LANGILE ABERTZALEEN BATZORDEAK - LAB, CONFEDERACION SINDICAL DE CC.OO DE EUSKADI Y CONFEDERACION SINDICAL ELA, con el resultado obrante en autos.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- En la presente pieza separada se pretende por la Administración de la C.A.E recurrente que se suspenda la vigencia de la Norma Foral de J.J.GG de Gipuzkoa 4/2.013, de 17 de Julio, de incorporación de cláusulas sociales en los contratos de obras del Sector Público Foral.

Como fundamento de la medida, se transcriben los preceptos de los artículos 4.2 ; 5.1 ; 6 y 7.4.a) de dicha disposición y se proclama que la aplicación obligatoria a las Empresas licitadoras de un convenio colectivo territorial determinado puede ir contra la prioridad aplicativa del convenio de empresas conforme al ET y producir el efecto de eliminar o desincentivar al licitador; se alude a barreras legales discriminatorias como obstáculo a la competencia en el mercado al imponerse una obligación extraordinaria para empresas que estén fuera de su ámbito. Se examina la concurrencia de criterios que dan lugar a la medida cautelar, destacándose el daño de difícil o imposible reparación originado por su vigencia si se determinase finalmente que son cláusulas contrarias a la libre competencia, siendo parte la Autoridad Vasca de la Competencia a quien le corresponde legalmente velar por las condiciones de libre competencia y transparencia en el mercado, mientras que la suspensión de la Norma Foral no producirá afección relevante al interés público, en tanto que no implica vacío normativo alguno en las condiciones laborales de la contratación, ni impide las adjudicaciones por la Administración o sector público foral.

Opuesta la representación de las Juntas Generales al otorgamiento de dicha medida cautelar, se destaca de su alegato, -como síntesis-, la previsión al respecto del T.R de LCSP aprobado por Real Decreto-Legislativo 3/2.011, de 14 de Noviembre, y el contenido de la normativa foral como producto de debates y actuaciones previas de las Juntas de Gipuzkoa, referidas a incidencias surgidas en el amplio desarrollo de obras públicas y ejecución de infraestructuras por parte de las Administraciones forales, tratándose de garantizar a los trabajadores empleados en ellas unas condiciones mínimas dignas en línea con el Convenio nº 94 de la OIT. Se rechazan los argumentos cautelares de la parte solicitante, al hablarse de perjuicios solo hipotéticos, y por la ausencia de toda pérdida de finalidad del proceso. Solo podrá darse un perjuicio cierto en la aplicación concreta a cada caso para una determinada empresa, debiendo prevalecer el interés público que persigue la Norma Foral recurrida que atribuye a su suspensión, como disposición general, un carácter excepcional según la doctrina jurisprudencial que se cita (AATS, entre otros, de 13 de Noviembre de 2.013). Tampoco procederá en esta fase examinar fundamentos de fondo sobre la interpretación de preceptos del Estatuto de los Trabajadores.

En similares términos se desarrolla la oposición de la representación de la Diputación Foral de Gipuzkoa, evacuando también escritos contrarios a la pertinencia de la medida cautelar diversas centrales sindicales intervinientes en el proceso, (LAB; CC.OO de Euskadi; ELA), con fundamentos esencialmente coincidentes acerca de la ausencia de sólida invocación de perjuicios, o de *fumus boni iuris* , de la pretensión cautelar, enfatizando asimismo sobre la plena legitimidad y legalidad de las disposiciones incluidas en la referida Norma Foral.

SEGUNDO.- Hecho este muy sintético recorrido por las posiciones confrontadas en este ramo de medidas cautelares, la premisa mayor e insoslayable es la de que se opera cautelarmente respecto de una disposición normativa general llamada a ser aplicada a numerosos supuestos, y en el marco de la impugnación directa de la misma, y esa característica inicial impondría ya que solo circunstancias muy relevantes o el afloramiento de perjuicios manifiestos y de grave incidencia e irreversibilidad diese lugar a la medida cautelar instada.



Es en efecto doctrina general y reiterada de la Jurisprudencia, "... que la eficacia de las disposiciones generales está revestida de un indudable interés público, puesto que se promulgan para integrarse en el ordenamiento y ser cumplidas con carácter de generalidad por los afectados, por lo que la suspensión de las mismas ya supone un grave perjuicio del interés público lo que impone que, salvo circunstancias verdaderamente excepcionales, ello requiera el mantenimiento de la vigencia de la disposición general impugnada", - ATS, Sección Primera, de 13/11/13 , en ROJ 10.458)-

Y corroborando esa línea de continuidad, el ATS de la Sección Tercera, de 3 de Enero de 2.011 , (ROJ. 451), ya se remitía a los razonamientos jurídicos expuestos en el Auto dictado por esa Sala jurisdiccional de 21 de octubre de 2010 (RCA 388/2010), diciendo con muy similar formulación que;

«Esta Sala ha declarado en diversas ocasiones, que la suspensión de la ejecución de una disposición de carácter general supone ya un grave perjuicio del interés público -por todos Auto de 18 de julio de 2007-destacando que, en principio, existe un indudable interés público en la aplicación inmediata de unas normas que se promulgan para integrarse en el ordenamiento y ser cumplidas por todos los afectados, por lo que la valoración del interés público adquiere un singular relieve cuando está en juego la efectividad de una disposición general, pues ha de entenderse preponderante el público interés, ya que la vigencia de la misma está revestida de un indudable interés público, lo que impone que, salvo circunstancias verdaderamente excepcionales, ello requiera el mantenimiento de la vigencia de la disposición reglamentaria impugnada.

