



Roj: **STS 4101/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4101**

Id Cendoj: **28079130042017100414**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **25/10/2017**

Nº de Recurso: **1235/2017**

Nº de Resolución: **1610/2017**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

SENTENCIA

En Madrid, a 25 de octubre de 2017

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº **1235/2017**, interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, contra la Sentencia de fecha 19 de enero de 2017, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en el recurso contencioso administrativo nº 357/2015, sobre seguridad social. Se ha personado en este recurso, como parte recurrida, la Administración General del Estado, con la representación que legalmente ostenta.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria del Pilar Teso Gamella

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, se ha seguido el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de la ahora recurrente contra la Resolución de 13 de marzo de 2015, por la que la Tesorería General de la Seguridad Social desestima el requerimiento previo formulado por el Ministerio de Defensa en representación de Actividades de la Fuerzas Armadas de los Estados Unidos en España, contra resolución de 24 de noviembre de 2014, en que se eleva a definitiva el acta de liquidación girada por importe de 124.786.85 euros, por supuestos defectos de cotización de horas extraordinarias del personal de la Base de Rota, correspondientes al periodo de enero de 2011 a diciembre de 2013.

SEGUNDO .- La sentencia recaída, en fecha 19 de enero de 2017, en el citado recurso contencioso administrativo, acuerda en el fallo lo siguiente:

<<Que debemos estimar y estimamos el recurso interpuesto contra la resolución que se recoge en el primer fundamento de derecho de esta sentencia, la cual declaramos nula de pleno derecho. Sin costas>>.

TERCERO .- Contra la mentada Sentencia se preparó recurso de casación ante la Sala de instancia, que ésta tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos y expediente administrativo a este Tribunal, ante el que la parte ahora recurrente interpuso el citado recurso de casación.

CUARTO .- Mediante auto dictado por la Sección Primera de esta Sala de 13 de junio de 2017, se acordó lo siguiente:

<< Primero . Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia de 19 de enero de 2017, dictada en el recurso núm. 357/2015 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda), con sede en Sevilla, del Tribunal Superior de



*Justicia de Andalucía . (...) Segundo . Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente: (...) Si lo dispuesto en el artículo 4.3 del Anejo 8 del Convenio entre el Reino de España y los Estados Unidos de América de Cooperación para la Defensa , puesto en relación con los artículos 75.4 del Real Decreto 2205/1980, de 13 de junio , y 4 de la ley 42/1997, de 14 de noviembre , priva, o no, de competencia a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para levantar actas de liquidación por defectos de cotización respecto del personal laboral civil contratado por el Ministerio de Defensa para prestar servicios en las instalaciones militares de Estados Unidos en España. (...) Tercero . Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, los que acaban de ser citadas: artículo 4.3 del Anejo 8 del Convenio entre el Reino de España y los Estados Unidos de América de Cooperación para la Defensa ; artículo 75.4 del Real Decreto 2205/1980, de 13 de junio ; y artículo 4 de la ley 42/1997, de 14 de noviembre . (...) Cuarto . Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo. (...) Quinto . Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia la decisión adoptada en este auto. (...) Sexto . Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la **Sección Cuarta** de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto>>.*

QUINTO .- En el escrito de interposición del recurso, presentado el día 6 de julio de 2017, la representación procesal de la Tesorería General de la Seguridad Social solicita se case y anule la sentencia recurrida y se estime el recurso de casación en los términos interesados.

SEXTO .- Mediante Providencia de 18 de septiembre de 2017, se da traslado del escrito de interposición a la parte recurrida, Abogado del Estado, oposición que presenta el 28 de septiembre de 2017, en el que solicita se dicte sentencia totalmente desestimatoria del recurso de casación interpuesto de contrario.

SÉPTIMO .- Por providencia de 2 de octubre de 2017, se acuerda de conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de esta Jurisdicción , que ha lugar a la celebración de vista pública y se señala para el día 17 de octubre de 2017, fecha en que tuvo lugar dicho acto. Entregada la sentencia por la magistrada ponente el 19 de octubre de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *La sentencia recurrida*

El presente recurso de casación se interpone contra la sentencia de la Sala de nuestro orden jurisdiccional, Sección Segunda, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, que estimó el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la Resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social, de 13 de marzo de 2015, que había desestimado el requerimiento previo formulado, al amparo del artículo 44 de la LJCA , por el Ministerio de Defensa, en representación de Actividades de las Fuerzas Armadas de Estados Unidos en España, en relación con la Resolución de 24 de noviembre de 2014, que eleva a definitiva el acta de liquidación girada por importe de 124.786,85 euros, por supuestos defectos de la cotización de horas extraordinarias del personal de la Base de Rota (Cádiz), correspondientes al periodo de enero de 2011 a diciembre de 2013.

