



Mensaje LexNET - Notificación

Fecha Generación: 06/03/2020 13:47

Mensaje

IdLexNet	202010324576411	
Asunto	; SENTENCIA 12-02-20	
Remitente	Órgano	T.S.J SALA DE LO CONTENCIOSO SECCIÓN 2 de Sevilla, Sevilla [4109133002]
	Tipo de órgano	T.S.J. SALA DE LO CONTENCIOSO
Destinatarios	HENARES ORTEGA, ENRIQUE [3290]	
	Colegio de Abogados	Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla
Fecha-hora envío	21/02/2020 08:17:53	
Documentos	0014721_2020_001_B1G07Jo m1g.pdf (Principal)	Descripción: SENTENCIA 12-02-20 Hash del Documento: 95f9c58765f3c2297b071d954cbe412f7f1c481e
	Datos del mensaje	
	Procedimiento destino	Procedimiento Ordinario[ORD] Nº 0000475/2016
	NIG	4109133O20160002699

Historia del mensaje

Fecha-hora	Emisor de acción	Acción	Destinatario de acción
26/02/2020 10:12:12	HENARES ORTEGA, ENRIQUE [3290]-Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla	FIRMA Y ENVÍA EL RECIBÍ	

(*) Todas las horas referidas por LexNET son de ámbito Peninsular.



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION ESPECIAL DE REFUERZO
SEVILLA

SENTENCIA

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:
D. HERIBERTO ASENCIO CANTISAN
D. LUIS G. ARENAS IBÁÑEZ
D. PEDRO LUIS ROAS MARTIN

En la Ciudad de Sevilla a doce de febrero de dos mil veinte.

La Sección Especial de Refuerzo de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, constituida para el examen de este caso al amparo de los Acuerdos de 13 de octubre de 2019 y 16 de enero de 2020 de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, ha pronunciado en nombre de S.M. el REY la siguiente Sentencia en el recurso contencioso-administrativo **número 475/2016**, interpuesto por el **AYUNTAMIENTO DE UMBRETE**, representado por el Letrado Sr. Henares Ortega, siendo parte demandada la **TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, representada por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON LUIS ARENAS IBAÑEZ**, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante Resolución de 8 de abril de 2016 de la Directora Provincial en Sevilla de la Tesorería General de la Seguridad Social se desestimó el requerimiento previo formulado por el Ayuntamiento de Umbrete frente a la Resolución de 12 de febrero de 2016 de la Subdirectora Provincial de Recaudación Ejecutiva declarándole responsable solidario respecto a la deuda contraída con la Seguridad Social la empresa contratista Grupo Mantrasa, S.L. devengada durante el periodo comprendido desde diciembre de 2008 hasta junio de 2013 por un importe de 683.705,41 euros, y girándole las reclamaciones que relaciona y se acompañan en documentos anexos a esa resolución relativas a distintos periodos de la misma deuda.

SEGUNDO.- El Ayuntamiento de Umbrete interpuso ante esta Sala recurso contencioso-administrativo contra dicha Resolución, turnándose a la Sección 2ª, y una vez se tuvo por interpuesto se reclamó a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo y el emplazamiento de las personas interesadas.

TERCERO.- Dado traslado a la parte actora del expediente administrativo para que en el plazo de veinte días formalizara escrito de demanda lo verificó interesando el



Código Seguro de verificación: t4BMJgPfTrtRftBQGBkdJw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LUIS GONZAGA ARENAS IBAÑEZ 19/02/2020 06:34:23	FECHA	20/02/2020	
	HERIBERTO ASENCIO CANTISAN 19/02/2020 12:31:17			
	PEDRO LUIS ROAS MARTIN 20/02/2020 10:19:41			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	t4BMJgPfTrtRftBQGBkdJw==	PÁGINA	1/19



t4BMJgPfTrtRftBQGBkdJw==



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCION ESPECIAL DE REFUERZO
SEVILLA

SENTENCIA

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES:
D. HERIBERTO ASENCIO CANTISAN
D. LUIS G. ARENAS IBÁÑEZ
D. PEDRO LUIS ROAS MARTIN

En la Ciudad de Sevilla a doce de febrero de dos mil veinte.

La Sección Especial de Refuerzo de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, constituida para el examen de este caso al amparo de los Acuerdos de 13 de octubre de 2019 y 16 de enero de 2020 de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, ha pronunciado en nombre de S.M. el REY la siguiente Sentencia en el recurso contencioso-administrativo **número 475/2016**, interpuesto por el **AYUNTAMIENTO DE UMBRETE**, representado por el Letrado Sr. Henares Ortega, siendo parte demandada la **TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, representada por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON LUIS ARENAS IBAÑEZ**, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante Resolución de 8 de abril de 2016 de la Directora Provincial en Sevilla de la Tesorería General de la Seguridad Social se desestimó el requerimiento previo formulado por el Ayuntamiento de Umbrete frente a la Resolución de 12 de febrero de 2016 de la Subdirectora Provincial de Recaudación Ejecutiva declarándole responsable solidario respecto a la deuda contraída con la Seguridad Social la empresa contratista Grupo Mantrasa, S.L. devengada durante el periodo comprendido desde diciembre de 2008 hasta junio de 2013 por un importe de 683.705,41 euros, y girándole las reclamaciones que relaciona y se acompañan en documentos anexos a esa resolución relativas a distintos periodos de la misma deuda.

SEGUNDO.- El Ayuntamiento de Umbrete interpuso ante esta Sala recurso contencioso-administrativo contra dicha Resolución, turnándose a la Sección 2ª, y una vez se tuvo por interpuesto se reclamó a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo y el emplazamiento de las personas interesadas.

TERCERO.- Dado traslado a la parte actora del expediente administrativo para que en el plazo de veinte días formalizara escrito de demanda lo verificó interesando el



Código Seguro de verificación: t4BMJgPfTrtRftBQGBkdjw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LUIS GONZAGA ARENAS IBAÑEZ 19/02/2020 06:34:23	FECHA	20/02/2020	
	HERIBERTO ASENCIO CANTISAN 19/02/2020 12:31:17			
	PEDRO LUIS ROAS MARTIN 20/02/2020 10:19:41			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	t4BMJgPfTrtRftBQGBkdjw==	PÁGINA	1/19



t4BMJgPfTrtRftBQGBkdjw==



dictado de Sentencia que: declare la caducidad del expediente de responsabilidad solidaria; subsidiariamente declare la prescripción del plazo de exigencia de responsabilidad establecido en el art. 42.2 del Estatuto de los Trabajadores; y subsidiariamente entre en el fondo del asunto y declare la inexistencia de responsabilidad solidaria del Ayuntamiento recurrente. La parte demandada solicitó una Sentencia desestimatoria del recurso y confirmatoria de la resolución administrativa impugnada.

CUARTO.- Fijada en 683.705,41 euros la cuantía del recurso no se recibió el pleito a prueba, quedando las actuaciones tras el trámite de conclusiones pendientes del dictado de Sentencia. Remitiéndose posteriormente los autos a esta Sección Especial de Refuerzo para el dictado de la resolución procedente.

QUINTO.- En la sustanciación de este proceso se han observado los trámites legalmente previstos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto de esta Sentencia analizar la conformidad a Derecho de la Resolución de 8 de abril de 2016 de la Directora Provincial en Sevilla de la Tesorería General de la Seguridad Social se desestimatoria del requerimiento previo formulado por el Ayuntamiento de Umbrete frente a la Resolución de 12 de febrero de 2016 de la Subdirectora Provincial de Recaudación Ejecutiva declarándole responsable solidario respecto a la deuda contraída con la Seguridad Social la empresa contratista Grupo Mantrasa, S.L. devengada durante el periodo comprendido desde diciembre de 2008 hasta junio de 2013 por un importe de 683.705,41 euros, y girándole las reclamaciones que relaciona y se acompañan en documentos anexos a esa resolución relativas a distintos periodos de la misma deuda.

