



Roj: **STS 3992/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3992**

Id Cendoj: **28079130042018100488**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **22/11/2018**

Nº de Recurso: **2507/2016**

Nº de Resolución: **1661/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ EXT 641/2016,**  
**STS 3992/2018**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 1.661/2018**

Fecha de sentencia: 22/11/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2507/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 02/10/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Procedencia: T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: MTP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2507/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Cuarta**

#### **Sentencia núm. 1661/2018**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Segundo Menéndez Pérez



D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez

En Madrid, a 22 de noviembre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 2507/2016, interpuesto por la mercantil Áridos Rueca, S.L.U., representada por el procurador don Jacinto Gómez Simón y asistida por la letrada doña María del Carmen Magallón Dueñas, contra la sentencia n.º 249, de 28 de junio de 2016, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en el recurso n.º 530/2015, sobre resolución de la Directora Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Badajoz de 12 de agosto de 2015, recaído en el expediente de derivación de responsabilidad n.º 370/2013.

Se ha personado, como recurrida, la Tesorería General de la Seguridad Social, representada por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el recurso n.º 530/2015, seguido en la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, el 28 de junio de 2016 se dictó la sentencia n.º 249, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"FALLAMOS

Que desestimamos el Recurso interpuesto por el Procurador Sr. Mayordomo Gutiérrez, en nombre de ÁRIDOS RUECA, S.L.U., frente a la resolución a la que se refiere el primer fundamento que confirmamos [resolución de la Directora Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de fecha 12 de agosto de 2015 y recaída en expediente de derivación de responsabilidad]. Ello con imposición de costas a la recurrente".

**SEGUNDO.-** La mercantil Áridos Rueca, S.L.U. preparó recurso de casación contra la referida sentencia, que la Sala de instancia tuvo por preparado por diligencia de ordenación de 19 de julio de 2016, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

**TERCERO.-** Recibidas, por escrito de 4 de octubre de 2016, el procurador don Jacinto Gómez Simón, en representación de Áridos Rueca, S.L.U., interpuso el recurso anunciado que articuló en los siguientes motivos:

"Primero. Al amparo del artículo 88.1.a de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LRJCA). Exceso de Jurisdicción. El orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo no tiene competencia para confirmar un acto que requiere la intervención del Juzgado de lo Mercantil. Para derivar deuda concursal sólo es competente el juez del concurso. Infracción de los artículos 8, 9 y 86 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial; del artículo 5.1 de la LRJCA y de los artículos 25 bis y Disposición Adicional Sexta de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

[...]

Segundo. Al amparo del artículo 88.1.c de la LRJCA con infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, por no haberse oído al Ministerio Fiscal. Infracción de los artículos 9 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), y 5.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

[...]

Tercero. Al amparo del artículo 88.1.a de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Defecto en el ejercicio de la jurisdicción. La sentencia primero afirma que el acto administrativo genera una deuda pero luego niega a "Áridos Rueca, S.L.U." el derecho a defenderse de su contenido jurídico. Infracción de los artículos 4 y 31 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ( artículo 24 de la Constitución).

[...]

Cuarto. Al amparo del artículo 88.1.c de la LRJCA. Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia. Incongruencia omisiva. Falta de pronunciamiento de la sentencia impugnada sobre cuestiones jurídicas esenciales planteadas tempestivamente. Lesión al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Artículo 24 de la Constitución.

[...]

Quinto. Al amparo del artículo 88.1.c de la LRJCA. Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales causando indefensión a "Áridos Rueca, S.L.U.". La sentencia se basa en una sentencia del Tribunal Supremo que ninguna de las partes pudo conocer porque no existía. Infracción del artículo 33.2 de la LRJCA. Violencia al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Artículo 24 de la Constitución.

[...]

Sexto. Al amparo del artículo 88.1.d de la LRJCA, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. La sentencia infringe los artículos que determinan cuándo existe un grupo de sociedades: artículos 15 y 30 y Disposición Adicional 27.ª del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, el artículo 42 del Código de Comercio, artículo 18 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 9 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, y los artículos 5 y 9 de la Ley de Impuesto sobre Sociedades.

[...]

Séptimo. Al amparo del artículo 88.1.d de la LRJCA, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate. Indebida aplicación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

[...]

Octavo. Al amparo del artículo 88.1.c de la LRJCA. Infracción de las normas reguladoras de la sentencia. Valoración absurda e irracional de la prueba, si es que existe. Derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Necesaria motivación de la sentencia. Artículo 24 de la Constitución.

[...]."

Y solicitó a la Sala su estimación casando la sentencia recurrida y dictando otra por la que

"se declare la nulidad de pleno derecho y en su caso anule el Acuerdo de la Directora Provincial de Badajoz de la Tesorería General de la Seguridad Social de 12 de agosto de 2015 por el que se desestima el recurso de alzada y se confirma el único Acuerdo, aplicable a Áridos Rueca SLU, de 23 de marzo de 2015 de la Subdirectora Provincial de Recaudación ejecutiva en el expediente de derivación de responsabilidad n.º 370/2013 por el que se deriva frente a Áridos Rueca SLU una deuda ajena de 635.753,96 euros, ordenando el archivo del expediente, y declarando en plena jurisdicción con base en los fundamentos jurídicos que se hicieron valer en la demanda y que se hacen valer en este recurso de casación que sólo el orden jurisdiccional civil (juzgados de lo mercantil) es competente para aplicar los artículos 15.3 y 30.2 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, y por tanto para declarar la solidaridad en deuda de sociedades concursadas. Sin perjuicio de la aplicación del artículo 88.1.a de la LRJCA en los términos que la Sala tenga por convenientes. Costas según ley".

**CUARTO.-** Admitido a trámite, se remitieron las actuaciones a esta Sección Cuarta, conforme a las reglas de reparto de asuntos.

**QUINTO.-** Recibidas, por diligencia de ordenación de 13 de diciembre de 2016 se dio traslado del escrito de interposición a la parte recurrida para que formulara su oposición.

