



Roj: **STSJ AND 12350/2024 - ECLI:ES:TSJAND:2024:12350**

Id Cendoj: **41091330012024100752**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **11/07/2024**

Nº de Recurso: **730/2023**

Nº de Resolución: **794/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Contencioso**

Ponente: **MARIA SALUD OSTOS MORENO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SEDE SEVILLA

SECCION PRIMERA

REC. APELACION Nº 730/2023

SENTENCIA Nº 794/2.024

Ilmo. Sr. Presidente:

D. Julián Manuel Moreno Retamino.

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. Roberto Iriarte Miguel.

D^a. María Salud Ostos Moreno.

En la ciudad de Sevilla, a once de julio de dos mil veinticuatro.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se expresan, ha visto el recurso de apelación número 730/2023 formulado contra la Sentencia núm. 88/23, de 27 de julio, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo número Dos de Córdoba en el Procedimiento Ordinario número 215/2022. Son intervinientes como parte apelante la entidad mercantil Tuccitana de Contratas S.A., representada por el Procurador D. Juan Manuel Baena Cozar y asistida por el Letrado D. Rafael Martín García; y como parte apelada la Gerencia Municipal de **Urbanismo** del Ayuntamiento de Córdoba, representada y asistida por el Letrado de sus servicios jurídicos.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. D^a. María Salud Ostos Moreno, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. Dos de Córdoba dictó en el Procedimiento Ordinario 215/2022 Sentencia de fecha 27 de julio de 2023, cuyo fallo es del siguiente tenor: "Se desestima el recurso contencioso administrativo, seguido en este Juzgado bajo el núm. 215/2022 de Procedimiento Ordinario e interpuesto por la entidad Tuccitana de Contratas S.A., contra la Gerencia Municipal de **Urbanismo** de Córdoba y se declara ajustado a derecho el acto impugnado, con imposición de costas a la demandante".

SEGUNDO.-La representación procesal de la entidad mercantil Tuccitana de Contratas S.A. interpuso en tiempo y forma recurso de apelación contra la meritada Sentencia. Tras ser admitido por el Juzgado, se dio traslado a las demás partes personadas para que en el plazo de quince días formularan su oposición al mismo, presentándose por la parte apelada escrito de impugnación de dicho recurso.



TERCERO.-Elevadas las actuaciones a esta Sala, se formó el oportuno rollo, se registró, se designó Ponente, y, al no haberse practicado prueba, ni celebrado vista o conclusiones, se declararon concluidas las actuaciones para dictar la resolución procedente.

CUARTO.-Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso el día referido en las actuaciones, en que efectivamente tuvo lugar.

QUINTO.-En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Es objeto de impugnación en el presente recurso de apelación la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. Dos de Córdoba, de fecha 27 de julio de 2023 en el Procedimiento Ordinario 215/2022 que acuerda desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la mercantil Tuccitana de Contratas S.A. contra el Decreto de fecha 6 de octubre de 2022 de la Gerencia Municipal de **Urbanismo** del Ayuntamiento de Córdoba que acordó no admitir la declaración de nulidad solicitada por la demandante respecto del contrato de obras de remodelación de las calles Eduardo Dato, Pérez de Castro y Plaza Ramón y Cajal de Córdoba.

SEGUNDO.-La representación procesal de la entidad mercantil Tuccitana de Contratas S.A. interesa de la Sala dicte sentencia que revoque la de instancia y dicte otra en su lugar que estime íntegramente el recurso contencioso-administrativo, de acuerdo con los pedimentos del suplico de la demanda y con expresa condena en costas a la Administración demandada.

Sostiene, en síntesis, la apelante como argumentos que fundamentan su apelación:

- Inexistencia de carencia manifiesta de fundamento de la solicitud de Tuccitana de Contratas S.A. Argumenta que es constante la jurisprudencia del TS que equipara la inadmisión a trámite a limine por carencia manifiesta con una conducta rayana en la temeridad. La legislación de contratos exige que exista crédito presupuestario cierto, no subordinado a una actuación voluntaria u obligada de la Administración y ello tomando en consideración que existen otras opciones para los contratos con financiación plurianual; considera que casa mal la existencia de una obligación (consignación presupuestaria) con la subordinación de otra obligación de la Administración (pagar el contrato) que queda preterida o subordinada a que se apruebe el presupuesto, y estos eran los términos del contrato. Entiende que la cláusula de contrato que establecía que la disposición del gasto referida al ejercicio 2023 queda subordinada a la existencia del crédito correspondiente en el presupuesto de dicho ejercicio, infringía lo dispuesto en la legislación de contratos administrativos y suponía una causa de nulidad de las previstas en el art. 39.1 b) LCSP, de modo que considera que la sentencia no se ajusta a derecho al entender correcta la inadmisión a trámite, pues se debió tramitar el procedimiento por todos sus cauces, hasta el dictado de la resolución que procediera, tras la emisión del dictamen preceptivo del Consejo Consultivo de Andalucía.