La sentencia impugnada, tras señalar el acto que se recurre, resumir la posición procesal de las partes, y razonar sobre el marco jurídico de aplicación, concluye que << en virtud de la normativa internacional recogida más arriba con carácter general, el Ministerio de Defensa español, es el competente para controlar la aplicación y cumplimiento de las disposiciones legales en el campo laboral, de la Seguridad Social y de la Higiene y Seguridad en el trabajo y específicamente la legalidad ordinaria atribuye dentro del Ministerio de Defensa a las Secciones Laborales, la competencia en materia de inspección de condiciones de Trabajo, Higiene y Seguridad Social, lo que aboca a la conclusión de la incompetencia de la Inspección de Trabajo y Seguridad, sin que por otra parte, puede derivarse de la indicada interpretación que el concepto de las horas extraordinarias y supuestos defectos de cotización quedarían sin control jurídico, antes al contrario, serían las correspondientes Secciones laborales del Ministerio de Defensa, las encargadas de su inspección como materia propia de Seguridad Social. (...) Lo anterior conlleva un cambio de criterio contrario al sostenido por esta Sala y Sección, en sentencia de 19 de abril de 2013, dictada en el recurso nº 513/2012 , por lo que procede la estimación del recurso al estimarse la nulidad de pleno derecho de la resolución impugnada, debido a la incompetencia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, para el dictado de actas de liquidación por cuotas a la Seguridad Social por mor de lo dispuesto en el art. 62.1.e) inciso primero de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre , lo que conlleva la nulidad por razón de la materia de las resoluciones dictadas por la Tesorería General de la Seguridad Social, a tenor de lo dispuesto en el art. 62.1.b) de la referida normativa >>.

SEGUNDO .- *La identificación del interés casacional*

El interés casacional del recurso ha quedado delimitado, a tenor de lo declarado mediante Auto de esta Sala Tercera (Sección Primera) de 13 de junio de 2017 , a la fijación sobre si es, o no, competencia de la Inspección de



Trabajo y Seguridad Social el levantamiento de actas de liquidación por defectos de cotización a la Seguridad Social respecto del personal laboral civil contratado por el Ministerio de Defensa, para prestar servicio en las instalaciones militares de los Estados Unidos en España.

La resolución de la cuestión suscitada precisa de la aplicación e interpretación, al menos, del artículo 4.3 del anejo 8 del Convenio de Cooperación para la Defensa entre el Reino de España y los Estados Unidos de América, del artículo 4 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y del artículo 75.4 del Real Decreto 2205/1980, de 13 de junio, por el que se regula el trabajo del personal civil no funcionario en los establecimientos militares.

TERCERO .- *Las alegaciones de las partes sobre el citado interés casacional*

En el escrito de interposición, la Tesorería General de la Seguridad Social sostiene que no puede concluirse, como hace la sentencia recurrida, en la falta de competencia de la Inspección de Trabajo para controlar el cumplimiento de la normativa en materia de Seguridad Social respecto del personal laboral local, que presta servicio en las bases militares, pues el artículo 4.3 del anejo 8 del Convenio de Cooperación para la Defensa entre el Reino de España y los Estados Unidos de América, *sólo tiene por objeto aclarar y distribuir responsabilidades (no labores de inspección) entre los dos Estados firmantes, de manera que, respeto de determinado personal, se trasladan las responsabilidades que como empresario corresponderían a las autoridades norteamericanas al Estado Español a través del Ministerio de Defensa*.