**SEXTO.-** Evacuando el traslado conferido, el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, se opuso al recurso por escrito de 12 de enero de 2017 en el que interesó la desestimación íntegra del recurso y la confirmación de la sentencia combatida de contrario.

Por otrosí digo manifestó que no considera necesaria la celebración de vista.

**SÉPTIMO.-** Mediante providencia de 5 de julio de 2018 se señaló para votación y fallo el 2 de octubre siguiente y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

**OCTAVO.-** En la fecha acordada, 2 de octubre de 2018, comenzó la deliberación del presente recurso, continuándose hasta el siguiente 13 de noviembre en que se procedió a su votación y fallo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** *Los términos del litigio y la sentencia de instancia.*



La resolución de la Directora Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Badajoz de 12 de agosto de 2015, dictada en el expediente de desviación de responsabilidad n.º 370/2013, confirmó la de 23 de marzo anterior que declaró a Áridos Rueca, S.L.U. y a otras sociedades responsables solidarias por las deudas contraídas por diversas empresas con la Seguridad Social al considerar que formaban parte de un grupo empresarial denominado Hormigones Extremeños, S.A. (HORMIEXSA). Además, decidió exigir a una de ellas, DINTESA. Desarrollos Integrales Extremeños, S.L., el pago de la deuda --que ascendía a 635.753,96 €-- mediante la correspondiente reclamación.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura desestimó el recurso que Áridos Rueca, S.L.U. interpuso contra esa resolución. Tras rechazar la causa de inadmisibilidad opuesta por la Tesorería General de la Seguridad Social --entendió que no se impugnaba un acto de trámite ordinario, como pretendía la contestación a la demanda, sino cualificado-- la sentencia se fija en que la actuación impugnada contiene dos pronunciamientos diferenciados: uno de ellos es la declaración de responsabilidad solidaria por deudas con la Seguridad Social de varias empresas que se entienden parte de un grupo empresarial. El otro, la reclamación de la deuda en virtud de esa solidaridad. Recuerda, también, lo dispuesto por el artículo 13.4 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, y deduce del mismo que la reclamación de la deuda requiere la identificación previa de los responsables solidarios y que esto es lo que hace la resolución impugnada. De ella, prosigue, surge para Áridos Rueca, S.L.U. la obligación correspondiente por pertenecer al grupo de empresas aunque no se le reclame a ella el pago mediante la resolución de 12 de agosto de 2015.

A partir de aquí, la sentencia explica que, precisamente, porque no se le está exigiendo el pago a la recurrente, la discusión sobre la cuantía y exigibilidad de la deuda se deberá efectuar cuando se le reclame. En consecuencia, limita su examen y consiguiente pronunciamiento a las cuestiones relativas a la existencia del grupo de empresas y a la integración en él de Áridos Rueca, S.L.U. Por eso, señala, no cabe hablar de incompetencia jurisdiccional en razón del artículo 8 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal. La resolución impugnada, subraya la sentencia, es un acto administrativo excluido del conocimiento de las jurisdicciones laboral y mercantil.

Sobre la existencia del grupo de empresas, negada por Áridos Rueca, S.L.U., dice la sentencia que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en sus actas y en la base documental de que se sirve (folios 1 a 72 del expediente), expone los datos y circunstancias objetivas que llevan a la conclusión (folio 74) no sólo de que ese grupo es una realidad sino también a la de que Áridos Rueca, S.L.U. forma parte del mismo. Explica que, en contra de lo afirmado por la demanda, se alude en el expediente a Hormigones Extremeños, S.A.: en el folio 101, observa, "se dice con claridad que (es) la empresa matriz dominante". Apunta, además, los criterios que, según la sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2016, han de observarse para apreciar la existencia de un grupo de esa naturaleza y afirma que esos criterios han sido atendidos en este caso.

Por último, la sentencia no aprecia la desviación de poder que la demanda imputa a la resolución impugnada. "El hecho de instruir un procedimiento que finaliza en la declaración de responsabilidad como miembro de un grupo, por deudas contraídas a la Seguridad Social, no puede ser tachado de tal", termina diciendo.

#### **SEGUNDO.-** *Los motivos de casación de Áridos Rueca, S.L.U.*

Según se ha visto en los antecedentes, son ocho los motivos que ha interpuesto la recurrente. Conocido su enunciado, veremos, a continuación y de forma breve, las razones principales en que se sustenta cada uno.

(1.º) Niega, en primer lugar, Áridos Rueca, S.L.U. la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa pues entiende que corresponde al Juzgado de lo Mercantil conocer de la derivación de responsabilidad por una deuda concursal. La Tesorería General de la Seguridad Social, nos dice, se ha equivocado pues debió acudir "a la jurisdicción civil, no a un acto administrativo". Rechaza la aplicabilidad de los artículos 15.3 y 30.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Sostiene que esa disposición -- artículo 22-- somete a la Ley concursal las deudas con la Seguridad Social. Cita aquí en su apoyo varias sentencias de esta Sala que, dice, afirman, "la incompetencia de la Administración Laboral para derivar la responsabilidad por impago de cuotas a la Seguridad Social a los administradores sociales".

(2.º) De acuerdo con la premisa sentada por el primer motivo, afirma el segundo que la sentencia recurrida infringe los artículos 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 5.2 de la Ley de la Jurisdicción por no haber oído la Sala de Cáceres al Ministerio Fiscal.

(3.º) A continuación, el tercer motivo reprocha a la sentencia de instancia defecto en el ejercicio de la jurisdicción porque, pese a afirmar que la resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social --el acto administrativo-- genera una deuda, niega a Áridos Rueca, S.L.U. el derecho a defenderse de ella. Por eso,



mantiene que vulnera los artículos 4 y 31 de la Ley de la Jurisdicción y 24 de la Constitución. Aunque no se le haya reclamado esa deuda, dice Áridos Rueca, S.L.U. que tiene derecho a defenderse de todos y cada uno de los elementos que determinan la generación de esa deuda. Se refiere, en particular, a la defectuosa tramitación del expediente, a que no se le notificó ni dio acceso al mismo, al abuso de derecho de la Administración y a la indefensión que le causa obligarle a probar un hecho negativo.