SEGUNDO.- Refiere la parte actora en los apartados de hechos de su demanda: 1º) Obra en el expediente informe de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social en el que de acuerdo con los hechos comprobados que cita se concluye que existe responsabilidad solidaria del Ayuntamiento de Umbrete en relación con la deuda de Seguridad Social correspondiente a la plantilla de la empresa Grupo Mantrasa, S.L., informe que tuvo entrada en la Tesorería General de la Seguridad Social el 20 de noviembre de 2013. 2º) Mediante escrito de 21 de octubre de 2015 de la Subdirección Provincial de Recaudación Ejecutiva, dirigido al Ayuntamiento de Umbrete, se le comunicó el inicio del expediente para determinar su posible responsabilidad solidaria por las deudas generadas por la citada empresa, concediéndole un plazo para alegaciones, e indicando que de no dictarse resolución o reclamación de deuda en seis meses se produciría la caducidad del mismo. 3º) El Ayuntamiento presentó en Correos el 13 de noviembre de 2015 escrito de alegaciones que tuvo entrada en la Tesorería General de la Seguridad Social el 17 de noviembre siguiente, tras lo cual se adoptó la resolución inicial impugnada de 12 de febrero de 2016 por parte de la Subdirección Provincial de Recaudación Ejecutiva declarándole responsable solidario respecto a las deudas de Grupo Mantrasa, S.L. por los periodos y cuantía arriba indicados; resolución que le fue notificada al Ayuntamiento el 17 de febrero de 2016. 4º) El Ayuntamiento de Umbrete formuló requerimiento previo que fue desestimado por la Resolución de 8 de abril de 2016 objeto de autos, rectificada por la de 22 de abril de 2016 en cuanto a que respecto a



Código Seguro de verificación: t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LUIS GONZAGA ARENAS IBÁÑEZ 19/02/2020 06:34:23	FECHA	20/02/2020	
	HERIBERTO ASENCIO CANTISAN 19/02/2020 12:31:17			
	PEDRO LUIS ROAS MARTIN 20/02/2020 10:19:41			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==	PÁGINA	2/19



t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==



al suspensión del procedimiento recaudatorio las administraciones públicas estarán exentas de la obligación de constituir depósitos, cauciones, consignaciones o cualquier otro tipo de garantía previstos en las leyes. 5º) Grupo Mantrasa, S.L. presentó concurso voluntario abreviado de acreedores en los autos 344/13 del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Sevilla, procedimiento en el que el administrador concursal presentó en fecha 11 de marzo de 2014 Plan de Liquidación de los bienes y derechos integrados en la masa activa de la concursada de los que destaca: a) En el inventario de la masa activa consta: que la actividad de la concursada se desarrolla en un inmueble de titularidad municipal, teniendo aquella un derecho de concesión administrativa de gestión y explotación de un centro deportivo en virtud de contrato de concesión suscrito con el Ayuntamiento de 11-11-2005 y anexo de 30-12-2005 y una modificación de fecha 23-1-2006, correspondiendo a la adjudicataria dotar de equipamiento y mobiliario las instalaciones; y que sobre la concesión existen una hipoteca a favor de Banco Pastor, S.A. (hoy Banco Popular, S.A.) y embargos administrativos de la Tesorería General de la Seguridad Social y el Ayuntamiento; b) el resto del inmovilizado material son instalaciones técnicas, maquinaria, utillaje, mobiliario, equipos informáticos, elementos de transporte y otro inmovilizado material valorados en total en 4.078.463,05 euros; c) el resto de bienes y derechos se componen de Tesorería de 12.072,90 euros; d) entiende la administración concursal que la única forma de satisfacer el crédito privilegiado existente es mediante la cesión al titular de éste del derecho de concesión, que habría de contar el beneplácito municipal; e) conforme a ello la liquidación del activo no corriente o inmovilizado material se propone realizar mediante la cesión en pago del derecho de concesión de Grupo Mantrasa, S.L. sobre la Nueva Ciudad Deportiva de Umbrete, para cancelación del crédito privilegiado del Banco Popular, operación que tendrá a todos los efectos la consideración de transmisión de la unidad productiva, siendo requisito inexcusable la autorización del Ayuntamiento; y f) conforme a lo previsto en los artículos 149.2 de la Ley Concursal y 42 de la Ley General Tributaria el adquirente no se subroga en el pasivo concursal proveniente de las deudas tributarias ni de la Seguridad Social ni de créditos laborales. 6º) El plan de liquidación propuesto fue aprobado por Auto de 2 de mayo de 2014 del Juzgado de lo Mercantil en los términos indicados, rechazándose al propio tiempo la petición de la Tesorería General de la Seguridad Social de que cesara la actividad de la sociedad a fin de, al no considerarse los bienes necesarios, continuar la ejecución administrativa al amparo del artículo 55 de la Ley Concursal. 7º) En fecha 8 de agosto de 2014 se firmó ante notario escritura de cesión de concesión administrativa y cancelación de hipoteca a favor de Loginlisport, S.L. por precio de 639.000 euros destinado a cancelar la hipoteca, operación autorizada y consentida por el Ayuntamiento. En sede de Fundamentos de Derecho alega los siguientes motivos de impugnación: A) Caducidad del expediente de extensión de responsabilidad solidaria por el transcurso del tiempo máximo de seis meses previsto en el artículo 13.4 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social. Alega: que el expediente se inicia con el número 0012/2014 a partir de un informe de la Inspección de 12 de noviembre de 2013, lo que es contradictorio con la afirmación del escrito de 21 de octubre de 2015 que dice iniciar el expediente, de manera que a esta última fecha tenía que haberse dado ya una resolución o reclamación de deuda, lo que no ha ocurrido y determina la caducidad del expediente; que ésta resulta también de la falta de diligencia demostrada teniendo en cuenta que los periodos de descubierto son de 2008 a 2013, no siendo posible responsabilizar al Ayuntamiento de deudas de hasta siete años antes del inicio del expediente; que no se puede dejar al arbitrio de la Administración el momento de iniciar el expediente, habiendo dictado una resolución de iniciación del expediente el 21 de octubre de 2015 cuando el informe de la Inspección tuvo entrada en la TGSS en noviembre de 2013; y que



Código Seguro de verificación: t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LUIS GONZAGA ARENAS IBAÑEZ 19/02/2020 06:34:23	FECHA	20/02/2020	
	HERIBERTO ASENCIO CANTISAN 19/02/2020 12:31:17			
	PEDRO LUIS ROAS MARTIN 20/02/2020 10:19:41			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==	PÁGINA	3/19



t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==



a tenor del informe de la Inspección ya el 8 de octubre de 2013 se hizo presente que el Ayuntamiento era titular de la responsabilidad, que existía el expediente, por lo que de acuerdo con la Sentencia que cita ello supone que el plazo de un año de exigencia de la responsabilidad tras el cese de la contrata se está cumpliendo ya con las actuaciones previa de la Inspección sin necesidad de que se haya producido un acto administrativo de notificación, lo que también cabe plantear en este supuesto en cuanto el plazo de caducidad de los seis meses cuando menos debe computarse desde el propio informe de la Inspección. B) Inexistencia de contrata y subcontrata. Según el informe de la Inspección la actividad contratada forma parte de las actividades principales del Ayuntamiento, por lo que estaríamos ante el supuesto del artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores. Sin embargo no se dan los requisitos exigidos en ese precepto teniendo en cuenta: que no estamos ante una contrata o subcontrata, propia del ámbito laboral, sino una concesión, propia del derecho administrativo, no constituyendo siquiera un contrato administrativo de acuerdo con la normativa que regula la contratación del sector público; que en la concesión el concesionario explota la misma bajo su riesgo y ventura, recibiendo como contraprestación las tarifas abonadas por los usuarios del servicio, pagando el concesionario un canon, cumpliéndose así todos los requisitos del artículo 115 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales; que en el caso de las concesiones no hay dos empresarios sino uno, el concesionario, actuando la Administración como titular del servicio; y que no estamos ante la contrata o subcontrata de la propia actividad del Ayuntamiento a tenor de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 7/1985 de Bases del Régimen Local, pues dados los habitantes con que cuenta el municipio no resulta obligatoria para el Ayuntamiento la competencia sobre el servicio de instalaciones deportivas de uso público, encontrándonos ante una actividad complementaria y voluntaria, no inherente a las competencias municipales obligatorias. C) Prescripción del plazo de exigencia de responsabilidad establecido en el art. 42.2 del Estatuto de los Trabajadores. La responsabilidad de un año prevista en ese precepto se amplió a tres en virtud de la Ley 13/2012 que entró en vigor el 28 de diciembre de 2012, pero este último no es aplicable al caso al no tener eficacia retroactiva, de manera que siendo el plazo a considerar de un año y produciéndose la concesión el 11 de noviembre de 2005, durante la vida de la concesión el plazo de exigencia de la responsabilidad solidaria sería de un año. Al efecto debe tenerse en cuenta que la vigencia de la contrata o concesión tuvo lugar el 2 de mayo de 2014 una vez aprobado judicialmente el Plan de Liquidación, o en el peor de los casos el 8 de agosto de 2014 cuando se escrituró la cesión de la concesión, pero el expediente de extensión de responsabilidad solidaria no se inició hasta el 21 de octubre de 2015, habiendo transcurrido ya el periodo de un año legalmente previsto. Añade que de considerarse que el plazo aplicable es de tres años la responsabilidad sólo alcanzaría a las liquidaciones desde enero a junio de 2013 (en total 75.545,93 euros) teniendo en cuenta la fecha de terminación de la contrata o subcontrata y la entrada en vigor de la Ley 13/2012 en enero de 2013. D) Supuesto de responsabilidad subsidiaria y caducidad en su caso del expediente. En este caso no se ha pretendido la responsabilidad solidaria en forma inicial, y de hecho en el escrito de alegaciones de la Tesorería General de la Seguridad Social al Plan de Liquidación se interesaba que la empresa cesara su actividad para continuar el procedimiento de ejecución administrativa ex artículo 55 de la Ley Concursal ante la apertura de la liquidación. Sin embargo, como estableció el Juzgado de lo Mercantil, esa interpretación no podía ser compartida pues la disolución no equivale a extinción y la concursada podía continuar su actividad de manera que los bienes que formaban parte de la unidad productiva eran necesarios para la continuidad de la actividad, siendo a partir de esa decisión judicial cuando la Tesorería comienza a perseguir la responsabilidad solidaria. Ello supone que la Tesorería actúa