En el mismo sentido, en el Auto de 7 julio de 2.004, hemos recordado que cuando se impugnan disposiciones generales, es prioritario el examen de la medida en que el interés público, implícito en la naturaleza de la disposición general, exija la ejecución, salvo evidencia de perjuicios irreversibles, porque en tal caso contiene la disposición general una ordenación de amplio alcance y lo normal sería que no se accedería a la suspensión, dejando sin efecto temporalmente aquella disposición general impugnada, puesto que ello sí constituiría un grave perjuicio del interés público cuando el daño derivaría más de los actos de ejecución que de la propia disposición general.

En relación a la apariencia de buen derecho, al margen de que sólo pueda ser un factor importante para dilucidar la prevalencia del interés que podría dar lugar a la procedencia de la suspensión en algún supuesto concreto, -siempre que concurrieran determinados daños o perjuicios-requiere, según reiterada jurisprudencia, una prudente aplicación, lo que significa que en general sólo quepa considerar su alegación como argumento de la procedencia de la suspensión cuando el acto impugnado haya recaído en cumplimiento de ejecución de una norma o disposición general previamente declarada nula, o cuando se impugnan actos idénticos a otros que ya fueron jurisdiccionalmente anulados, puesto que, en definitiva, cuando se postula la nulidad en virtud de causas que han de ser por primera vez objeto de valoración o decisión en el proceso principal, lo que se pretende es que no se prejuzgue la cuestión de fondo, con infracción del artículo 24 de la Constitución que reconoce el derecho del proceso con todas las garantías de contradicción y prueba, al no ser el incidente de suspensión cauce procesal idóneo para decidir la cuestión objeto del litigio, argumento extensible al supuesto en que se invoque la nulidad de pleno derecho del acto o disposición, que, además, ha de ser ostensible, manifiesta y evidente (por todos, Auto de esta sala de 10 de octubre de 2007)."

Por tanto, para un caso como el que en esta pieza separada se examina, no puede prevalecer la, en si misma muy discutida, contravención de reglas o principios de libre competencia que la Administración recurrente pone en escena, como base para la invocación de perjuicios inmediatos y de difícil reparación derivados de la vigencia de la normativa impugnada. La emergencia de perjuicios, como tales, y no como simples cargas sociales legítimas que los licitadores públicos deban soportar, solo resplandecerá del resultado favorable del litigio para las tesis de la parte recurrente, lo que apunta a la caracterización de los intereses que se postulan como vinculados a la defensa de la legalidad y no como específicos de un agente social o grupos y colectivos determinados que los vayan a experimentar de una manera cierta e inmediata, sino, a lo sumo, como corolario de una futura aplicabilidad normativa, independientemente impugnabile e incierta. En cambio, sin prejuzgar en modo alguno el fondo del asunto, ya hemos adelantado que las disposiciones de la Norma Foral aparecen adornadas de un cierto favor de legitimidad a efectos de su vigencia y aplicabilidad inmediata, que solo deberá en su caso decaer cuando quede sometida a revisión según pautas y cánones de legalidad objetiva, sin ser posible anticipar al juicio cautelar la validez de dichas objeciones.

De otro modo, -se insiste- el resultado de la fase cautelar habría de prejuzgar irremisiblemente el resultado del pleito, lo que resulta constitucionalmente proscrito y no viene en auxilio de la prosperidad de medidas cautelares

TERCERO.-No procediendo acordar la medida cautelar que se solicita, las costas han de ser preceptivamente impuestas a la parte que la insta, - artículo 139.1 LJ -, bien entendido que del artículo 131 LJCA solo se deriva la intervención necesaria en el incidente de la Administración autora del acto o disposición que es condición



que en este caso recae sobre las Juntas Generales de Gipuzkoa, no siendo de imponer las causadas a las demás partes.

En su virtud, la Sección Primera de la Sala,

ACUERDA

NO HABER LUGAR A DECRETAR LA MEDIDA CAUTELAR QUE INSTAN EN ESTA PIEZA SEPARADA LOS SERVICIOS JURÍDICOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA C.A.P.V, RESPECTO DE LA NORMA FORAL DE JUNTAS GENERALES DE GIPUZKOA 4/2.013, DE 17 DE JULIO, PUBLICADA EN EL B.O.G Nº 139, DE 22 DE JULIO DE 2.013, CON IMPOSICIÓN DE COSTAS EN LOS TÉRMINOS ANTEDICHOS.

Llévese testimonio de esta resolución a los autos principales.

MODO DE IMPUGNAR ESTA RESOLUCIÓN: mediante RECURSO DE REPOSICIÓN, por escrito presentado en esta Sala en el plazo de CINCO DÍAS, contados desde el siguiente a su notificación, no obstante lo cual se llevará a efecto la resolución impugnada (artículo 79.1 LJCA).

Para la interposición del recurso será necesaria la previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº 4697 0000 91 0097 13, de un depósito de 25 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso". Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito (DA 15ª LOPJ).

Así por este su auto, lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados antes nombrados, componentes de este Tribunal, de lo que yo, Secretario Judicial, doy fe.