(4.º) Reprocha el cuarto motivo a la sentencia no haberse pronunciado sobre las cuestiones jurídicas esenciales que planteó en la demanda y la vulneración que esto supone de su derecho a la tutela judicial efectiva. Esos extremos son, explica el motivo, los siguientes: la defectuosa aplicación normativa para la constatación de la existencia de un grupo de empresas (i); la injustificada inobservancia de los artículos 30 del texto refundido y 42 del Código de Comercio y el indebido recurso a la prueba por indicios y no tener en cuenta que el grupo no genera solidaridad: nueva infracción de los artículos 15 y 30 del texto refundido (ii); la ausencia de prueba de reclamación previa de la deuda derivada y la nulidad del acto recurrido (iii); la infracción de los artículos 22, 25 y 25 bis del texto refundido, del artículo 86 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 9 de la Ley 22/2003 ya que para "derivar" deuda concursal sólo es competente el juez del concurso (iv); la infracción del artículo 104 del texto refundido (v); la desviación de poder y la infracción del artículo 63 de la Ley 30/1993, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (vi); y la pretensión de plena jurisdicción conforme al artículo 31 de la Ley 29/1998 (vii).

En particular, destaca que no se le notificó el documento esencial que obra en las páginas 1 a 77 del expediente y que alegó que, aun cuando hubiera grupo, su existencia no genera jurídicamente ninguna solidaridad. Y que, para que pueda derivarse una deuda por presunta responsabilidad solidaria, se exige que haya sido reclamada infructuosamente a los deudores principales, lo que no consta que se hubiera hecho.

(5.º) El quinto motivo se queja de que, para resolver la cuestión de fondo, la sentencia de instancia se basa, no en un precepto, sino en otra sentencia del Tribunal Supremo de la que solamente indica su fecha –2 de junio de 2016– sin dar más datos identificativos de ella. Siendo veinte las dictadas en esa fecha por esta Sala –explica– no puede estar segura la recurrente de a cuál se refiere la Sala de Cáceres. Además, sucede que en todo caso esa sentencia es posterior a la demanda y a la contestación. Por tanto, concluye, se le ha causado indefensión.

(6.º) Invocando por primer vez al apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, dice Áridos Rueca, S.L.U. que la sentencia de instancia infringe los artículos 15 y 30 y la disposición adicional vigésimo séptima del Real Decreto Legislativo 1/1994; el artículo 42 del Código de Comercio; el artículo 18 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio; el artículo 9 de la Ley 52/2003; los artículos 5 y 9 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto de Sociedades; y el artículo 163 *quinquies* de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido. Todo este conjunto de infracciones se produce porque, para la recurrente, "es IMPOSIBLE apreciar la existencia de grupo alguno". La sentencia, subraya este motivo, no cita ni aplica ninguno de estos preceptos a pesar de que regulan cuándo existe y cuándo no un grupo de sociedades. Reitera, por lo demás, los razonamientos con los que la demanda justificó la inexistencia de grupo y que DINTESA no lo forma con nadie y que, aunque lo formara, no estaría obligada a constituirse en tal por la aplicación de la excepción del artículo 43 del Código de Comercio.

Destaca, además, que hay un concepto laboral de grupo en la disposición adicional vigésimo séptima del Real Decreto Legislativo 1/1994. Por eso, dice que no se entiende que la sentencia afirme que, a falta de un concepto legal de grupo de empresas a efectos laborales, debe acudir a la jurisprudencia.

(7.º) Denuncia, también bajo la invocación del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, la indebida aplicación de la jurisprudencia. Considera Áridos Rueca, S.L.U. que nuestra sentencia de 2 de junio de 2016, citada por la Sala de Cáceres, puede ser la que lleva el n.º 1292/2016 y se dictó en el recurso de casación n.º 2890/2014. Si se tratara, efectivamente, de ella, mantiene que no puede traerse a colación porque el caso que contempló no es igual a este. Allí, apunta, se trataba de la infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores y, además, se daba confusión patrimonial, lo que aquí no sucede. Por otra parte, la sentencia de instancia no atiende a las prescripciones que señala la nuestra de 2 de junio de 2016. En efecto, dice, no hay caja única, ni se comparten instalaciones, no se ha dicho nada en este asunto de préstamos y avales entre las empresas del grupo.

(8.º) El último motivo imputa a la sentencia haber realizado una valoración absurda e irracional de la prueba, "si es que existe", y le reprocha carecer de la motivación necesaria. Aunque el fallo descansa en el expediente, dice la recurrente que no explica las razones por las que del mismo resulta que Áridos Rueca, S.L.U. ha de ser responsable solidaria de las deudas que se le han derivado. Observa que la sentencia se limita a referirse al folio 101 y critica que, por haber "una página web de propaganda en la que una sociedad llamada Hormigones Extremeños S.A. se titulaba cabecera de un grupo, entonces Áridos Rueca, S.L.U. (se concluya que) pertenece a él", aunque no se diga en ninguna parte que así es. Esta, prosigue, es una prueba endeble pues sólo la ley





genera un grupo. Además, insiste en que se le ha puesto en la necesidad de probar un hecho negativo. *Probatio diabolica* que resulta de atribuirle la condición de integrante de un grupo empresarial sin más apoyo que la presunción derivada de las actas de la Inspección de Trabajo.

**TERCERO.-** *La oposición de la Tesorería General de la Seguridad Social.*

El escrito de oposición del Letrado de la Administración de la Seguridad Social recuerda que el litigio surge de un procedimiento de derivación de responsabilidad solidaria con fundamento en la existencia de un grupo empresarial del que la recurrente forma parte. Existencia que afirma, así como que Áridos Rueca, S.L.U. pertenece a él.