- Vulneración de los artículos 35 y 116 LCSP en relación con su Disposición Adicional Tercera. La cuestión debatida no era el cumplimiento o incumplimiento del contrato, sino la existencia o no de causa de la nulidad en el contrato, pues la solicitud fue inadmitida a limine, incurriendo el juzgador a quo en una extralimitación en su función jurisdiccional al hacer una valoración de una actuación que no le estaba siendo sometida a examen y que excede de los límites del debate jurídico, predeterminando una posterior condena de la actora en un previsible procedimiento de resolución del contrato, sin siquiera haberse iniciado la tramitación del mismo.

- En relación al fondo del asunto, alega que era necesaria la tramitación del procedimiento de revisión ex art. 106 Ley 39/2015, pues la existencia de una partida presupuestaria que ampare la realización del contrato público constituye un presupuesto esencial del mismo, y en el caso, la Gerencia Municipal de **Urbanismo** de Córdoba adjudicó el contrato sin contar con la efectiva consolidación de los recursos que han de financiarlo, pues quedaba condicionada a la existencia de crédito cuando se apruebe el presupuesto del ejercicio 2023. La redacción novedosa de la cláusula en el contrato, ajena a la PCAP, supone una quiebra del compromiso del presupuesto, dejando de tener la efectiva consolidación que exige el apartado segundo de la Disposición Adicional Tercera LCSP. La consecuencia práctica de condicionar el gasto correspondiente al ejercicio 2023, a la aprobación de un presupuesto, se sanciona con la nulidad del contrato conforme se indica en el artículo 39.2 b) LCSP.

TERCERO.-La representación procesal de la Gerencia Municipal de **Urbanismo** del Ayuntamiento de Córdoba se ha opuesto al recurso de apelación deducido de contrario interesando su desestimación y la confirmación de la sentencia apelada, argumentando, también en síntesis, que la inadmisión a limine de la solicitud de resolución contractual resulta absolutamente ajustada a derecho, ante la manifiesta falta de fundamento de aquella solicitud, como bien ha apreciado el juzgador de instancia. A mayor abundamiento, como en la



sentencia se explica, ni tan siquiera se había llevado actuación material alguna en ejecución de las obras por parte de la recurrente, ni presentado al cobro factura alguna por cuyo impago pudiera fundamentar la tesis de la carencia de crédito, lo que avala que lo que se produjo fue un auténtico incumplimiento de sus obligaciones por parte de la recurrente, que tan solo pretendía el abandono de la obra, tratando de trasladar su responsabilidad a la Gerencia.

CUARTO.-Examinadas las alegaciones que sustentan el recurso de apelación y la oposición al mismo, en relación con las argumentaciones que ofrece la sentencia impugnada concluimos la necesaria confirmación de la misma.

La Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, regula en el artículo 39 las causas de nulidad de derecho administrativo de los contratos sujetos a dicha ley, entre las cuales, además de las indicadas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, se encuentra -apartado 2 b)- "la carencia o insuficiencia de crédito, de conformidad con lo establecido en la Ley 47/ 2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en las normas presupuestarias de las restantes Administraciones Públicas sujetas a esta Ley, salvo los supuestos de emergencia".

El artículo 117 de la misma Ley 9/2017, dispone

"1 . Completado el expediente de contratación , se dictará resolución motivada por el órgano de contratación aprobando el mismo y disponiendo la apertura del procedimiento de adjudicación. Dicha resolución implicará también la aprobación del gasto, salvo en el supuesto excepcional de que el presupuesto no hubiera podido ser establecido previamente, o que las normas de desconcentración o el acto de delegación hubiesen establecido lo contrario, en cuyo caso deberá recabarse la aprobación del órgano competente. Esta resolución deberá ser objeto de publicación en el perfil de contratante .

2 . Los expedientes de contratación podrán ultimarse incluso con la adjudicación y formalización del correspondiente contrato, aun cuando su ejecución, ya se realice en una o en varias anualidades, deba iniciarse en el ejercicio siguiente. A estos efectos podrán comprometerse créditos con las limitaciones que se determinen en las normas presupuestarias de las distintas Administraciones Públicas sujetas a esta Ley".

Por su parte, la Disposición adicional tercera, "Normas específicas de contratación pública en las Entidades Locales", prevé:

"1. Las Administraciones Públicas locales aplicarán las reglas contenidas en esta Ley, con las especialidades que se recogen en la disposición adicional anterior y en la presente.

2. Se podrán tramitar anticipadamente los contratos cuya ejecución material haya de comenzar en el ejercicio siguiente o aquellos cuya financiación dependa de un préstamo, un crédito o una subvención solicitada a otra entidad pública o privada, sometiendo la adjudicación a la condición suspensiva de la efectiva consolidación de los recursos que han de financiar el contrato correspondiente".