Por su parte, el Abogado del Estado pone de manifiesto las peculiaridades del caso examinado, al tratarse del personal que presta servicios para las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos en las instalaciones militares de Estados Unidos en España. Y la relevancia que en el citado Convenio tienen los "aspectos laborales" y el "elemento civil". Concluyendo que *es indudable que cuando el propio Convenio de Cooperación atribuye de forma específica la competencia al Ministerio de Defensa para efectuar dicho control del cumplimiento de las disposiciones legales "en el campo laboral, de la Seguridad Social y de la Higiene y Seguridad en el Trabajo", está encomendada dicha tarea al Ministerio de Defensa, no limitándose a atribuirla, de forma genérica, como pretende la entidad recurrente a la Administración española de acuerdo con sus sistema de distribución de competencia s.*

CUARTO .- *Examen de la cuestión jurídica que tiene interés casacional. El Convenio de Cooperación para la Defensa entre el Reino de España y los Estados Unidos de América*

El origen de la controversia entre la Administración recurrente y la recurrida se encuentra en el acta de liquidación de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, referida a la comprobación de la correcta aplicación del tipo reducido del 14%, en lugar del tipo del 28.3%, a las cantidades declaradas como horas extraordinarias de fuerza mayor realizadas por los trabajadores laborales locales. Fijando un importe por defecto de cotización de 124.786,85 euros, referente al periodo de enero de 2011 a diciembre de 2013.

El denominado "personal laboral local" que se precisa como apoyo en las instalaciones militares de los Estados Unidos en España, viene definido, en el artículo 36 del Convenio de Cooperación para la Defensa entre el Reino de España y los Estados Unidos de América, como *aquellas personas de nacionalidad española contratadas por el Ministerio de Defensa español para prestar sus servicios a las Fuerzas de los Estados Unidos en las bases y establecimientos militares españoles*.

El régimen jurídico del expresado personal se establece en el anejo 8 del Convenio de Cooperación para la Defensa que lleva por título "asuntos laborales", cuando establece que en cada instalación o base, en este caso la Base de Rota (Cádiz), hay dos plantillas, una para el personal norteamericano y otra para el personal laboral local (artículo 1 de dicho anejo).

Respecto de esta última plantilla, de personal laboral local, el artículo 4 del anejo citado atribuye al Ministerio de Defensa el control de la *"aplicación y cumplimiento de la disposiciones legales en el campo laboral, de la Seguridad Social y de la higiene y seguridad en el trabajo"*. Repárese, por tanto, que no se hace una atribución al Reino de España, y luego la aplicación del ordenamiento jurídico español determinará la específica competencia. No. La atribución, en el expresado Convenio de Cooperación, se realiza directamente al Ministerio de Defensa.

De manera que aunque en dicho Convenio se regulan las diversas responsabilidades de los Estados firmantes en la relación bilateral entre España y los Estados Unidos, sin embargo lo cierto es que no es el Ministerio de Defensa el único responsable de cuanto allí se dispone. Así es, un somero examen del Convenio, y los anejos del mismo, pone de manifiesto que las referencias, según los casos, se hacen a los "gobiernos" respectivos, a las "fuerzas armadas", o en general a las "autoridades españolas", "autoridades competentes", o "autoridades militares". Mientras que el Ministerio de Defensa es de alusión constante y exclusiva en el indicado anejo 8 que regula los "asuntos laborales". Ese cambio en la autoridad designada tiene trascendencia en el caso, ante la específica regulación interna sobre la "secciones laborales", a las que luego nos referiremos.



No olvidemos que nos encontramos ante un tratado internacional, de cooperación para la defensa, en el marco bilateral y en el de su participación en la Alianza Atlántica, según reza en el preámbulo del Convenio. Por tanto, se encuentra sujeto a las previsiones del artículo 96 de la CE, y atendida su posición ordinamental en el sistema de fuentes, no puede ser modificado, alterado o contradicho por normas legales o reglamentarias internas.

QUINTO .- *El ordenamiento jurídico interno*

Acorde con la indicada naturaleza del dicho acuerdo internacional, la interpretación del artículo 4 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y del Real Decreto 2205/1980, de 13 de junio, por el que se regula el trabajo del personal civil no funcionario en establecimientos militares, ha de partir de la anterior consideraciones anteriores.

Así es, el artículo 4 de la Ley 42/1997 dispone, en el apartado 2 y tras relacionar el ámbito de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que " *no obstante lo anterior, los centros de trabajo, establecimientos, locales e instalaciones cuya vigilancia esté legalmente atribuida a otros órganos de la Administraciones Públicas continuarán rigiéndose por su normativa específica, sin perjuicio de la competencia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en las materia no afectadas por la misma* ". Esta excepción del artículo 4.2 de la Ley 42/1997 se refiere, por lo que hace al caso, a los establecimientos militares, y en concreto al Real Decreto 2205/1980, de 13 de junio, por el que se regula el trabajo del personal civil no funcionario en establecimientos militares.