Recuerda, seguidamente, que la figura del grupo de empresas a efectos laborales es una creación de la jurisprudencia laboral, adoptada también en el orden contencioso-administrativo, a partir de la interpretación del artículo 104.1 del texto refundido para establecer el concepto de empresario deudor de las cotizaciones sociales. Asimismo, recuerda la jurisprudencia según la cual la existencia de personalidades jurídicas separadas y la correspondiente limitación de responsabilidades no impide, cuando se detecte que la creación de sociedades o la integración en un grupo se haga con el propósito abusivo y fraudulento de evadir responsabilidades personales en perjuicio de otros, penetrar en el sustrato personal de esas entidades para proteger los derechos de quienes, de otro modo, se verían perjudicados. Es decir, no impide levantar el velo de la persona jurídica.

En este caso, continúa, el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y el acuerdo de iniciación del expediente, notificado a Áridos Rueca, S.L.U., "detallan y relacionan de una manera clara y contundente las razones, todos los indicios con su correspondiente acreditación que llevan a considerar la existencia de un grupo empresarial". Y dice:

"Teniendo en cuenta todos los datos de cada una de las 14 sociedades del grupo y todas las coincidencias de objeto social, actividad, socios y administradores, domicilios sociales, traspaso de trabajadores de unas empresas a otras del grupo, confusión de plantillas, mismo autorizado, misma mutua..., expuestas con detalle respecto de Áridos Rueca, la conclusión de la existencia de grupo de empresas se ajusta a derecho al concurrir los dos elementos esenciales para ello en el ámbito laboral y de seguridad social que son la unidad económica de gestión y dirección y la diversidad jurídica, activándose así el mecanismo de la responsabilidad solidaria por las deudas de seguridad social".

Ya respecto de los motivos, opone que expresamente la Ley 52/2003 concedió competencia a la Administración de la Seguridad Social en esta materia sin necesidad de acudir a la jurisdicción civil o mercantil. Indica al respecto que la tesis de la recurrente es la que existía antes de la reforma del artículo 15 del texto refundido que efectuó esa Ley 52/2003. Así, pues, la Tesorería General de la Seguridad Social es competente y la responsabilidad ha de declararse y exigirse mediante el procedimiento recaudatorio previsto en el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social. En consecuencia, concluye, las derivaciones de responsabilidad acordadas por la Tesorería son revisables por la jurisdicción contencioso-administrativa. La competencia de la jurisdicción, es por tanto plena.

Rechaza, por otra parte, que la resolución impugnada en la instancia adolezca de vicios de nulidad. Niega que Áridos Rueca, S.L.U. haya sufrido indefensión pues se le notificó el acuerdo de iniciación del expediente y se le dio trámite de alegaciones. Añade que en la solidaridad no es precisa la prueba de la insolvencia del deudor principal como sí sucede con la responsabilidad subsidiaria, tal como resulta del artículo 1144 del Código Civil.

Sobre la cuestión del grupo de empresas explica que la actuación administrativa se ha basado en los artículos 15 y 39 del texto refundido mientras que el artículo 42 del Código de Comercio solamente se refiere a las obligaciones de la sociedad dominante de un grupo de empresas de formular cuentas anuales e informe de gestión consolidados. Y que la responsabilidad solidaria de los grupos de empresas en el ámbito laboral se ha basado en la jurisprudencia.

Termina el escrito de oposición diciendo que la sentencia establece acertadamente que la Tesorería General de la Seguridad Social acredita de forma documental la existencia "no sólo de un indicio o de un elemento adicional sino de múltiples y suficientes a efectos de prueba preventiva para levantar el velo empresarial".

**CUARTO.-** *El juicio de la Sala. La competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Desestimación de los motivos primero y segundo.*

Debemos desestimar los motivos primero y segundo porque ninguna duda cabe de que lo enjuiciado en la instancia fue un acto administrativo sujeto, conforme al artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción, al control de los tribunales de este orden jurisdiccional, tal como afirma la recurrida y recuerda, con cita de otras anteriores,



nuestra sentencia n.º 619/2017, de 5 de abril (casación n.º 1594/2015) a la que sigue la que lleva el número 1807/2017, de 23 de noviembre (casación n.º 2012/2015). Dice esa sentencia n.º 619/2017 al respecto:

"Téngase en cuenta que la disposición adicional quinta de nuestra Ley Jurisdiccional ya modificó el artículo 3 del TR de la Ley de Procedimiento Laboral al excluir de dicha jurisdicción las resoluciones dictadas por la Tesorería General de la Seguridad Social en materia de gestión recaudatoria o, en su caso, por las Entidades Gestoras en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta, así como de las relativas a las actas de liquidación y de infracción. Y la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, excluye de dicha jurisdicción, en el artículo f) "las impugnaciones de los actos administrativos en materia de Seguridad Social relativos a inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de trabajadores, así como en materia de liquidación de cuotas, actas de liquidación y actas de infracción vinculadas con dicha liquidación de cuotas y con respecto a los actos de gestión recaudatoria, incluidas las resoluciones dictadas en esta materia por su respectiva entidad gestora, en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta con las cuotas de Seguridad Social y, en general, los demás actos administrativos conexos a los anteriores dictados por la Tesorería General de la Seguridad Social".

Además, en la sentencia n.º 1098/2017, de 20 de junio (casación n.º 2765/2016), dictada en un proceso seguido, precisamente, a propósito del mismo expediente de derivación de responsabilidad, el n.º 370/2013, hemos dicho que

"no suscita dudas la competencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa para determinar si, en orden a declarar la responsabilidad solidaria por débitos para con la Seguridad Social, la Tesorería General de la Seguridad Social gozaba de la correspondiente potestad".

Así, pues, siendo clara la competencia del orden contencioso-administrativo, junto al primer motivo debemos desestimar, según hemos anticipado, el segundo porque no era precisa la intervención del Ministerio Fiscal. Segundo motivo que es igual al también desestimado por la sentencia n.º 1098/2017.

