



Roj: **STS 1580/2002** - ECLI: **ES:TS:2002:1580**

Id Cendoj: **28079130042002100515**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **06/03/2002**

Nº de Recurso: **2741/1997**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **RODOLFO SOTO VAZQUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Marzo de dos mil dos.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Cuarta por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto por la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representada por el Procurador de los Tribunales Don Fernando Marina Gomez-Quintero contra la Sentencia dictada con fecha 17 de octubre de 1.995 por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso nº 1002/1995, sobre recaudación de cuotas empresariales de la Seguridad Social; siendo parte recurrida la empresa "HISPANO ALEMANA DE CONSTRUCCIONES, S.A.", representada por el Procurador de los Tribunales Don Eduardo Morales Price.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 17 de octubre de 1.995 por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, se dictó Sentencia con la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: PRIMERO.- Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la entidad Hispano Alemana de Construcciones, S.A., contra resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central de 3 de marzo de 1.992 (RG 6384 -99, RS 705/89), por entender que la misma no es ajustada a Derecho. SEGUNDO.- Asimismo acordamos dejar sin efecto los requerimientos de cuotas, por descubiertos en el pago de cuotas a la Seguridad Social, giradas contra la actora como responsable solidaria de Construcciones Enalon, S.A. TERCERO.- No hacer especial pronunciamiento sobre costas".

SEGUNDO.- Mediante escrito de 14 de noviembre de 1.995 por la representación procesal de la Tesorería General de la Seguridad Social, se presentó escrito por el que se preparaba recurso de casación contra la Sentencia anterior.

Mediante Providencia de la Audiencia Nacional de fecha 10 de marzo de 1.997, se tuvo por preparado el recurso de casación, ordenándose la remisión de los autos y el emplazamiento de las partes para su comparecencia ante este Tribunal Supremo.

TERCERO.- Emplazadas las partes, el recurrente compareció en tiempo y forma ante este Alto Tribunal, al tiempo que formuló en fecha 25 de abril de 1.997 el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual solicitó, previos los trámites legales oportunos dicte resolución más ajustada a Derecho.

Comparece ante la Sala en concepto de recurrido el Procurador Don Eduardo Morales Price en representación de la empresa "Hispano Alemana de Construcciones, S.A."

CUARTO.- Mediante Providencia de la Sala de fecha 23 de junio de 1.997 se admitió el recurso de casación interpuesto por el Procurador Don Fernando Marina Gomez-Quintero y se dio traslado a la parte recurrida y personada para que formalizase el escrito de oposición.



Evacuado el trámite conferido el Procurador Don Eduardo Morales Price presento con fecha 30 de septiembre de 1.997 el escrito de oposición al recurso de casación, en el cual solicitó, previos los demás trámites legales que procedan, dictar en su día sentencia por la que se confirme en su integridad la recurrida.

QUINTO.- Acordado señalar para la votación y fallo fue fijado a tal fin el día 27 de febrero de 2.002, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La única alegación en pro de la casación de la sentencia de la Audiencia Nacional de 17 de octubre de 1.995 se basa en la infracción del principio de responsabilidad solidaria sentado en el artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores, Ley 8/80, cuyo texto refundido es de 24 de marzo de 1.995.

Las razones que en dicho motivo se exponen parten de que la solidaridad con respecto al pago de las cuotas de Seguridad Social, que se impone en el citado artículo a aquellas empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios, no queda extinguida -contrariamente a lo afirmado en la sentencia recurrida- por la simple circunstancia de que la contratante se hubiese limitado a exigir la presentación de los justificantes que acreditaban el ingreso de las cuotas a la empresa subcontratada en la entidad bancaria colaboradora, mediante la estampación del sello correspondiente en los boletines de cotización, desde el momento que, pese a la constatación en contrario en dichos justificantes, el ingreso en la cuenta de la Tesorería de la Seguridad Social no se había efectuado realmente, al parecer por carencia de fondos suficientes de la empresa subcontratada (Construcciones Enalón, S.A.) en la cuenta abierta en la entidad colaboradora, que así dejaba de efectivizar el pago, produciéndose el descubierto correspondiente.