Código Seguro de verificación: t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LUIS GONZAGA ARENAS IBÁÑEZ 19/02/2020 06:34:23	FECHA	20/02/2020	
	HERIBERTO ASENCIO CANTISAN 19/02/2020 12:31:17			
	PEDRO LUIS ROAS MARTIN 20/02/2020 10:19:41			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==	PÁGINA	4/19



t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==



cuando constata la insolvencia del deudor principal, lo que nos introduce en un supuesto de responsabilidad subsidiaria conforme al artículo 14.1 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, la cuál está sometida a su notificación en cuanto reclamación de deuda por derivación, al plazo de seis meses contado desde el Auto del Juzgado de lo Mercantil, plazo claramente superado y que determina la caducidad del expediente. E) Responsabilidad solidaria de los administradores de Grupo Mantrasa, S.L.. El inicio de la derivación de responsabilidades debería haberse realizado en forma previa contra esos administradores por sus incumplimientos en materia societaria. F) Firmeza del Auto que aprueba el Plan de Liquidación propuesto por la administración concursal de Grupo Mantrasa, S.L.. Alega en este apartado que ese Auto aprobó el Plan de Liquidación y rechazó la pretensión de la Tesorería General de la Seguridad Social en los términos ya indicados al haberse declarado desierto el recurso de apelación deducido frente a él, suscribiéndose luego la escritura de cesión de la concesión administrativa y cancelación de hipoteca con la autorización municipal, de manera que conforme a lo previsto en los artículos 149.2 de la Ley Concursal y 42 de la Ley General Tributaria el adquirente no se subroga en el pasivo concursal proveniente de las deudas tributarias ni de la Seguridad Social ni de créditos laborales. Concluye de lo anterior que aun cuando el Ayuntamiento no rescata la concesión sino que autoriza la cesión del derecho a un tercero, ello viene a suponer que en cualquier caso esa autorización viene a constituir de hecho la transmisión a su favor concesión a tercero de la unidad productiva, y ello conforme a las normas citadas supone la inexistencia de una subrogación en deuda de Seguridad Social y por lo tanto la inexistencia o mantenimiento de las deudas en sí mismas sin que por lo tanto se pueda derivar la responsabilidad solidaria.

La defensa de la Administración, tras destacar entre otros extremos que el Ayuntamiento reconoció ante la Inspección no haber solicitado a la empresa adjudicataria certificado de encontrarse al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social hasta la presentación del concurso, y que el concurso fue declarado concurso por Auto del Juzgado de lo Mercantil de 15 de diciembre de 2015 con extinción de la sociedad (lo que no impedía la subsistencia de su personalidad jurídica para soportar reclamaciones o demandas de realización de deudas), opone a lo alegado de contrario: A) Sobre la alegada caducidad del expediente argumenta que el acuerdo de iniciación es un acto de competencia de la TGSS, como órgano recaudador, con el fin de determinar el día a quo para el cómputo del plazo de seis meses, habiéndose dictado en este caso el 21 de octubre de 2015, siendo el documento citado de contrario un informe de la Inspección sobre la realización de actuaciones previas de investigación cuyo resultado puede ser o no el inicio de un expediente de derivación de responsabilidad, no habiendo transcurrido más de seis meses entre aquél acuerdo de octubre de 2015 –que además no fue impugnado, ganando firmeza- y la resolución del expediente. B) Sobre la pretendida inexistencia de contrata o subcontrata expone que la jurisprudencia considera que cuando una Administración pública contrata con un tercero el desarrollo de una actividad o servicio público actúa a todos los efectos como un empresario privado y le resulta aplicable por ello lo previsto en el ET y en la TGSS, y en concreto los artículos 42 ET y 168.1 LGG donde se fijan las responsabilidades que pueden surgir cuando la empresa con la que se ha contratado no paga la retribución a sus trabajadores, no cotiza o no cumple con la obligación de darles de alta en la Seguridad Social. No obsta a lo anterior que la Ley de Bases de Régimen Local no incluya entre los servicios que debe prestar en todo caso el de instalaciones deportivas de uso público pues desde el momento en que lo asume en uso de las competencias que le atribuye el artículo 25.2.j) LBRL forma parte de sus competencias y de la actividad municipal, debiendo asumir las responsabilidades



Código Seguro de verificación: t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LUIS GONZAGA ARENAS IBÁÑEZ 19/02/2020 06:34:23	FECHA	20/02/2020	
	HERIBERTO ASENCIO CANTISAN 19/02/2020 12:31:17			
	PEDRO LUIS ROAS MARTIN 20/02/2020 10:19:41			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==	PÁGINA	5/19



t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==



inherentes al servicio que presta a través de una empresa concesionaria, incluidas las laborales. C) Sobre la alegada prescripción del plazo de exigencia de responsabilidad empresarial razona que la Ley 13/2012 entró en vigor el 28 de diciembre de 2012 por aplicación de su disposición adicional primera salvo en supuestos entre los que no se encuentra el artículo 42.2 ET, de manera que al tiempo de iniciarse y resolverse el expediente esa modificación legal estaba vigente, por lo que dando por bueno que la contrata terminara el 2 de mayo de 2014, hasta el 2 de mayo de 2017 la empresa contratista respondía solidariamente de las obligaciones con la Seguridad Social por la contrata durante todo el periodo de vigencia de la contrata; habiendo fijado en un caso similar el Tribunal Supremo en la fecha de la resolución de declaración de responsabilidad la determinación de cuál es la redacción del precepto aplicable al caso. D) Responde al siguiente motivo de impugnación que los supuestos de responsabilidad solidaria o subsidiaria depende de lo que se recoja en la norma, y en este caso estamos ante un supuesto de responsabilidad solidaria por aplicación del artículo 42.2 ET, no dándose en este caso la premisa principal de que concurra un supuesto que determine la responsabilidad subsidiaria del artículo 14 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, sino que lo que se da es un supuesto que determina la responsabilidad solidaria del artículo 13 del mismo Reglamento. Además yerra la parte actora en cuanto a la aplicación del dies a quo para contar el plazo de seis meses de caducidad, pues el plazo máximo de seis meses para notificar la reclamación de deuda por derivación de responsabilidad subsidiaria se cuenta desde el día siguiente al acuerdo de iniciación. E) La alegación de que el inicio de la derivación de responsabilidad tenía que haberse hecho antes con los administradores de la empresa deudora no tiene ninguna base jurídica, y aunque existiera causa legal para declarar la responsabilidad solidaria de esos administradores ello no excluye el inicio del procedimiento de declaración de responsabilidad contra la demandante incurso en causa de responsabilidad solidaria, sin perjuicio de que caso de existir otros responsables solidarios la demandante puede acudir al orden civil en demanda contra ellos. F) En relación con el último argumento impugnatorio aduce que ha de acudirse al propio funcionamiento del mecanismo de las obligaciones solidarias, de manera que el hecho de que la empresa que se ha hecho cargo de la concesión no se subroga en las deudas con la Seguridad Social el único efecto que produce es que la Seguridad Social no va a poder dirigirse contra ella para el cobro de la deuda de Montrasa; pero ello ni extingue esa deuda ni impide la declaración de la responsabilidad de aquellas otras entidades o personas incursas en un supuesto de solidaridad, como la de la demandante. En lo demás se remite a los Fundamentos jurídicos contenidos en la resolución impugnada.

TERCERO.- Sobre la caducidad del expediente y la prescripción/caducidad de la acción de la Tesorería General de la Seguridad Social.

Dispone el apartado 4 del artículo 13 (sobre “Responsables solidarios”) del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, que *“el plazo máximo para notificar la reclamación de deuda por derivación será de seis meses, a contar desde el día siguiente a la fecha del acuerdo de iniciación”*.

La iniciación del expediente de derivación de responsabilidad tuvo lugar en nuestro caso mediante acuerdo de 21 de octubre de 2015 de la Subdirección Provincial de Recaudación Ejecutiva por el que, a su vez, se le otorgaba al Ayuntamiento de Umbrete el



Código Seguro de verificación: t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LUIS GONZAGA ARENAS IBÁÑEZ 19/02/2020 06:34:23	FECHA	20/02/2020	
	HERIBERTO ASENCIO CANTISAN 19/02/2020 12:31:17			
	PEDRO LUIS ROAS MARTIN 20/02/2020 10:19:41			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==	PÁGINA	6/19



t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==



trámite de audiencia para alegaciones, siéndole notificado mediante correo certificado con acuse de recibo el 27 de octubre siguiente (páginas 19 a 31 del expediente).

