



Roj: **STSJ AND 11880/2017 - ECLI:ES:TSJAND:2017:11880**

Id Cendoj: **41091330022017100292**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **2**

Fecha: **19/01/2017**

Nº de Recurso: **357/2015**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **JOSE SANTOS GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 11880/2017,**
ATS 5795/2017,
STS 4101/2017

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SEVILLA

SENTENCIA

ILMOS. SRES:

D. ANTONIO MORENO ANDRADE

D. LUIS G. ARENAS IBÁÑEZ

D. JOSÉ SANTOS GÓMEZ

Sevilla a diecinueve de enero de dos mil diecisiete.

La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, formada por los magistrados que arriba se expresan, ha visto EN NOMBRE DEL REY el recurso contencioso administrativo nº. 357/2015, seguido entre las siguientes partes, como demandante el Ministerio de Defensa, representado y asistido por el Sr. Abogado del Estado, y como demandado, La Tesorería General de la **Seguridad Social**, representada y asistida por el Sr. Letrado de la Administración de la **Seguridad Social**. De cuantía determinada en 124.786.85 euros. Ha sido ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. JOSÉ SANTOS GÓMEZ, quién expresa el parecer de la Sección Segunda.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En su escrito de demanda la parte actora interesa de la Sala una sentencia anulatoria de la resolución impugnada, con los demás pronunciamientos de constancia.

SEGUNDO.- Por la parte demandada y codemandada, al contestar, se solicita una sentencia desestimatoria del recurso interpuesto.

TERCERO.- No habiéndose recibido el pleito a prueba, ni solicitado escrito de conclusiones fue señalado día para votación tuvo lugar en el designado, habiéndose observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Se recurre resolución de 13 de marzo de 2015, por la que la Tesorería General de la **Seguridad Social** desestima el requerimiento previo formulado por el Ministerio de Defensa en representación de Actividades de las Fuerzas Armadas de los EEUU en España, contra resolución de 24 de noviembre de 2014, en que se eleva a definitiva el acta de liquidación girada por importe de 124.786.85 euros, por supuestos defectos de cotización de horas extraordinarias del personal de la Base de Rota, correspondientes al periodo de enero de 2011 a diciembre de 2013.

Son hechos relevantes para el enjuiciamiento de la pretensión los que siguen:

Por la Inspección de Trabajo y **Seguridad Social** se tramitó expediente en relación con el personal laboral contratado por el Ministerio de Defensa español para prestación de servicios a los Estados Unidos de América en la Base Militar de Rota. La investigación se circunscribía a la comprobación de que en las horas extraordinarias cotizadas al período de enero de 2011 a diciembre de 2013, concurrían o no las circunstancias propias de fuerza mayor. La Inspección de Trabajo y **Seguridad Social** consideró que la fuerza mayor no quedó acreditada y procedió a practicar acta de liquidación por importe de 124.786.85 euros por supuestos defectos de cotización, que fue elevada a definitiva por resolución de 24 de noviembre de 2014.

Por el Ministerio de Defensa se formuló contra la indicada resolución, requerimiento al amparo del art. 44 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción, que fue desestimado por resolución de la Tesorería General de la **Seguridad Social** de 13 de marzo de 2015, lo que motivó la interposición del presente recurso contencioso administrativo.

SEGUNDO.- La parte actora alega en esencia lo que sigue:

Nulidad por falta de competencia, pues la resolución de la Tesorería General de la **Seguridad Social**, es consecuencia de la actuación de la Inspección de Trabajo y **Seguridad Social**, la cual carece de competencia para el control de la aplicación de las normas laborales y de **Seguridad Social** en los establecimientos militares y, más en particular, en las instalaciones militares de los Estados Unidos en España, competencia que legalmente está atribuida a las Secciones Laborales del Ministerio de Defensa.

Nulidad por vulneración del procedimiento legalmente establecido. La Inspección de Trabajo no era competente para actuar, pero si la Tesorería considera que lo era, como defiende en la resolución recurrida, no tiene sentido que no lo haya hecho ajustándose a las propias normas de la Inspección. La Orden PRE/2457/2003, de 29 de agosto, por la que se aprueba la Instrucción sobre ordenación de la Inspección de Trabajo y **Seguridad Social**, en empresas que ejerzan actividades en centros, bases o establecimientos militares, establece un procedimiento.

Concurrencia de fuerza mayor en las horas extraordinarias. El Real Decreto 2205/1980, en su art. 34, referido a las horas extraordinarias preceptúa como fuerza mayor además de las dedicadas a prevenir o reparar siniestros u otros daños extraordinarios y urgentes, el exceso de las trabajadas para atenciones urgentes relacionadas con la Defensa.