La Ley 47/2003, General Presupuestaria, regula en su artículo 47 los "compromisos de gasto de carácter plurianual", disponiendo:

1. Podrán adquirirse compromisos de gastos que hayan de extenderse a ejercicios posteriores a aquel en que se autoricen, siempre que su ejecución se inicie en el propio ejercicio y que no superen los límites y anualidades fijados en el número siguiente.

2. El número de ejercicios a que pueden aplicarse los gastos no será superior a cuatro. El gasto que se impute a cada uno de los ejercicios posteriores no podrá exceder de la cantidad que resulte de aplicar al crédito inicial a que corresponda la operación los siguientes porcentajes: en el ejercicio inmediato siguiente, el 70 por ciento, en el segundo ejercicio, el 60 por ciento, y en los ejercicios tercero y cuarto, el 50 por ciento.

En los contratos de obra de carácter plurianual, con excepción de los realizados bajo la modalidad de abono total del precio, se efectuará una retención adicional de crédito del 10 por ciento del importe de adjudicación, en el momento en que ésta se realice. Esta retención se aplicará al ejercicio en que finalice el plazo fijado en el contrato para la terminación de la obra o al siguiente, según el momento en que se prevea realizar el pago de la certificación final. Estas retenciones computarán dentro de los porcentajes establecidos en este artículo.

Estas limitaciones no serán de aplicación a los compromisos derivados de la carga financiera de la Deuda y de los arrendamientos de inmuebles, incluidos los contratos mixtos de arrendamiento y adquisición.

3. El Gobierno, en casos especialmente justificados, podrá acordar la modificación de los porcentajes anteriores, incrementar el número de anualidades o autorizar la adquisición de compromisos de gastos que hayan de atenderse en ejercicios posteriores en el caso de que no exista crédito inicial. A estos efectos, el Ministro de Hacienda, a iniciativa del ministerio correspondiente, elevará al Consejo de Ministros la



oportuna propuesta, previo informe de la Dirección General de Presupuestos que acredite su coherencia con la programación a que se refieren los artículos 28 y 29 de esta Ley.

4. Los compromisos a que se refiere este artículo se especificarán en los escenarios presupuestarios plurianuales y deberán ser objeto de contabilización separada.

5. No podrán adquirirse compromisos de gasto con cargo a ejercicios futuros cuando se trate de la concesión de subvenciones a las que resulte de aplicación lo dispuesto en el artículo 22.2.a) de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

6. En el caso de la tramitación anticipada de expedientes de contratación a que se refiere el artículo 117.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, de encargos a medios propios y de convenios, podrá ultimarse incluso con la adjudicación y formalización del correspondiente contrato, la formalización del encargo o la suscripción del convenio, aun cuando su ejecución, ya sea en una o en varias anualidades, deba iniciarse en ejercicios posteriores.

En la tramitación anticipada de los expedientes correspondientes a los negocios jurídicos referidos en el párrafo anterior, así como de aquellos otros expedientes de gasto cuya normativa reguladora permita llegar a la formalización del compromiso de gasto, se deberán cumplir los límites y anualidades o importes autorizados a que se refieren los apartados 2 a 5 de este artículo".

El Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, dispone en su artículo 174. "Compromisos de gasto de carácter plurianual"

"1. La autorización o realización de los gastos de carácter plurianual se subordinará al crédito que para cada ejercicio autoricen los respectivos presupuestos.

2. Podrán adquirirse compromisos por gastos que hayan de extenderse a ejercicios posteriores a aquel en que se autoricen, siempre que su ejecución se inicie en el propio ejercicio y que, además, se encuentren en alguno de los casos siguientes:

a) Inversiones y transferencias de capital.

b) Los demás contratos y los de suministro, de consultoría, de asistencia técnica y científica, de prestación de servicios, de ejecución de obras de mantenimiento y de arrendamiento de equipos no habituales de las entidades locales, sometidos a las normas del Real Decreto Legislativo 2/ 2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que no puedan ser estipulados o resulten antieconómicos por un año.

c) Arrendamientos de bienes inmuebles.

d) Cargas financieras de las deudas de la entidad local y de sus organismos autónomos.

e) Transferencias corrientes que se deriven de convenios suscritos por las corporaciones locales con otras entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro.

3. El número de ejercicios a que pueden aplicarse los gastos referidos en los párrafos a), b) y e) del apartado anterior no será superior a cuatro. Asimismo, en los casos incluidos en los párrafos a) y e), el gasto que se impute a cada uno de los ejercicios futuros autorizados no podrá exceder de la cantidad que resulte de aplicar al crédito correspondiente del año en que la operación se comprometió los siguientes porcentajes: en el ejercicio inmediato siguiente, el 70 por 100; en el segundo ejercicio, el 60 por 100, y en el tercero y cuarto, el 50 por 100.