**QUINTO.-** *EL juicio de la Sala. No hay defecto en el ejercicio de la jurisdicción. Desestimación del tercer motivo de casación.*

El tercer motivo denuncia, como se ha visto, defecto en el ejercicio de la jurisdicción por no haber entrado la sentencia en los elementos determinantes de la existencia de la deuda, con lo que Áridos Rueca, S.L.U. dice quedar indefensa al respecto y concreta esa insuficiencia en que no ha tratado de los defectos en la tramitación del expediente de los que se queja.

Según hemos visto, la Sala de Extremadura ha limitado su enjuiciamiento de la resolución impugnada a aquello que directamente concierne a la recurrente: el presupuesto a partir del cual le considera responsable solidaria de la deuda del grupo de empresas en el que se la ha encuadrado con la Seguridad Social. Es decir, su controvertida pertenencia al grupo empresarial del que, según esa resolución, es empresa matriz Hormigones Extremeños, S.A. Explica, en efecto, la Sala de Cáceres que la reclamación de la deuda requiere de la previa identificación de los responsables solidarios, que es lo que se hace en la actuación recurrida.

Este planteamiento no implica defecto en el ejercicio de la jurisdicción sino una delimitación por la Sala de instancia del enjuiciamiento que debía llevar a cabo, al distinguir la declaración de la responsabilidad solidaria de la exigencia efectiva del pago de la deuda. Y habida cuenta de que, desde ese punto de vista, lo relevante efectivamente era la pertenencia o no al grupo identificado en la resolución, se atiende a ese extremo, no sin manifestar que la discusión sobre la deuda se debería afrontar por Áridos Rueca, S.L.U. cuando se le reclamase a ella el pago.

Pues bien, aunque el motivo dice que, al no examinarse la cuantificación de la deuda, se priva a la recurrente de tutela judicial, cuando precisa las cuestiones no atendidas por la Sala de Cáceres, solamente señala defectos formales del procedimiento administrativo y la imposibilidad de defenderse de un hecho negativo ya que, insiste, no pertenece al grupo de empresas indicado por la Administración. Por otra parte, si atendemos a la demanda, comprobaremos que en ella lo que se discute es el procedimiento, la existencia de ese grupo y, por tanto, que pertenezca Áridos Rueca, S.L.U. al mismo, así como que haya solidaridad y la competencia de la jurisdicción.

Cuando se invocan defectos de la naturaleza de los alegados en el motivo, lo relevante es si, de haberse producido, quien los denuncia ha sufrido o no indefensión material. Ahora bien, frente a la afirmación de la recurrente de que no se le notificó el expediente administrativo, de su examen resulta sin lugar a dudas, que sí le fue notificado el acuerdo de incoación de 23 de octubre de 2014 del procedimiento, el cual recoge el contenido del informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y señala las deudas contraídas por cada una de las empresas del grupo y, especialmente, las razones por las que se afirma la existencia de éste y la



pertenencia al mismo de Áridos Rueca, S.L.U. A ello se hace referencia en los folios 82, 90 a 96 (tablas), 99, 100, 101, 106, 107, 109, 110, 111, 113, 114, 115 y 123, del expediente.

Sucede, asimismo, que frente a los hechos concretos que se consignan en el acuerdo de iniciación a partir de los cuales la Tesorería General de la Seguridad Social concluye que existe un grupo de empresas deudor del que Áridos Rueca, S.L.U. forma parte, la recurrente ni en sus alegaciones al mismo, ni en su recurso de alzada contra la resolución de 23 de marzo de 2015, desestimado por la de 12 de agosto siguiente, ni tampoco en la demanda ha aportado argumentos para desvirtuarlos. No hay, pues, trazas de indefensión material en el procedimiento ni tampoco de que se le haya puesto en situación de probar un hecho negativo. Solamente debía combatir las premisas a partir de las cuales se afirmó que había grupo y que ella estaba dentro de él. Sin embargo, no lo ha hecho ni en la vía administrativa ni tampoco en la jurisdiccional.

En la sentencia n.º 1098/2017, de 20 de junio (casación n.º 2765/2016), hemos desestimado un motivo semejante a éste.

**SEXTO.-** *El juicio de la Sala. La desestimación de los motivos de casación quinto y octavo.*

No parece serio el argumento del quinto motivo sobre la dificultad de identificar nuestra sentencia de 2 de junio de 2016, cuando en el séptimo motivo nos muestra la recurrente que ha dado con ella. Y tampoco tiene relevancia que sea posterior a la demanda y a la contestación a la demanda porque no contiene elementos nuevos, sino que sigue la jurisprudencia existente sobre los grupos empresariales a efectos de la derivación de la responsabilidad solidaria por deudas a la Seguridad Social. Ya desestimamos este motivo en la sentencia n.º 1098/2017, de 20 de junio (casación n.º 2765/2016).

El octavo motivo tampoco puede prosperar. La sentencia se remite al expediente y señala los folios del mismo en que se explica por qué existe un grupo del que, además, forma parte Áridos Rueca, S.L.U., y que reúne las características que la jurisprudencia requiere para considerar procedente derivar a las empresas que lo integran la responsabilidad solidaria por deudas con la Seguridad Social. No hay en la sentencia la apreciación absurda e irracional de que se queja el motivo pues, en el expediente, el informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y el acuerdo de iniciación identifican los elementos que permiten considerar existente ese grupo y a Áridos Rueca, S.L.U. dentro de él.

Debemos reiterar aquí lo ya dicho antes sobre el particular sin perjuicio de mencionar que los indicios o hechos que sustentan la conclusión conocida, en lo que afecta a la recurrente, son los siguientes: el significativo porcentaje de ventas y compras entre las empresas del grupo (folios 99-100); la información en la web sobre la adquisición de Áridos Rueca, S.L.U. por Hormigones Extremeños, S.A. (folio 101); la coincidencia de objeto social y actividad (folio 107); la coincidencia en los socios y administradores (folio 107); la coincidencia en los domicilios sociales y de actividad (folio 109); la actividad simultánea en el tiempo (folio 110); el uso del código de identificación fiscal de entidades del grupo, según muestra la página 12 de la declaración del Impuesto de Sociedades de 2012 (folios 111 y 112); el alquiler a empresas del grupo (folio 113); las operaciones comerciales con empresas del grupo declaradas (folio 114); los movimientos bancarios con otras empresas del grupo (folio 115).