Y la decisión definitiva de ese expediente tuvo lugar mediante Resolución de 12 de febrero de 2016 (luego confirmada en alzada) notificada al Ayuntamiento el día 17 de febrero de 2016 por vía telemática (páginas 35 a 290).

Es claro, por tanto, que en este caso se ha respetado el plazo semestral para resolver y notificar previsto en el artículo 13.4 del Reglamento, sin que a efectos de su cómputo deba tomarse en consideración la fecha de finalización de la actuación inspectora previa, la cuál podrá dar lugar o no a la incoación del correspondiente expediente de derivación de responsabilidad, competencia ésta exclusiva de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS).

El mismo artículo 13.4 del Reglamento establece en su primer párrafo que *“Previamente a su emisión (se refiere a la reclamación de deuda), se dictará acuerdo de iniciación del expediente que se notificará al interesado dándole trámite de audiencia por un plazo de 15 días a partir del siguiente a la notificación de dicho acuerdo, a fin de que efectúe las alegaciones y presente los documentos y justificantes que estime pertinentes”*, siendo éste precisamente el contenido propio del referenciado acuerdo de 21 de octubre de 2015.

Tampoco es determinante en este caso, en orden a la exigencia de responsabilidad, la demora entre la recepción por parte de la TGSS del informe de la Inspección de 12 de noviembre de 2013 y la incoación del expediente.

El artículo 42.2 del vigente Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores Estatuto de los Trabajadores (ET) aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, establece en sus dos primeros párrafos que *“El empresario principal, salvo el transcurso del plazo antes señalado respecto a la Seguridad Social, y durante los tres años siguientes a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones referidas a la Seguridad Social contraídas por los contratistas y subcontratistas durante el periodo de vigencia de la contrata. De las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores responderá solidariamente durante el año siguiente a la finalización del encargo.”*. Previsiones éstas que se recogían en los mismos términos en el artículo 42.2 del anterior Texto Refundido del ET aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

Ese plazo de exigencia de responsabilidad (de tres años en cuanto a las obligaciones referidas a la Seguridad Social, que es el que aquí nos ocupa) no ha sido sobrepasado en este caso, pues teniendo la concesión administrativa formalizada mediante contrato suscrito con Grupo Mantrasa, S.L. el 11 de noviembre de 2005 una duración prevista de 45 años, conservando esta mercantil las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio sin perjuicio del sometimiento de éstas a la intervención de la administración concursal (según Auto de 18 de junio de 2013 del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Sevilla en procedimiento de concurso voluntario abreviado nº 344/2013), y resolviendo el Auto del mismo Juzgado de 2 de mayo de 2014 la procedencia de que continuara la actividad de la concursada Grupo Mantrasa, S.L., no fue sino mediante escritura de 8 de agosto de 2014, y previa autorización municipal,



Código Seguro de verificación: t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LUIS GONZAGA ARENAS IBÁÑEZ 19/02/2020 06:34:23	FECHA	20/02/2020
	HERIBERTO ASENCIO CANTISAN 19/02/2020 12:31:17		
	PEDRO LUIS ROAS MARTIN 20/02/2020 10:19:41		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/19
 t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==			



cuando dicha mercantil cedió la concesión administrativa a la entidad Loginlisport, S.L., por lo que hasta entonces se mantuvo vigente la concesión con Grupo Mantrasa, S.L., siendo así que la incoación del expediente de responsabilidad solidaria dirigido frente al Ayuntamiento tuvo lugar dentro del plazo de los tres años previsto en el artículo 42.2 ET.

Cierto es que este plazo de tres años se instauró mediante la Ley 13/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social, que modificó el artículo 42 ET de 1995 en el sentido de ampliar de uno a tres años (siguientes a la terminación de su encargo) el alcance temporal de la responsabilidad solidaria del empresario principal respecto de las obligaciones referidas a la Seguridad Social contraídas por los contratistas y subcontratistas durante el período de vigencia de la contrata.

No obstante, la entrada en vigor de esa reforma legislativa tuvo lugar el 28 de diciembre de 2012 (Disposición Final novena de la Ley 13/2012), estando por tanto vigente tanto durante la actuación de comprobación realizada por la Inspección iniciada en virtud de visita de inspección girada el 21 de agosto de 2013 (no siéndole aplicable la normativa anterior según Disposición Transitoria primera de la misma Ley) como durante la sustanciación y decisión del expediente de derivación de responsabilidad, siendo aplicable por ello el plazo de tres años y por ello los razonamientos ya expuestos, lo que determina el rechazo de los motivos de impugnación analizados.

CUARTO.- Sobre las alegaciones de la parte actora en torno a la inaplicabilidad del régimen del artículo 42.2 ET a las concesiones.

Esta cuestión ha sido ya analizada y resuelto por los Tribunales de los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y social en sentido contrario al patrocinado por la parte actora, concluyendo -en Sentencias como las que seguidamente citaremos y cuyos razonamientos hacemos propios- la integración en el ámbito subjetivo y objetivo de aplicación del artículo 42 ET tanto de las Administraciones Públicas como la gestión indirecta de servicios públicos de competencia de cada Administración por la vía de contratos administrativos o de concesiones.

Ya la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en Sentencia de 18 marzo 1997 dictada en recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3090/1996, razonó que *“La condición pública del Ayuntamiento que, mediante contratación administrativa, adjudica la realización directa e inmediata del servicio de ayuda domiciliaria, que constituye uno de los servicios sociales a cargo del ente público, a otra entidad, no puede hacer olvidar, ni desnaturalizar la naturaleza de la prestación, caso de haber sido realizada directamente por el órgano público local, por lo que, su gestión indirecta, mediante el mecanismo de la concesión administrativa, no afecta al «solidum» legal examinado”*, para añadir seguidamente que *“Una interpretación del reiterado artículo 42, conforme a su espíritu y finalidad, permite entender el concepto «contratas o subcontratas» celebrados por el empresario y terceros respecto a la realización de obras y servicios de los primeros, a la noción de «concesión administrativa» ya que, de una parte, la generalidad de los términos «contratas o subcontratas» no permiten su aplicación exclusiva a los negocios jurídicos privados, y, de otra, parece más adecuado a los fines de la Administración que la misma, a través de la figura de la concesión, pueda encomendar a un tercero la gestión directa de servicios propios, sin que ello afecte a las garantías solidarias entre el ente público, dueño de la obra o servicio cedido, y la*



Código Seguro de verificación: t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LUIS GONZAGA ARENAS IBÁÑEZ 19/02/2020 06:34:23	FECHA	20/02/2020	
	HERIBERTO ASENCIO CANTISAN 19/02/2020 12:31:17			
	PEDRO LUIS ROAS MARTIN 20/02/2020 10:19:41			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==	PÁGINA	8/19



t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==



entidad que organiza su propia actividad y medios personales y materiales para el cumplimiento de la prestación concedida.”.

La indicada postura del Alto Tribunal ha sido acogida por esta Sala de lo Contencioso-administrativo, y destacaremos a tal fin las Sentencias (sede Málaga Sección 1ª) núm. 898/2016 de 22 abril recaída en Recurso de Apelación núm. 101/2013 y núm. 1646/2018 de 16 julio dictada en recurso núm. 241/2014.

Se razona en la primera de ellas: “**CUARTO.-** Supuesto lo anterior estimamos que, con independencia de la utilización por el precepto legal anteriormente transcrito del término “empresario” -quizá partiendo de la hipótesis más frecuente en el ámbito de las relaciones laborales propio del Cuerpo legal que aborda la normación de este supuesto específico de derivación de responsabilidad- debe reputarse incluido en el ámbito de aplicación del artículo 42 aludido tanto la persona física o jurídica de naturaleza privada que desarrolla una actividad empresarial, propiamente dicha, como a la Administración Pública que contrata con tercero la gestión de un servicio de su competencia, en cuanto titular del servicio y, por ende, garante en el cumplimiento por la contratista de sus obligaciones para con los trabajadores y la Seguridad Social, pues claro está que en estos supuestos nos encontramos con la contratación de servicios correspondientes a la propia actividad de la Administración contratante.