Por el Sr. Letrado de la Administración de la **Seguridad Social**, se solicita la desestimación del recurso y se alega en síntesis que del examen conjunto de la normativa aplicable a las actividades militares de los Estados Unidos en España y de la normativa que ordena la actuación de la Inspección de Trabajo y **Seguridad Social**, se llega a la conclusión favorable a la competencia de la Inspección de Trabajo, para el control del cumplimiento de la normativa de **Seguridad Social** en tales establecimientos al ser ésta una materia sobre la que carecen de competencia las Secciones Laborales del Ministerio de Defensa.

La Orden PRE/2457/2003, de 29 de agosto, por la que se aprueba la Instrucción sobre ordenación de la Inspección de Trabajo y **Seguridad Social** en empresas que ejerzan actividades en centros, bases o establecimientos militares. La citada Instrucción no resulta de aplicación al caso que nos ocupa puesto que como se reconoce en el escrito de demanda, no estamos ante la inspección de una empresa que ejerce actividades en centros, bases o establecimientos militares, pues el Ministerio de Defensa, con quien se establece la relación laboral, no puede calificarse como tal, resultando de aplicación la regla general constituida por la Ley 42/1997, el Real Decreto 138/2000 y el Real Decreto 2205/1980.

Por último, la justificación aportada ante la Inspección de Trabajo no permite calificar los trabajos como motivados por fuerza mayor, no son acontecimientos externos al círculo de la empresa, sino consustanciales a él, por lo que no pueden ser catalogados como de fuerza mayor.

TERCERO.- Sostiene la demanda como cuestión de carácter formal, la incompetencia para el control de la aplicación de las normas laborales y de **Seguridad Social** en los establecimiento militares en general y, en concreto, en las instalaciones militares de los Estados Unidos en España, por venir atribuida la competencia a las denominadas Secciones Laborales.



La regulación de las actividades de las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos en España, se contempla en el Convenio entre el Reino de España y los Estados Unidos de América, sobre Cooperación para la Defensa de 1 de diciembre de 1998 y el Protocolo para la Enmienda de 10 de abril de 2002. Concretamente en el Anejo 8 se trata de los Asuntos laborales y en su art. 4.1 responsabiliza al Ministerio de Defensa español de contratar al personal laboral local, realizar las convocatorias y presentar a las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos de América, a requerimiento de las mismas, las personas cualificadas para su nombramiento... de la misma manera en su apartado tercero el precepto obliga a controlar la aplicación y cumplimiento de las disposiciones legales en el campo laboral, de la **Seguridad Social** y de la higiene y **seguridad** en el trabajo.

La dicción del precepto es clara y meridiana y su interpretación determina la conclusión de que atribuye de forma expresa el control y la competencia en materia de **Seguridad Social** y normativa laboral, al Ministerio de Defensa español. No debe olvidarse, que el precepto se incluye en un Tratado Internacional formalizado y suscrito entre el Reino de España y Estados Unidos de América, en fecha 1 de diciembre de 1998 y Protocolo de Enmienda de 10 de abril de 2002 (BOE de 5 de mayo de 1989 y 21 de febrero de 2003 respectivamente) y que por ello, forma parte del ordenamiento interno patrio, tal y como dispone el art.96.1 de la Constitución.

CUARTO.- A idéntica conclusión debe arribarse tras el examen de la legalidad ordinaria, pues La Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y **Seguridad Social**, en su art. 4.2, expresa: "los centros de trabajo, establecimientos, locales e instalaciones cuya vigilancia esté legalmente atribuida a otros órganos de las Administraciones Públicas, continuarán rigiéndose por su normativa específica, sin perjuicio de la competencia de la Inspección de Trabajo y **Seguridad Social** en las materias no afectadas por la misma". Ya el Reglamento de la Inspección de Trabajo, aprobado por Decreto 2122/71, de 25 de julio, en su art. 4.1, excluía del ámbito de actuación de la Inspección a los centros y establecimientos militares. Por su parte, el Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, que procedió a su derogación y a la aprobación del vigente Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y **Seguridad Social**, en su art. 2.2 párrafo segundo, expresa: "los centros de trabajo y establecimientos militares dependientes de la Administración Militar quedan exceptuados del ámbito material de actuación de la Inspección de Trabajo y **Seguridad Social** y continuarán rigiéndose por su normativa específica, sin perjuicio de la competencia de la Inspección de Trabajo y **Seguridad Social** en las materias no afectadas por la misma".

Asimismo y por lo que respecta a los establecimientos militares, el Real Decreto 2205/1980, de 13 de junio, que regula las relaciones de trabajo del personal civil no funcionario en establecimientos militares, en su art. 77.4, establece una remisión en cuanto a la Inspección de Trabajo en los establecimientos militares a lo dispuesto en el art. 75, que regula las Secciones Laborales, en los tres ejércitos, con los elementos personales y materiales necesarios para el cometido que se le encomienda, que no es otro, que la interpretación, aplicación y desarrollo del Real Decreto y emitir dictámenes entre otras materias, en la de **Seguridad Social**. Concretamente en su apartado 4, establece que: "corresponderá a la Sección Laboral la inspección respecto de la aplicación y cumplimiento de las disposiciones legales en materia de condiciones de trabajo, Higiene y **Seguridad Social** en el mismo, pudiendo realizar, por propia iniciativa o a virtud de petición o denuncia las visitas necesarias, dando cuenta a la Superioridad de las infracciones que observe".