**SÉPTIMO.-** *El juicio de la Sala. La estimación del cuarto motivo.*

El cuarto motivo reprocha a la sentencia no haberse pronunciado sobre distintos argumentos hechos valer por la actora en la instancia.

Su lectura pone de manifiesto que sí responde a la cuestión de la competencia jurisdiccional y que también se ocupa de cuanto se refiere a la prueba de la existencia del grupo y corrobora que se han observado los requisitos indicados por la jurisprudencia para apreciar su existencia y la correspondiente responsabilidad solidaria de sus integrantes. Niega, asimismo, que se exija a la actora probar hechos negativos y trata de la alegación de desviación del poder y, además, explica, como ya hemos dicho, por qué no entra en los aspectos relativos a la deuda y su cuantía. Responde, pues, a la pretensión de plena jurisdicción. No hay, por tanto, incongruencia ni tampoco falta de motivación en estos aspectos.

Tampoco cabe apreciar exceso en la prueba mediante indicios porque la conclusión alcanzada por la Administración y plasmada en las resoluciones impugnadas se asienta sobre hechos de diversa naturaleza que se identifican en los folios antes señalados, conclusión que no se revela como arbitraria ni ilógica, al margen de que Áridos Rueca, S.L.U. no se preocupara de desvirtuar los presupuestos en que descansa la misma.

Ahora bien, en la sentencia 1098/2017, de 20 de junio (casación n.º 2765/2016), acogimos un motivo semejante al presente en lo relativo a que la de instancia allí recurrida no daba respuesta a la cuestión de si la Tesorería General de la Seguridad Social puede declarar la responsabilidad solidaria afectando a empresas en situación de concurso de acreedores. Dado que los términos en que se manifestó la Sala de Cáceres al





respecto y los utilizados por la demanda y en el motivo de casación son similares a los que aquí se han manejado, por exigencias de los principios de igualdad en la aplicación de la Ley y de seguridad jurídica, hemos de seguir ahora la misma solución alcanzada entonces. Y sirve para justificarla la fundamentación utilizada por la sentencia n.º 1098/2017, que se reproduce a continuación en lo sustancial:

"La sentencia identifica con corrección el objeto y los términos del debate, pero se limita a la afirmación apodíctica de que la situación litigiosa no tiene cabida en ninguno de los apartados del art. 8 de la Ley Concursal, y más adelante a remitirse, sin tan siquiera transcribirlas o extractarlas, a determinadas argumentaciones de sentencias que se dice fueron dictadas por la propia sala de instancia, y determinada jurisprudencia que no identifica, todo lo cual, afirma la sentencia recurrida, permite entender a la demandante cual es el criterio seguido sobre la innecesariedad de la TGSS de acudir al ejercicio de la acción civil. La sentencia incurre, de esta manera, en el vicio de incongruencia que se denuncia en el motivo. No es sólo que la sentencia sea muy parca, sino que resulta ininteligible, pues no expone las razones por las que desestima el recurso contencioso administrativo en relación a los argumentos sustanciales que había planteado la sociedad recurrente, que por ello padece indefensión con efectiva vulneración del art. 24.1 de la CE.

(...) la sentencia recurrida no expresa las razones por las que, a juicio de la Sala de instancia, debe ser desestimado el recurso interpuesto en el particular aspecto controvertido, el relativo a la falta de potestad administrativa de la Tesorería General de la Seguridad Social para la derivación de responsabilidad solidaria afectando a empresas en situación de concurso. La incongruencia omisiva se produce no sólo cuando el Tribunal deja sin resolver alguna pretensión, sino también cuando la motivación se revela, como es el caso, absolutamente inexistente pues se limita a la simple negación, no argumentada, de la tesis de la demanda".

La estimación del motivo comporta la anulación de la sentencia, sin que sea preciso entrar ahora en los motivos sexto y séptimo aunque trataremos de los problemas que plantean más adelante pues, conforme al artículo 95.2 c) de la Ley de la Jurisdicción, estamos obligados a resolver la controversia en los términos en que aparece planteado el debate.

**OCTAVO.-** *El juicio de la Sala. No estamos ante un acto de mero trámite y la Tesorería General de la Social está facultada para declarar la responsabilidad solidaria por deudas a la Seguridad Social. Reconsideración del criterio observado por la sentencia n.º 1098/2017.*

Puestos en la situación de decidir la suerte del recurso contencioso-administrativo, de nuevo de acuerdo con la sentencia n.º 1098/2017, debemos descartar que estemos ante un acto de trámite no susceptible de recurso, como, por otro lado, bien dice la Sala de Cáceres. En efecto, aunque no se haya reclamado el pago de la deuda a la recurrente, se debe tener presente que la reclamación concierne a la forma de hacer efectiva la obligación que se declara, pero no priva a la resolución recurrida de todo efecto jurídico en la esfera de los administrados.

A partir de aquí, debemos apartarnos de la conclusión alcanzada por la sentencia n.º 1098/2017. En efecto, no llega a ocuparse de si puede o no la Tesorería General de la Seguridad Social por sí sola hacer declaraciones de responsabilidad solidaria cuando se vean afectadas empresas en concurso, pues pasa directamente a examinar si la actuación administrativa infringió el artículo 13.4 del Real Decreto 1415/2004. Y estima el recurso por entender que ese precepto no permite la disociación que aprecia en la resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social entre la declaración de responsabilidad solidaria y la reclamación de la deuda. Al considerar que el procedimiento administrativo solamente puede concluir con esa reclamación, en la medida en que allí no se había producido, pues la deuda no se reclamó a la recurrente, Hormiexa Toledo, S.L., sino a DINTESA, S.L., consideró infringido el indicado artículo y anuló la resolución recurrida, sin necesidad de tratar la cuestión a la que no respondió la Sala de Cáceres.