Así lo ha entendido, asimismo, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo cuya doctrina invoca la Sentencia apelada, en Sentencias de 15 de julio de 1996 (RJ 1996, 5990) (recurso de casación para la unificación de doctrina 1089/1996) y de 27 de septiembre del mismo año (casación para la unificación de doctrina 176/1996), argumentando al efecto la primera de las indicadas sentencias que “ a) Es cierto que el invocado artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 2015, 1654) contrae su mandato garantizador a aquellos supuestos en que tuvieran la condición de empresario tanto el que encarga la obra o servicio, como quien asume el indicado encargo. Más dicha expresión ha de entenderse como sinónima de empleador, tal como desvela el artículo 1.2 del propio cuerpo legal, en relación con el apartado 1 del mismo artículo, en el que se define tal figura de manera traslativa o refleja, en tanto que entiende por tal al que reciba prestación de servicios de quien sea trabajador, concurriendo en la relación que les vincula las notas que configuran al contrato de trabajo. La expresión empresario, utilizada por dicho artículo 42, no ha de entenderse limitada, por tanto, a quien sea titular de una organización económica específica que manifieste la existencia de una empresa, en sentido económico o mercantil. No desvirtúa la conclusión sentada la mención a actividad empresarial contenida en el último párrafo, “in fine”, del citado artículo 42, pues tal mención hace referencia a aquella que para su desarrollo requiera la aportación de trabajo en régimen de laboralidad.

b) Siendo ello así deviene evidente que el área prestacional y no económica en que es encuadrable el servicio encomendado por el Ayuntamiento recurrente a quien es empleadora directa de las demandantes, efectuado mediante contratación administrativa, no excluye, por la condición pública del titular de tal servicio, la aplicación del artículo 42, dado que dicha condición no es obstáculo para que tal entidad, de haber asumido directamente y por sí misma la gestión del referido servicio, con el cual se atiende a la consecución de fines enmarcados en el área de su competencia, hubiera actuado como empleador directo, siendo también tal en múltiples facetas de su actividad.



Código Seguro de verificación:t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LUIS GONZAGA ARENAS IBÁÑEZ 19/02/2020 06:34:23	FECHA	20/02/2020	
	HERIBERTO ASENCIO CANTISAN 19/02/2020 12:31:17			
	PEDRO LUIS ROAS MARTIN 20/02/2020 10:19:41			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==	PÁGINA	9/19



t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==



c) También es cierto que el mandato garantizador discutido menciona como negocio jurídico base del supuesto que regula a las contratadas o subcontratadas, sin hacer referencia expresa a la concesión administrativa. Más una interpretación teleológica del mencionado precepto fuerza a entender incluida a esta última en su disciplina, con relación a supuesto de gestión indirecta de servicios, mediante la que se encomienda a un tercero tal gestión, imponiéndole la aportación de su propia estructura organizativa y de sus elementos personales y materiales, para el desarrollo del encargo que asume. Entenderlo de manera distinta supondría una reducción del ámbito protector del citado artículo 42, que no respondería al espíritu y finalidad del precepto que establece, el cual, aun posibilitando cesiones indirectas para, en el marco de la libertad de empresa, facilitar la parcelación y división especializada del trabajo, otorga a los trabajadores las garantías que resultan de la responsabilidad solidaria que atribuye al dueño de la obra o servicio. Por otra parte, las expresiones "contratadas o subcontratadas", por su generalidad, no cabe entenderlas referidas, en exclusiva, a contratos de obra o de servicio de naturaleza privada, ya que abarcan negocios jurídicos que tuvieran tal objeto, aún correspondientes a la esfera pública, siempre que generaran dichas cesiones indirectas y cumplieran los demás requisitos exigidos para la actuación del mencionado precepto".

En el mismo sentido se pronuncia la posterior Sentencia de la Sala Cuarta de 29 de octubre de 1998 (casación para la unificación de doctrina 1213/1998), en la que se afirma que " la doctrina y la jurisprudencia han observado que la responsabilidad solidaria de las deudas salariales (y de Seguridad Social) atribuida al empresario que contrata o subcontrata obras o servicios no se limita a los negocios jurídicos formalizados como contratos de ejecución de obra, sino que puede extenderse a otros supuestos equivalentes como los contratos administrativos que adjudican la realización de un servicio público (sentencias de esta Sala del Tribunal Supremo de 15-7-96 , 27-9-96 , 18-11-96 , 14-12-96 , 23-12-96 y 18-3-97) ".

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas, núm. 199/2017 de 29 mayo (recurso contencioso-administrativo núm. 202/2014), expresa por su parte:

“Pues bien, centrada la cuestión en el requisito subjetivo para la declaración de responsabilidad solidaria del empresario principal, no ofrece duda que se extiende también a las Administraciones Públicas en relación con las deudas con la Seguridad Social por los trabajadores de aquellas empresas con las que hayan celebrado contratos, partiendo para ello que la interpretación del término empresario aplicable a las Administraciones Públicas que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad, no en su tenor literal, de empresario en el sentido jurídico-mercantil de titular de una empresa, sino como empleador, esto es, como aquellas personas físicas o jurídicas, y también las Administraciones Públicas, que, en ejercicio de sus potestades, contratan obras o la prestación de servicios, y que, por tanto, quedan sujetas al cumplimiento de la normativa sobre garantías de los trabajadores en caso de cambio de empresario, siendo la concesión administrativa de un servicio público en régimen de gestión indirecta uno de esos supuestos claros de posible responsabilidad solidaria en relación a las obligaciones con la Seguridad Social incumplidas por la entidad concesionaria del servicio contratado.



Código Seguro de verificación: t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LUIS GONZAGA ARENAS IBÁÑEZ 19/02/2020 06:34:23	FECHA	20/02/2020	
	HERIBERTO ASENCIO CANTISAN 19/02/2020 12:31:17			
	PEDRO LUIS ROAS MARTIN 20/02/2020 10:19:41			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==	PÁGINA	10/19



t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==



Mas aún, el artículo 15.2 del TRLGSS (RCL 2015, 1700 y RCL 2016, 170) deja zanjada la cuestión de inclusión de las Administraciones Públicas en el ámbito subjetivo de los posibles responsables solidarios del cumplimiento de las obligaciones de cotizar y de pago de los demás recursos de la Seguridad Social, al referirse a las personas físicas o jurídicas o entidades sin personalidad quot;, cuanto concurren; hechos, omisiones, negocios o actos jurídicos que determinen esas responsabilidades; sin que excluya de las personas jurídicas responsables a las Administraciones Públicas, en cuanto entes públicos personificados que también puede ser declarados responsables en casos, como el que nos ocupa, de cesión, por el mecanismo de la gestión indirecta, de la prestación de un servicio público a una empresa que incumplió sus obligaciones para con los trabajadores con la Seguridad Social.”.

Mientras que la núm. 289/2019 de 26 junio de la Sala del País Vasco (Sección 3ª) dictada en Recurso de apelación núm. 340/2019 expone:

“Por su parte, el Tribunal Supremo, en su sentencia 1.555/2016, de veintisiete de junio , razonaba como sigue: "La expresión empresario, utilizada por el artículo 42, no ha de entenderse limitada a quien sea titular de una organización económica específica que manifieste la existencia de una empresa, en sentido económico o mercantil. El área prestacional y no económica en que es encuadrable el servicio encomendado por el ayuntamiento recurrente a quien es empleadora directa, efectuado mediante contratación administrativa, no excluye, por la condición pública del titular de tal servicio, la aplicación del artículo 42, dado que dicha condición no es obstáculo para que tal entidad, de haber asumido directamente y por sí misma la gestión del referido servicio, con el cual se atiende a la consecución de fines enmarcados en el área de su competencia, habría actuado como empleador directo, siendo también tal en múltiples facetas de su actividad. Una interpretación teleológica del mencionado precepto fuerza a entender incluida a esta última en su disciplina, con relación al supuesto de gestión indirecta de servicios, mediante la que se encomienda a un tercero tal gestión, imponiéndole la aportación de su propia estructura organizativa y de sus elementos personales y materiales, para el desarrollo del encargo que asume. Entenderlo de manera distinta supondría una reducción del ámbito protector del citado artículo 42, que no respondería al espíritu y finalidad del precepto. Aun posibilitando cesiones indirectas para facilitar la parcelación y división especializada del trabajo, dicho precepto otorga a los trabajadores las garantías que resultan de la responsabilidad solidaria que atribuye al dueño de la obra o servicio. Por otra parte, las expresiones "Contratas o subcontratas", por su generalidad, no cabe entenderlas referidas, en exclusiva, a contratos de obra o de servicio de naturaleza privada, ya que abarcan negocios jurídicos que tuviesen tal objeto, aun correspondientes a la esfera pública, siempre que generasen las antedichas cesiones indirectas y cumplieren los demás requisitos exigidos para la actuación del mencionado precepto. Esta doctrina es más conforme con el carácter protector que tiene lo dispuesto en el artículo 42 del Estatuto de Trabajadores , al que no es ajena la normativa que rige la contratación del sector público, pues en ella no hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones de Seguridad Social constituye uno de los supuestos de prohibición para contratar"....