QUINTO.- Sobre las limitaciones de la Inspección de Trabajo y **Seguridad Social** y la competencia de las Secciones Laborales, en los centros de Defensa Nacional, se ha pronunciado el Tribunal Supremo a propósito de la impugnación del Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, en sentencia de 10 de febrero de 2003 (RJ2003/2262), en la que afirmó: La impugnación no puede prosperar. Al margen de que la limitación mencionada por la demanda no está prevista en la disposición recurrida, es evidente que el artículo 4.2 de la Ley 42/1997 establece una excepción al ámbito de actuación de la Inspección. No es ella la llamada a intervenir cuando se trate de centros de trabajo en los que la vigilancia esté atribuida a otros órganos de las Administraciones públicas. Ciertamente, la Ley no dice que eso suponga el apartamiento absoluto de la Inspección de Trabajo, pues salva sus competencias en lo que no las afecte la normativa específica de aquéllos. En el caso de los centros afectos a la Defensa Nacional es evidente que concurren razones suficientes para justificar esta especialidad y, por eso, el Real Decreto 2205/1980 encomendó a las Secciones Laborales existentes en los Cuarteles Generales del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire el ejercicio de las funciones propias de la Inspección de Trabajo respecto del personal civil no funcionario que preste servicios en tales centros.

Por último, el Real Decreto 144/1981, de 23 de enero, de aplicación del Real Decreto 2205/1980, de 13 de junio, al personal español destinado en instalaciones en donde haya sido autorizado el uso y entretenimiento de facilidades para fines militares al Gobierno de EE UU, en su art. 8 dispone: "Corresponde a la Sección Laboral del Cuartel General correspondiente a la inspección respecto de la aplicación y cumplimiento de las disposiciones legales en materia de trabajo, higiene y **seguridad** en el mismo, pudiendo realizar por propia iniciativa o a virtud de petición o denuncia las visitas necesarias, que se anunciarán previamente a la Jefatura de la instalación



militar de que se trate, dando cuenta a la superioridad de las infracciones que observe. En este caso, con carácter previo a la resolución que se adopte, se oirá al Comité Conjunto a que se ha hecho referencia en el artículo anterior".

En definitiva y en virtud de la normativa internacional recogida más arriba con carácter general, el Ministerio de Defensa español, es el competente para controlar la aplicación y cumplimiento de las disposiciones legales en el campo laboral, de la **Seguridad Social** y de la Higiene y **Seguridad** en el trabajo y específicamente la legalidad ordinaria atribuye dentro del Ministerio de Defensa a las Secciones Laborales, la competencia en materia de inspección de condiciones de Trabajo, Higiene y **Seguridad Social**, lo que aboca a la conclusión de la incompetencia de la Inspección de Trabajo y **Seguridad**, sin que por otra parte, puede derivarse de la indicada interpretación que el concepto de las horas extraordinarias y supuestos defectos de cotización quedarían sin control jurídico, antes al contrario, serían las correspondientes Secciones Laborales del Ministerio de Defensa, las encargadas de su inspección como materia propia de **Seguridad Social**.

Lo anterior conlleva un cambio de criterio contrario al sostenido por esta Sala y Sección, en sentencia de 19 de abril de 2013, dictada en el recurso nº.513/2012, por lo que procede la estimación del recurso al estimarse la nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada, debido a la incompetencia de la Inspección de Trabajo y **Seguridad Social**, para el dictado de actas de liquidación por cuotas a la **Seguridad Social**, por mor de lo dispuesto en el art. 62.1.e) inciso primero de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, lo que conlleva la nulidad por razón de la materia de las resoluciones dictadas por la Tesorería General de la **Seguridad Social**, a tenor de lo dispuesto en el art. 62.1.b) de la referida normativa.

SEXTO.- No procede hacer pronunciamiento alguno sobre condena en costas, debido a las dudas de derecho del enjuiciamiento, que se manifiesta en el cambio de criterio seguido por esta Sala y Sección.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplica

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso interpuesto contra la resolución que se recoge en el primer fundamento de derecho de esta sentencia, la cual, declaramos nula de pleno derecho. Sin costas. Hágase saber a las partes que contra esta sentencia, puede haber recurso de casación a preparar ante esta Sala, en el plazo de treinta días siguientes a la notificación, si concurren los requisitos de los art. 86 y siguientes.

Con certificación de esta sentencia, devuélvase el expediente al lugar de procedencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.