Aunque en este proceso no nos haya planteado la recurrente esa cuestión, debemos afrontarla dado el pronunciamiento anterior. Así, pues, hemos de decidir si la Tesorería General de la Seguridad Social puede proceder de la forma en que lo ha hecho. En otras palabras, si está facultada o no para declarar la responsabilidad solidaria de empresas sin, simultáneamente, reclamarles la deuda a todas ellas. Sólo en el caso de que lleguemos a una respuesta afirmativa, deberemos resolver si se daban o no las condiciones para declarar a Áridos Rueca, S.L.U. responsable solidario sin mediar el Juez del concurso.

Sobre lo primero, es menester reconsiderar el criterio que seguimos en la sentencia 1098/2017. En efecto, sabemos que los artículos 15, 30 y 104 del Real Decreto Legislativo 1/1994 facultan a la Tesorería General de la Seguridad Social para, en caso de impago, dirigirse contra el empresario responsable y contra los responsables solidarios. Solidaridad establecida por esta misma disposición con fuerza de Ley. Por su parte, el Real Decreto 1415/2004 regula el procedimiento para reclamar de los deudores solidarios la deuda correspondiente y autoriza a la Administración a dirigir la reclamación contra todos o contra cualquiera de ellos ( artículo 13.1), tal como dice el artículo 1144 del Código Civil que puede hacer el acreedor de obligaciones solidarias sin que sea preciso esperar a que resulte infructuosa la reclamación contra el deudor principal. Por tanto, cuando se



reclame la deuda a un responsable solidario por la razón de que forma parte de un grupo de empresas, es preciso que se identifique dicho grupo y sus concretos componentes.

El juego de esta solidaridad exige establecer, ante todo, a quiénes se extiende porque si no se sabe qué sujetos son los obligados de esa forma mal se puede hablar de ella y justificar la reclamación a uno de los deudores y no a todos. Así pues, dar el paso de declarar responsables solidarios a los integrantes del grupo no supone exceso, ni infracción. Es, simplemente, el presupuesto necesario para exigir el pago a cualquiera de ellos. No tendría sentido no hacer esa declaración desde el momento en que la reclamación se fundamenta en la solidaridad y sólo se puede ser deudor solidario junto a otros que es preciso identificar. Así, pues, no es coherente con las previsiones y el sistema establecido por los preceptos citados ver en la disociación advertida por la sentencia n.º 1098/2017, una infracción del artículo 13.4 del Real Decreto 1415/2004.

En consecuencia, si no es incorrecta una resolución que declare la responsabilidad solidaria de las sociedades integrantes de un grupo de empresas en el sentido que se precisará después, aunque no se reclame a una o a varias de ellas la deuda correspondiente, cabe afirmar igualmente que tampoco es incorrecto que el enjuiciamiento del recurso contra la resolución que efectúe esa declaración por quien esté incluido en ella pero no haya recibido la reclamación del pago, se limite al presupuesto sobre el que descansa. Esto es, al examen de si se ha justificado o no por la Tesorería General de la Seguridad Social la existencia de dicho grupo y la pertenencia a él de la recurrente, quedando el debate relativo a la deuda para cuando se reaccione contra la exigencia de su satisfacción.

Al establecer esta conclusión, distinta de la alcanzada por la sentencia n.º 1098/2017, no ignoramos que nos estamos pronunciando sobre un litigio que tiene en su origen el mismo expediente de desviación de responsabilidad, el n.º 370/2013, y la misma resolución administrativa. Ahora bien, consideramos que este paso es necesario para sentar la interpretación que ha de darse al artículo 13.4 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social y, además, tenemos presente que el procedimiento administrativo caducó el 24 de abril de 2015, según reconoce la contestación a la demanda.

**NOVENO.-** *El juicio de la Sala. Se daban las condiciones para que la Tesorería General de la Seguridad Social declarase la responsabilidad solidaria de Áridos Rueca, S.L.U.*

Llegados a este punto, se ha de establecer si la situación concursal de algunas de las empresas consideradas responsables solidarias impide a la Tesorería General de la Seguridad Social declarar la responsabilidad solidaria de Áridos Rueca, S.L.U. que no se halla en concurso de acreedores. A juicio de la Sala, la respuesta ha de ser negativa pues en nada perjudica al concurso tal declaración. Desde luego, las reglas especiales del Real Decreto Legislativo 1/1994 y del Real Decreto 1415/2004 no lo impiden ya que no condicionan la actuación que ha de seguir la Administración concernida en la recaudación de las deudas con la Seguridad Social en el sentido pretendido por la demandante. Y tampoco son obstáculo las previsiones de la Ley concursal invocadas por la demanda, es decir los artículos 8 y 9 de la Ley 22/2003, porque no explica la recurrente de qué manera esa declaración incide negativamente en los intereses a cuya protección sirve la intervención del Juez de lo Mercantil competente.

Una vez establecidas las conclusiones precedentes, sólo queda por afrontar las alegaciones de la demanda que niegan que exista el grupo de empresas a las que se ha atribuido la responsabilidad solidaria de la que venimos hablando. Son esas alegaciones, de un lado, de infracción de preceptos legales y, del otro, de extremos de hecho. Las primeras sostienen que la Tesorería General de la Seguridad Social ha desconocido o inaplicado los preceptos que definen los grupos de empresas en diversos ámbitos normativos, incluido el laboral. Las segundas apuntan a que no hay pruebas que permitan hablar de dicho grupo y, menos aún, de la pertenencia de Áridos Rueca, S.L.U. a él.