El elemento que ha de examinarse es, tal y como reivindica en su recurso la TGSS, si nos encontramos ante el ejercicio de unas competencias que la ley atribuye a la administración de que se trate. De tal modo que, en principio, es a esa administración a quien corresponde su ejercicio, si bien se admite la posibilidad de que las ejercite de



Código Seguro de verificación:t4BMJgPfTrtRftBQGBkdJw=-. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LUIS GONZAGA ARENAS IBÁÑEZ 19/02/2020 06:34:23	FECHA	20/02/2020	
	HERIBERTO ASENSIO CANTISAN 19/02/2020 12:31:17			
	PEDRO LUIS ROAS MARTIN 20/02/2020 10:19:41			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	t4BMJgPfTrtRftBQGBkdJw=-	PÁGINA	11/19



t4BMJgPfTrtRftBQGBkdJw=-



forma indirecta. Y ello con independencia de si se celebra un contrato de gestión indirecta o, como en el supuesto que ahora nos ocupa, se opta por la suscripción de un convenio con una entidad sin ánimo de lucro. Se elija una u otra forma, lo cierto es que se trata de la prestación de un servicio público que tiene encomendado, en este caso, la Diputación Foral de Guipúzcoa.””.

Finalmente, en el Orden Social, y junto a la citada Sentencia de la Sala cuarta del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1997, destacamos la Sentencia núm. 435/2013 de 17 mayo de la Sala de lo Social (Sección 1ª) del Tribunal Superior de Justicia de Madrid recaída en Recurso de Suplicación núm. 3276/2012, en la que podemos leer:

“CUARTO En el siguiente motivo censura infracción del art. 42.2 ET (RCL 1995, 997) , haciendo valer, en esencia de su alegato, el Patronato de Deportes Municipal no ocupa la posición de titular de la concesión administrativa, y que en todo caso dicho precepto es de muy dudosa aplicación a las Administraciones Públicas.

QUINTO La Sala discrepa de la tesis de la recurrente. Que la empresa principal sea una Administración Pública no supone en sí mismo ninguna excepción a las reglas generales por las que se rige el art. 42 ET (RCL 1995, 997) . Han de aplicarse a la Administración Pública, en su misma extensión, las consecuencias jurídicas que impone dicho precepto sobre las deudas salariales y de seguridad social de la subcontratada respecto a sus trabajadores, cuando concurren las circunstancias y requisitos contemplados para ello. Desde esta perspectiva no cabe hablar de un régimen jurídico diferente para las empresas privadas y para las Administraciones Públicas. Como recuerda la STS 3 octubre 2008 (RJ 2008, 7366) , no hay "obstáculo alguno para aplicar el art. 42ET a cualquier contratación efectuada por empresas públicas" , y esa aplicación "depende de si se considera o no la actividad contratada o externalizada como parte esencial o no de la actividad de la empresa principal o comitente."

El problema no reside por lo tanto en que las Administraciones Públicas no hayan de ser responsables de estas deudas contraídas por las empresas con las que subcontraten, sino de determinar cuando estamos ante una situación de subcontratación de la propia actividad, teniendo en cuenta los complejos matices y la amplitud que en tal aspecto puede presentarse cuando se trata de establecer el alcance de lo que constituye "propia actividad" para una Administración encargada de la prestación de un determinado servicio público. Sobre este particular, la misma sentencia antedicha ha concluido que se trataría de la actividad que "se corresponde con aquellas prestaciones que se hallan necesariamente integradas en la función que tiene encomendada y sin cuya actuación no se entendería cumplida esa función (tesis del ciclo productivo o de las actividades inherentes aplicada al sector público)".

La descentralización o externalización del proceso productivo es un fenómeno organizativo empresarial que ha experimentado una importante intensificación debido, entre otras muchas causas, a la necesidad de lograr una mayor competitividad mejorando la relación calidad/precio, originando simultáneamente una expansión de la dimensión productiva empresarial y un adelgazamiento en sus estructuras, desvinculándose parte del proceso productivo del control directo del empresario que asume su resultado final. Su fundamento último tiene anclaje en el art. 38 CE de 1978 (RCL 1978, 2836) que garantiza la libertad de empresa dentro de una economía de mercado, y en la cual se integra la libertad de organización y dirección de la actividad



Código Seguro de verificación:t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LUIS GONZAGA ARENAS IBÁÑEZ 19/02/2020 06:34:23	FECHA	20/02/2020	
	HERIBERTO ASENCIO CANTISAN 19/02/2020 12:31:17			
	PEDRO LUIS ROAS MARTIN 20/02/2020 10:19:41			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==	PÁGINA	12/19



t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==



productiva, en línea con el art. 1ET, así como en los principios de división y eficiencia en el trabajo, lo que habrá de armonizarse con los derechos laborales, sindicales y de seguridad social de los trabajadores.

Es en este marco de descentralización productiva donde debemos ubicar el mandato del art. 42,2 ET cuando dispone que, durante el año siguiente a la terminación de su encargo, el empresario principal (dueño de la obra o servicio cedido) responde solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los contratistas y subcontratistas con sus trabajadores.

El concepto de empresario a que se refiere el art. 42.2ET, en la redacción dada al mismo por la Ley 12/2001, de 9 julio (RCL 2001, 1674), no es otro que el laboral proporcionado por el art. 1.2ET, como equivalente al de empleador que recibe la prestación de servicios de trabajadores por cuenta ajena, con independencia de su condición pública o privada, la existencia de ánimo de lucro, la forma jurídica o cualquiera otra circunstancia. Y, consecuentemente, la noción de contrata y subcontrata del art. 42.2ET, que implica la realización de una obra o servicio determinado por el empresario contratista y la obligación correlativa del pago de un precio cierto y determinado por parte del empresario comitente o contratante (STS 17 diciembre 2001 (RJ 2002, 3026)) no es exclusiva de los contratos de obra o servicios de naturaleza privada, ya que pueden referirse también a la esfera pública, siendo titular del servicio una administración cuya prestación se hace en régimen de gestión indirecta, encomendándose, mediante concesión administrativa, a un tercero, tal gestión, imponiéndole la aportación de su propia estructura organizativa y de sus elementos personales y materiales para realizar el encargo, no afectando al «solidum» legal examinado (SSTS de 15 julio 26, 27 septiembre (RJ 1996, 6910), 18 de noviembre, 23 (RJ 1996, 9844) y 31 diciembre 1996, y 18 marzo 1997 (RJ 1997, 2572)).”.

QUINTO.- Por lo que se refiere a la consideración o no como “propia actividad” del Ayuntamiento del objeto de la concesión administrativa, presupuesto de necesaria concurrencia para poder aplicar el régimen de responsabilidad establecido en el artículo 42 ET, ha de estarse en relación con este concepto jurídico indeterminado a la interpretación que en torno al mismo realiza la jurisprudencia y que se recoge, entre otras, en la Sentencia de esta Sala, sede Granada, Sección 2ª, núm. 3039/2016 de 30 noviembre, dictada en recurso contencioso-administrativo núm. 250/2016, en la que podemos leer: “En definitiva, debe o no determinarse una exención de la responsabilidad solidaria recogida en el art. 42.2 del ET (RCL 2015, 1654), y para ello debe resolverse el tema planteado siguiendo la jurisprudencia recogida en sentencias de la Sala de lo Social de este TSJA, con sede en Sevilla, en SS. núm. 18/2000, de 11 enero, rec. 1130/1999, núm. 4130/2002, de 11 noviembre, rec. 2407/2002, núm. 101, de 16 de enero 2013, rec. 1794/2011, núm. 1843, de 1 de julio 2015, rec. 1709/2014 y núm. 2847, de 18 de noviembre 2015, rec. 2632/2014, de 28 de septiembre de 2016, recurso 2631/2014, declarando que "el requisito fundamental para determinar la existencia de esta responsabilidad solidaria, es la definición del concepto de «propia actividad» de la empresa principal, y como declara el Tribunal Supremo «Para delimitar lo que ha de entenderse por propia actividad de la empresa, la doctrina mayoritaria entiende que son las obras o servicios que pertenecen al ciclo productivo de la misma, esto es, las que forman parte de las actividades principales de la empresa. Más que la inherencia al fin de la empresa, es la indispensabilidad para conseguirlo, lo que debe definir el concepto de propia actividad, también la doctrina señala que nos encontraríamos ante una



Código Seguro de verificación:t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LUIS GONZAGA ARENAS IBÁÑEZ 19/02/2020 06:34:23	FECHA	20/02/2020	
	HERIBERTO ASENCIO CANTISAN 19/02/2020 12:31:17			
	PEDRO LUIS ROAS MARTIN 20/02/2020 10:19:41			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==	PÁGINA	13/19



t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==



contrata de este tipo cuando de no haberse concertado ésta, las obra y servicios debieran realizarse por el propio empresario comitente so pena de perjudicar sensiblemente su actividad empresarial» ,concepto de contrata a efectos de generar una responsabilidad solidaria, las obras o servicios que estén desconectados de la finalidad productiva de la empresa principal y de las actividades normales de la misma.....".