4. Con independencia de lo establecido en los apartados anteriores, para los programas y proyectos de inversión que taxativamente se especifiquen en las bases de ejecución del presupuesto, podrán adquirirse compromisos de gastos que hayan de extenderse a ejercicios futuros hasta el importe que para cada una de las anualidades se determine.

A estos efectos, cuando en los créditos presupuestarios se encuentren incluidos proyectos de las características señaladas anteriormente, los porcentajes a los que se refiere el apartado 3 de este artículo se aplicarán sobre dichos créditos una vez deducida la anualidad correspondiente a dichos proyectos.

5. En casos excepcionales el Pleno de la corporación podrá ampliar el número de anualidades así como elevar los porcentajes a que se refiere el apartado 3 de este artículo.

6. Los compromisos a que se refiere el apartado 2 de este artículo deberán ser objeto de adecuada e independiente contabilización".

Vista la regulación expuesta en relación con la cláusula cuya nulidad considera la parte apelante que concurre y sería determinante de la nulidad del contrato, concluimos necesariamente, con la sentencia apelada, la



conformidad a derecho de la resolución administrativa impugnada que inadmitió a trámite la solicitud de revisión de oficio por causa de nulidad de pleno derecho articulada por la contratista, ahora apelante. Y ello por carencia manifiesta de fundamento, pues no estamos ante un supuesto de "carencia o insuficiencia de crédito", de conformidad con lo establecido en la Ley 47/ 2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, o en las normas presupuestarias de las restantes Administraciones Públicas", sino que siendo un supuesto de tramitación anticipada de contrato cuya ejecución material comienza en el ejercicio siguiente, lo que supone un compromiso de gasto de carácter plurianual, cumple las exigencias de la LGP y del TRLHL, siendo la cláusula cuestionada de obligada incorporación conforme a la LCSP. El informe del Servicio de Patrimonio y Contratación de 6 de octubre de 2022 que ha tomado en consideración el acto impugnado y asimismo la sentencia de instancia motiva y argumenta con claridad que "puede afirmarse que los recursos para financiar el contrato eran plenamente ejecutivos a fecha de adjudicación del contrato (30 de junio de 2022), según se pone de manifiesto en el informe del Servicio de Economía emitido a tal efecto, con fecha 8 de junio de 2022, quedando por tanto, acreditada y cumplida la condición suspensiva a la que quedó subordinada dicha adjudicación, en virtud de su tramitación anticipada, y existiendo en el expediente los correspondientes documentos de retención de crédito del ejercicio presupuestario corriente y del ejercicio presupuestario a futuro, incluido el 10% adicional para la posible liquidación del contrato conforme prevé el artículo 47.2 párrafo segundo de la Ley 47/2003".

Ante la manifiesta falta de fundamento de la solicitud de revisión de oficio por causa de nulidad de pleno derecho, la Administración decide la inadmisión a trámite, como prevé el artículo 106.3. de la Ley 39/2015, conforme al cual: "El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 47. 1 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales".

Añadimos que la sentencia realiza unas consideraciones sobre hechos que considera denotan la falta de voluntad de la contratista de cumplir el contrato, a mayor abundamiento, pero sin que se conviertan en la base de decidir de la desestimación del recurso que inadmite la solicitud de declaración de nulidad del contrato formulada.

Las consideraciones expuestas conducen a la desestimación del recurso de apelación y a la consiguiente confirmación de la sentencia de instancia.

SEXTO.-De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 LJCA imponemos las costas procesales habidas a la parte apelante si bien hacemos uso de la facultad prevista en el número cuarto de dicho precepto y fijamos una cuantía máxima de 1.500 euros.

En atención a lo expuesto y en nombre de S.M. El Rey

FALLAMOS

1. Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la Tuccitana de Contratas S.A. contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. Dos de Córdoba de fecha 27 de julio de 2023 en los autos de Procedimiento Ordinario 215/2022, que confirmamos.

2. Imponemos las costas procesales habidas a la parte apelante con el límite fijado en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

Notifíquese a las partes la presente resolución indicándoles que será susceptible de recurso de casación cuando concurren las exigencias contenidas en el artículo 86 y siguientes de la LJCA, que se preparará ante esta Sala en el plazo de treinta días.

Así, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Intégrese esta resolución en el Libro correspondiente y remítase testimonio de la misma, junto con las actuaciones, al juzgado de procedencia.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior esencia por el Ilmo. Sr. Ponente de este recurso, celebrando audiencia pública a la Sala de lo Contencioso Administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el día de hoy, ante mí, de que certifico.

En el mismo día se contrajo y unió al recurso de su razón, certificación de la anterior sentencia y diligencia de su publicación.-