La tesis sostenida por la Tesorería de la Seguridad Social es simple. La falta de ingreso efectivo de las cuotas de seguridad social es una realidad incontestable, y en consecuencia no puede resultar exonerada la empresa corresponsable del pago no efectuado, siquiera hubiese sido inducida a error mediante la presentación de los boletines de las cuotas de seguridad social debidamente sellados por la entidad bancaria, y entender lo contrario significaría desconocer el alcance de la responsabilidad legal solidaria entre ambas empresas, sin perjuicio de las acciones de resarcimiento que la ahora demandante Hispano Alemana de Construcciones, S.A. pudiese ejercer contra Construcciones Enalón, S.A., contra el Banco Popular, o contra quien estime conveniente. Por consiguiente, al haberlo entendido de distinta manera la sentencia de instancia, ésta debe de ser casada y anulada.

SEGUNDO.- Es totalmente cierto que la responsabilidad solidaria no se extingue en tanto la deuda no haya sido totalmente satisfecha, según se desprende del artículo 1.144 del Código Civil con suficiente claridad, pudiendo el acreedor dirigirse contra cualquiera de ambos deudores -en este caso las dos empresas- en tanto el pago no se haya efectuado. Y esa conclusión otorgaría la razón a la parte recurrente si en el caso enjuiciado se estuviese ventilando el problema del alcance de la solidaridad legal en el cumplimiento de las obligaciones. No obstante, ese no es el enfoque acertado de la cuestión.

El artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores se pronuncia en el sentido que ya ha quedado expuesto; pero subordina la existencia de la responsabilidad solidaria a la circunstancia de que los empresarios que contraten o subcontraten obras o servicios no se hayan cerciorado debidamente de que los contratistas están al corriente en el pago de las cuotas de seguridad social. Para obtener esa certeza, el precepto indica que se recabará certificación en ese sentido de la Seguridad Social, quedando exonerado el empresario de responsabilidad si la certificación no se expidiese en el plazo de treinta días. Es decir: que únicamente cabe hablar de solidaridad cuando el empresario contratante no emplea la diligencia debida para comprobar que el contratado está al corriente de sus deberes en este campo.

Ciertamente que no consta que esa certificación se hubiese exigido en este caso; pero sí ha quedado acreditado que se recabó la presentación de los boletines de cotización debidamente sellados por una entidad bancaria colaboradora autorizada para actuar como oficina recaudadora que, formalmente al menos, acreditaban el ingreso de las cuotas debidas (artículo 58 de la OM de 23 de octubre de 1.986), especificándose en el artículo 62 del R.D. 716/86 que aprobó el Reglamento de Recaudación de la Seguridad Social, que los justificantes de pago expedidos por dichas entidades colaboradoras tienen el mismo valor liberatorio que si el ingreso se hubiese efectuado en la Tesorería de la Seguridad Social.

TERCERO.- Es acertado por tanto el razonamiento de la sentencia recurrida cuando estima el recurso contencioso y anula la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central, dejando igualmente sin efecto los requerimientos de pago efectuados a la entidad actora, al otorgar valor exonerante de la responsabilidad solidaria invocada a la actuación de esta última. Considera esta Sala que Hispano Alemana de Construcciones, S.A. ha cumplido sustancialmente con la actividad que exige el artículo 42 del Estatuto de



los Trabajadores, sin que sea dable estimarle incurso en la responsabilidad que se le exige por el simple hecho de haber sustituido la exigencia de una certificación de la Tesorería de la Seguridad Social por la presentación de un justificante de pago que tiene valor legal liberatorio, según los artículos 25 y 62 del Reglamento de 1.986. Que con posterioridad al sellado de los boletines de cotización, y en virtud de las relaciones mercantiles existentes entre el Banco y el obligado al pago, el primero dejase de efectuar el ingreso que acreditaba con su sello, no autoriza a excogitar como responsable a quien ha cumplido con la debida diligencia sus obligaciones.

CUARTO.- Las costas son preceptivas según el artículo 102.3.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de casación interpuesto por la Tesorería de la Seguridad Social contra la sentencia dictada en los presentes autos por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 17 de octubre de 1.995, imponiendo a la actora la costas causadas en este trámite.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Magistrado Ponente de la misma, Excmo. Sr. D. Rodolfo Soto Vázquez, hallándose celebrando audiencia pública, ante mí, el Secretario. Certifico.