Más en particular, en relación con la actividad de las Administraciones Públicas, razona la Sentencia de la Sala de lo Social, Sección 1ª, del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife, núm. 13/2014 de 14 enero, dictada en recurso de Suplicación núm. 430/2013, que *“tal responsabilidad solidaria alcanza únicamente a las obras y servicios contratadas pertenecientes a la propia actividad, entendiéndose por tal en el caso de una actividad pública a las correspondientes a aquellas prestaciones que se hallen necesariamente integradas en la función que tiene encomendada la Administración y sin cuya actuación no se entendería cumplida esta función (sentencias del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1995 (RJ 1995, 514) , 18 de marzo de 1997 (RJ 1997, 2572) , 29 de octubre (RJ 1998, 9049) y 24 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 10034) , 23 de enero (RJ 2008, 2775) , 24 de junio (RJ 2008, 4233) y 3 de octubre de 2008 (RJ 2008, 7366) y 5 de diciembre de 2011 (RJ 2012, 1626)).”*.

Sentado lo anterior, a nuestro entender el servicio objeto de la concesión (formalizada mediante contrato de 11 de noviembre de 2005) de gestión y explotación de un centro deportivo denominado “Nueva Ciudad Deportiva” en la localidad de Umbrete tiene encaje en el artículo 25.2.l) de la Ley 7/1985 de Bases del Régimen Local, a tenor del cual *“El Municipio ejercerá en todo caso como competencias propias, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, en las siguientes materias: l) Promoción del deporte e instalaciones deportivas”*.

Cierto es que el artículo 26.1.c) del mismo cuerpo legal preveía que *“Los Municipios por sí o asociados deberán prestar, en todo caso, los servicios siguientes: ...c) En los Municipios con población superior a 20.000 habitantes, además: ... instalaciones deportivas de uso público...”*; pero esa limitación no es excluyente, esto es, no impide que Ayuntamientos como el demandante que no alcancen esa población puedan asumir esa competencia municipal como propia (el precepto dice *“en todo caso”*), más cuando tal posibilidad deriva con carácter general de lo previsto en el artículo 25.1 de la Ley (*“El Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal”*).

A ello se añade que la utilización por el Ayuntamiento de la figura de la concesión administrativa comporta el reconocimiento por parte del Ayuntamiento del ejercicio, vía indirecta, de una competencia que le es propia. Ello lo corrobora además que la edificación del nuevo complejo deportivo se debía verificar sobre una parcela de dominio público propiedad del Ayuntamiento de Umbrete; que esta nueva ciudad deportiva queda calificada como *“sistema general deportivo”*; y que en fin, al término de la concesión revertirán al Ayuntamiento la totalidad de las obras e instalaciones entregadas al contratista así como la que hubiera realizado el concesionario durante el plazo de la concesión, incluido el equipamiento y mobiliario del Complejo y de sus Dependencias e instalaciones.



Código Seguro de verificación:t4BMJgPffTrtRftBQGBkdjw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LUIS GONZAGA ARENAS IBAÑEZ 19/02/2020 06:34:23	FECHA	20/02/2020	
	HERIBERTO ASENCIO CANTISAN 19/02/2020 12:31:17			
	PEDRO LUIS ROAS MARTIN 20/02/2020 10:19:41			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	t4BMJgPffTrtRftBQGBkdjw==	PÁGINA	14/19
 t4BMJgPffTrtRftBQGBkdjw==				



En definitiva, asumido por el Ayuntamiento el ejercicio de una competencia que conforme a la legislación es propia de los municipios con carácter general, sin invadir por ello la que corresponde a otras Administraciones, y con ello una función social ordenada a atender a las necesidades de sus vecinos, se colige que la actividad contratada por el Ayuntamiento en marzo de 2012 es encuadrable dentro del concepto de propia actividad del artículo 42 ET.

Razona en este sentido la Sentencia de la Sala de lo Social, Sección 1ª, del Tribunal Supremo de 5 diciembre 2011, recaída en Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 4197/2010, que: *“Por ello, lo relevante para determinar si el servicio contratado es realmente "propia actividad" del Ayuntamiento no es la distribución competencial que lleva a cabo la norma, no tan rígida como la Corporación quiere hacer ver en su escrito de impugnación del recurso, pues nada impedía que el Ayuntamiento asumiera la función discutida. Lo determinante es que en una materia socialmente sensible, próxima a la ciudadanía y a sus municipios, encuadrada en lo que la Ley Vasca denomina "Servicios Sociales de responsabilidad pública", más allá por tanto de la mera distribución formal de competencias, el Ayuntamiento ha ejercido esa actividad municipal para la que no solo es competente, sino que forma parte -como se ha visto en las normas citadas- del núcleo de las competencias características de la Administración Municipal.*

En consecuencia, aunque las mismas no le fueran exigibles al Ayuntamiento desde la mera literalidad de la norma, los Servicios Sociales de atención a personas mayores en Centros de Día constituyen lo que el Estatuto de los Trabajadores denomina "propia actividad" del demandado desde el momento en que asumió esa particular función social, íntimamente vinculada con lo que constituye la esencia de la actuación de la administración local para con sus ciudadanos.”.

Resta por añadir que para supuesto coincidente con el de autos esta Sala (sede Málaga, Sección 1ª) expresó en la ya citada Sentencia núm. 1646/2018 de 16 julio: *“Luego partiendo de lo anterior y teniendo en cuenta además que, a diferencia de lo mantenido por la parte recurrente, si que nos encontramos ante una competencia municipal cuales la prestación de servicios deportivos y en el marco de la misma se ubica la contratación con la UTE en cuestión, para la construcción parcial y explotación de instalaciones deportivas en parcela municipal ello en base a lo dispuesto en los artículos 25 y 26 de la Ley de Bases de Régimen Local (RCL 1985, 799, 1372) . Y por tanto resulta de aplicación el referido artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores (RCL 2015, 1654) tal y como, anteriormente hemos expuesto, ya fue estimado por esta Sala y Sección.”.*

En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 18 de diciembre de 2000 (AS 2000, 4167) relativo como aquí a la Gestión de instalaciones deportivas encomendadas por una Administración Local a una empresa privada.

SEXTO.- El siguiente argumento impugnatorio debe ser igualmente rechazado, pues parte de un presupuesto (responsabilidad subsidiaria de la Administración) que aquí no ha sido establecido ni declarado por la Administración en la resolución impugnada.



Código Seguro de verificación: t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LUIS GONZAGA ARENAS IBAÑEZ 19/02/2020 06:34:23	FECHA	20/02/2020	
	HERIBERTO ASENCIO CANTISAN 19/02/2020 12:31:17			
	PEDRO LUIS ROAS MARTIN 20/02/2020 10:19:41			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==	PÁGINA	15/19
 t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==				



Al efecto debe recordarse (como expresaba la Sentencia de esta misma Sala, Sección 2ª, de 21 de febrero de 2008 dictada en recurso 617/2007) que la naturaleza revisora de esta Jurisdicción supone que las pretensiones que se ejerciten en el recurso contencioso administrativo, no sólo han de ser coherentes con el acto administrativo, sino que no deben ser distintas de las formuladas en vía administrativa, so pena de incurrir en una posible desviación procesal, atentatoria con el principio de coherencia procesal y con la naturaleza revisora. En definitiva, la función revisora ha de proyectarse sobre la conformidad o disconformidad a Derecho del acto revisado, no pudiendo solicitarse en vía jurisdiccional pretensiones ajenas a los actos administrativos respecto de los cuales se interpuso el recurso (SSTS. de 25 de abril y 25 de junio de 1984 , entre otras muchas).

En definitiva, declarada la responsabilidad de la actora al amparo del artículo 42 ET, ésta tiene carácter solidario (dispone explícitamente su apartado 2 que “*el empresario principal*, salvo el transcurso del plazo antes señalado respecto a la Seguridad Social, y durante los tres años siguientes a la terminación de su encargo, *responderá solidariamente de las obligaciones referidas a la Seguridad Social contraídas por los contratistas y subcontratistas durante el periodo de vigencia de la contrata*”), por lo que el objeto de nuestro análisis habrá de circunscribirse a la concurrencia o no de los requisitos determinantes de esa responsabilidad de naturaleza solidaria.

En todo caso, y a los meros efectos dialécticos, debemos señalar que el régimen de responsabilidad subsidiaria previsto en el artículo 127.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, aplicable a los periodos objeto de derivación (según el cuál, en su primer párrafo “*Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, para las contratas y subcontratas de obras y servicios correspondientes a la propia actividad del empresario contratante, cuando un empresario haya sido declarado responsable, en todo o en parte, del pago de una prestación, a tenor de lo previsto en el artículo anterior, si la correspondiente obra o industria estuviera contratada, el propietario de ésta responderá de las obligaciones del empresario si el mismo fuese declarado insolvente*”), es compatible con el régimen de responsabilidad solidaria del artículo 42 ET como pone de manifiesto el propio tenor del primer inciso del artículo 127.1 LGSS (“*Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores*”).