Pues bien, en ese Real Decreto 2205/1980 se establecen las denominadas "secciones laborales" que se encuentran en cada uno de los cuarteles generales del ejército, de la armada y del aire, a cargo del personal del Cuerpo Jurídico respectivo. Estas secciones laborales han de emitir sus correspondientes dictámenes, con carácter obligatorio, en una serie de materias que se relacionan en el artículo 75.tres del dicho Real Decreto 2205/1980, entre las que se encuentra la "jornada laboral y horas extraordinarias" y la "Seguridad Social" (letras f/ y h/). Asumiendo igualmente, en el artículo 75.cuatro las funciones de inspección en determinadas materias, sobre condiciones de trabajo, higiene y seguridad. Del mismo modo que *la Inspección de Trabajo en los Establecimientos Militares se llevará a cabo conforme a lo dispuesto en el artículo 75.cuatro anterior* .

En definitiva, las normas internas españolas no contradicen las disposiciones del Convenio de Cooperación, únicamente han de interpretarse a la luz del citado acuerdo internacional, pues el artículo 4.2 de la Ley 42/1997 establece una excepción aplicable tradicionalmente a los establecimientos militares, y en concreto al Real Decreto 2205/1980, de 13 de junio, por el que se regula el trabajo del personal civil no funcionario en establecimientos militares, y regula las Sección Laborales para dicho cometido.

En este sentido, conviene hacer una obligada referencia a nuestra Sentencia de 10 de febrero de 2003 (recurso contencioso administrativo nº 560/2000). En dicho recurso se impugnaba una disposición general, concretamente el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero.

Pues bien, desde la óptica de dicha impugnación, declaramos que *<<es evidente que el artículo 4.2 de la Ley 42/1997 establece una excepción al ámbito de actuación de la Inspección. No es ella la llamada a intervenir cuando se trate de centros de trabajo en los que la vigilancia esté atribuida a otros órganos de las Administraciones públicas. Ciertamente, la Ley no dice que eso suponga el apartamiento absoluto de la Inspección de Trabajo, pues salva sus competencias en lo que no las afecte la normativa específica de aquéllos. En el caso de los centros afectos a la Defensa Nacional es evidente que concurren razones suficientes para justificar esta especialidad y, por eso, el Real Decreto 2205/1980 encomendó a las Secciones Laborales existentes en los Cuarteles Generales del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire el ejercicio de las funciones propias de la Inspección de Trabajo respecto del personal civil no funcionario que preste servicios en tales centros>>*.

SEXTO .- *La conclusión*

La presente sentencia, a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, ha establecido en los precedentes fundamentos la interpretación de aquellas normas sobre las que el auto de admisión consideró necesario el enjuiciamiento del presente recurso de casación por esta Salsa Tercera del Tribunal Supremo. Señalando que la interpretación del artículo 4.3 del anejo 8 del Convenio de Cooperación para la Defensa entre el Reino de España y los Estados Unidos de América, es que se atribuye al Ministerio de Defensa la competencia control de la aplicación y cumplimiento de la disposiciones legales en el campo laboral, de la *Seguridad Social* y de la higiene y seguridad en el trabajo. Y atendida la posición ordinamental del acuerdo internacional de cooperación para la defensa citado, la interpretación del artículo 4 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y del artículo 75.4 del Real Decreto 2205/1980, de 13 de junio, por el que se regula el trabajo del personal civil no funcionario en los establecimientos militares, ha de ser conforme con el tenor y finalidad de dicho convenio.



En consecuencia, procede la declaración de no haber lugar al recurso de casación interpuesto, confirmando la sentencia recurrida.

SEXTO .- *Las costas procesales*

De conformidad con el dispuesto en el artículo 93.4 de la LJCA tras la reforma por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Que **no ha lugar** al recurso de casación interpuesto por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, contra la Sentencia de fecha 19 de enero de 2017, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en el recurso contencioso administrativo nº 357/2015 . Con imposición de costas en los términos previsto en el fundamento último.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excm. Sra. D^a Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.