Declara así la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, Sección 1ª, núm. 201/2013 de 8 marzo, dictada en Recurso contencioso-administrativo núm. 122/2007, reproduciendo lo razonado en su anterior Sentencia nº 193/2007, dictada en el recurso 2033/2003, trayendo a colación la jurisprudencia sobre el particular:

"La dificultad de entendimiento de las complejas situaciones de responsabilidad reseñadas, quedan aclaradas por la STS Sala 3ª, sec. 4ª, S 6-7-2005 (RJ 2005, 9537) según la cual "Los artículos 42 del Estatuto de los Trabajadores y 127 de la Ley de Seguridad Social no contemplan situaciones exactamente iguales. En el primer supuesto se concede la opción al organismo reclamante, o a los trabajadores, de dirigirse indistintamente contra subcontratante o subcontratista (siempre que la relación se hubiese establecido para la realización de obras de la misma actividad a que se dedique el primero) en reclamación de los salarios debidos por el subcontratista a dichos trabajadores o por el descubierto de las cuotas de Seguridad Social, con el límite -en cuanto al primero- de lo que le correspondería si se hubiese tratado de su personal fijo



Código Seguro de verificación: t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LUIS GONZAGA ARENAS IBÁÑEZ 19/02/2020 06:34:23	FECHA	20/02/2020	
	HERIBERTO ASENCIO CANTISAN 19/02/2020 12:31:17			
	PEDRO LUIS ROAS MARTIN 20/02/2020 10:19:41			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==	PÁGINA	16/19



t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==



en la misma categoría o puesto de trabajo. El plazo de responsabilidad solidaria del subcontratante se extiende hasta un año después de haber concluido la contrata, y se condiciona al hecho de que no se hubiese recabado por el mismo la certificación negativa de descubiertos en la Tesorería de la Seguridad Social, habiendo transcurrido el plazo de treinta días sin que hubiese sido librada, caso de silencio de la Administración.

En el caso del artículo 127 en relación con el 104 de la misma Ley de Seguridad Social, y para la misma clase de contratas y subcontratas que en el caso anterior, se establece la responsabilidad subsidiaria del propietario de la obra con respecto a la obligación de cotizar y al pago de prestaciones, caso de el empresario obligado a hacerlo fuese declarado insolvente; todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores. No existe pues una absoluta coincidencia entre las responsabilidades previstas en uno y otro precepto, ni en cuanto a los conceptos a que se extienden, ni tampoco en cuanto a las circunstancias que pueden exonerar de las mismas. Sin embargo entiende esta Sala, contrariamente a lo resuelto por la sentencia ahora impugnada, que no puede marcarse una diferencia entre uno y otro tipo de responsabilidad por la circunstancia de que la obra o servicio subcontratado se refiera o no a la misma actividad propia del subcontratante, de forma tal que la responsabilidad solidaria del artículo 42 se limite a los supuestos en que así ocurra, mientras que la subsidiaria proclamada en los artículos 104 y 127 se refiera a los casos en que no existe esa identidad de actividad.

Estimamos en consecuencia que cuando el apartado 1 del artículo 127 establece la responsabilidad subsidiaria por impago del obligado "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores", esa salvedad no tiene por objeto establecer un régimen de responsabilidad en el pago de las cotizaciones o prestaciones de la Seguridad Social excluyente del sentado en el artículo 42, sino complementario y acumulativo del mismo, arbitrando una fórmula que permita demandar al propietario de la obra el abono de las cotizaciones impagadas por el subcontratista declarado insolvente, siempre que concurren las circunstancias previstas en el artículo 127 y con absoluta independencia de que la responsabilidad prevista en el artículo 42 del Estatuto pudiese resultar optativamente exigible. Por el contrario consideramos acertada la tesis mantenida en el recurso de que sin perjuicio de la responsabilidad solidaria exigible en los supuestos concretos del artículo 42, subsiste la subsidiaria, proclamada para caso de insolvencia del obligado, en el supuesto de descubiertos en el pago de las cotizaciones debidas por Seguridad Social a cargo del empresario subcontratado, y que la tesis contraria implica la infracción de lo dispuesto en los artículos 104 y 127 de la Ley de la Seguridad Social, Texto Refundido de 20 de junio de 1994".

SEPTIMO.- La siguiente alegación actora -según la cuál el inicio de la derivación de responsabilidad debía venir precedido por una derivación responsabilidad previa frente a los administradores de Grupo Mantrasa. S.L. por incumplimientos en materia societaria- adolece de apoyo normativo.

Al encontrarnos ante una obligación de carácter solidario por deudas a la Seguridad Social la TGSS puede reclamar su cumplimiento de cualquiera de los obligados al pago; en este caso, la Administración municipal concedente y la concesionaria Grupo Mantrasa, S.L.; sin que, además, la derivación de responsabilidad



Código Seguro de verificación: t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LUIS GONZAGA ARENAS IBÁÑEZ 19/02/2020 06:34:23	FECHA	20/02/2020	
	HERIBERTO ASENCIO CANTISAN 19/02/2020 12:31:17			
	PEDRO LUIS ROAS MARTIN 20/02/2020 10:19:41			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==	PÁGINA	17/19



t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==



deba ir precedida de la declaración de insolvencia del deudor principal, lo que es propio de la responsabilidad subsidiaria.

Y ello es así sin perjuicio de las responsabilidades en que hubieran podido incurrir los administradores sociales de Grupo Mantrasa, S.L. derivadas del incumplimiento de las obligaciones que por tal condición les correspondían en el devenir y desarrollo de la sociedad; que responden a regímenes jurídicos y presupuestos distintos y podrán ser objeto de las acciones que al derecho de los socios o acreedores de aquélla conviniere ejercitar ante los Tribunales civiles o mercantiles.

Lo cierto es que la responsabilidad solidaria declarada por la resolución impugnada responde a la concurrencia de los presupuestos o condicionantes meramente objetivos dispuestos en el artículo 42 ET.

Y finalmente, no es relevante para la decisión de esta controversia el hecho de que en virtud del Plan de liquidación aprobado Auto del Juzgado de lo Mercantil de 2 de mayo de 2014, las Resoluciones de Alcaldía números 349/2014 y 350/2014 de 15 de julio y número 396/2014 de 7 de agosto, y la Escritura de 8 de agosto de 2014, Loginlisport, S.L. se hiciera cargo de la concesión pero sin subrogarse en las deudas de Grupo Mantrasa, S.L. con la Seguridad Social; pues como bien sostiene la defensa de la Administración el único efecto que ello produce es que la TGSS no va a poder dirigirse contra Loginlisport, S.L. para reclamar el cobro de esa deuda, pero ésta se mantiene vigente y resulta por ello exigible a quien como la actora es responsable solidaria de la misma y en consecuencia directamente obligada a su pago.

Por todo lo expuesto procede la desestimación del recurso.

OCTAVO.- Conforme a lo dispuesto en los apartados 1 y 4 del artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, procede imponer a la parte recurrente las costas procesales causadas, sin que las mismas puedan exceder de la suma de 1.000 euros por todos los conceptos.

En atención a lo expuesto y en nombre de S.M. EL REY

FALLAMOS

Que debemos desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Umbrete contra la Resolución citada en el Fundamento de Derecho primero de esta Sentencia.

Se imponen a la parte recurrente las costas procesales causadas en los términos señalados en el Fundamento de Derecho octavo.

Contra esta Sentencia puede haber recurso de casación a preparar ante esta Sala, en el plazo de treinta siguientes a la notificación, si concurriesen los requisitos de los art. 86 y siguientes de la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.



Código Seguro de verificación: t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LUIS GONZAGA ARENAS IBAÑEZ 19/02/2020 06:34:23	FECHA	20/02/2020	
	HERIBERTO ASENCIO CANTISAN 19/02/2020 12:31:17			
	PEDRO LUIS ROAS MARTIN 20/02/2020 10:19:41			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==	PÁGINA	18/19



t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

Intégrese esta resolución en el Libro correspondiente, dejando certificación en el rollo; y firme que sea devuélvase el expediente al órgano de procedencia con testimonio de la misma en orden a su cumplimiento.

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



Código Seguro de verificación: t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	LUIS GONZAGA ARENAS IBAÑEZ 19/02/2020 06:34:23	FECHA	20/02/2020	
	HERIBERTO ASECIO CANTISAN 19/02/2020 12:31:17			
	PEDRO LUIS ROAS MARTIN 20/02/2020 10:19:41			
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==	PÁGINA	19/19

t4BMJgPfTrtRftBQGBkDjw==