Sobre los preceptos invocados, parece claro, como explicó ya en la instancia la contestación a la demanda, de qué concreta noción de grupo empresarial se trata en este caso. En efecto, es la establecida jurisprudencialmente a partir de los artículos 104 y 15 del Real Decreto Legislativo 1/1994 para determinar la existencia de un grupo empresarial en los procedimientos de reclamación de deudas con la Seguridad Social. Nuestra sentencia n.º 2482/2016, de 2 de junio (casación n.º 2890/2014), justamente, la invocada por la Sala de Cáceres, evoca y confirma esa jurisprudencia. Y ya hemos dicho que no es impedimento para traerla a colación la circunstancia de que sea posterior a la demanda y a la contestación pues no contiene innovaciones, ni tampoco lo impide que en el proceso en que se dictó se invocara como motivo de casación la infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores pues allí mismo explicamos lo siguiente:

"La lectura detenida de la sentencia recurrida permite comprobar que, en realidad, el fundamento jurídico de la declaración de responsabilidad solidaria no se encuentra, o al menos no explícitamente, en alguna de las situaciones que regula el art. 44 del ET, que ni se cita y menos aún se analiza por el Tribunal a quo, sino simple y llanamente en la existencia de una situación de grupo de empresa (...)".



También dijimos en esa sentencia n.º 2482/2016 cuanto sigue:

"(...) en el estado actual de la jurisprudencia, la presencia de los "elementos adicionales" a los que la Sala de instancia se refiere resulta esencial para entender que concurre una unidad empresarial a efectos laborales en los grupos de empresa. Y esos componentes adicionales, a tenor de aquella doctrina, serían actualmente los siguientes: 1. El funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo -simultánea o sucesivamente- en favor de varias de las empresas del grupo; 2. La confusión patrimonial; 3. La unidad de caja; 4. La utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa "aparente"; y 5. El uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores".

A su vez, la sentencia n.º 1673/2016, de 8 de julio (casación n.º 3831/2014) se remite igualmente a esa jurisprudencia tal como la resume la sentencia de la Sala Cuarta de 23 de octubre de 2012 (casación para la unificación de doctrina n.º 351/2012) que dice:

"La cuestión ha sido abordada por esta Sala en numerosas sentencias en las que viene manteniendo una constante doctrina. Así, en la sentencia de 8 de junio de 2005, recurso 150/04, establece: "En el marco de la responsabilidad compartida por los integrantes del grupo, en la aludida sentencia, en la de 21 de diciembre de 2000 (recurso 4383/99) y otras posteriores, hemos declarado que para extender la responsabilidad no basta la concurrencia de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo, para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria, sino que es necesaria la concurrencia de otros elementos adicionales, como la confusión de plantillas; la confusión de patrimonios sociales; la apariencia externa de unidad empresarial y la dirección unitaria de varias entidades empresariales; por consiguiente, los componentes del grupo tienen, en principio un ámbito de responsabilidad propio, como personas jurídicas independientes que son.

En síntesis, la unidad real del grupo como ente empresarial único requiere: unidad de actividades; trasvase de fondos y cesiones inmobiliarias; movilidad de los trabajadores en el seno del grupo; estrategia unificadora y prestaciones laborales indiferenciadas, es decir, que los trabajadores realicen su prestación de modo simultáneo e indiferenciado en varias sociedades del grupo".

Por su parte la sentencia de 3 de noviembre de 2005, recurso 3400/04 señala: "Es doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo que el grupo de empresas a efectos laborales no es un concepto de extensión equivalente al grupo de sociedades del Derecho Mercantil. El reconocimiento del grupo de empresas en el ordenamiento laboral, cuyos efectos se manifiestan sobre todo en la comunicación de responsabilidades entre las empresas del grupo, exige la presencia de una serie de factores atinentes a la organización de trabajo; y estos factores, sistematizados en la sentencia de 3 de mayo de 1990 y en otras varias posteriores como la de 29 de mayo de 1995, la de 26 de enero de 1998 y la de 26 de diciembre de 2001, configuran un campo de aplicación normalmente más restringido que el del grupo de sociedades. En concreto, estos factores específicos del grupo de empresas en el ordenamiento laboral consisten en la existencia de un funcionamiento integrado de la organización de trabajo, o en la prestación de trabajo indistinta o común a las empresas del grupo, o en la búsqueda artificiosa de dispersión o elusión de responsabilidades laborales.

En consecuencia, de acuerdo con la propia doctrina jurisprudencial, la mera presencia de administradores o accionistas comunes ( STS 21-12-2000, rec. 4383/1999; STS 26-12-2001, rec. 139/2001), o de una dirección comercial común ( STS 30-4-1999, rec. 4003/1998), o de sociedades participadas entre sí ( STS 20-1-2003, rec. 1524/2002) no es bastante para el reconocimiento del grupo de empresas a efectos laborales. Esta doctrina ha sido reiterada últimamente en la sentencia de 8 de junio de 2005".

No ha habido, en consecuencia, inaplicación de la legislación mercantil, tributaria o laboral invocada por la demanda, sino seguimiento de la jurisprudencia emanada –como la sigue la ulterior sentencia n.º 619/2017, de 5 de abril (casación n.º 1594/2015)– sobre los preceptos aplicables para exigir la responsabilidad solidaria por las deudas con la Seguridad Social.

Despejado ese extremo, la alegación relativa a los hechos debe decaer. Según se ha dicho antes, la recurrente, aunque niega la concurrencia en este caso de los elementos que según esa jurisprudencia sirven para afirmar la existencia de un grupo empresarial, no se ocupa de desvirtuar los hechos concretos a partir de los cuales la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, primero, y el acuerdo de iniciación, después, establecieron que, ciertamente, existe un grupo empresarial del que forma parte Áridos Rueca, S.L.U.

E, insistimos, no se le ha situado en la tesitura de probar un hecho negativo, pues la actuación administrativa controvertida descansa en una serie de datos precisos a partir de los que alcanzó la conclusión con la que no está de acuerdo la recurrente. Solamente tenía que combatir tales presupuestos, pero no lo ha hecho. De igual modo que tampoco ha presentado elementos que permitan, en este contexto, apreciar la desviación de poder de la que se quejó.



Así, pues, se impone la desestimación también de este motivo de impugnación y con ella la del recurso contencioso-administrativo.

**DÉCIMO.- Costas.**

A tenor de lo establecido por el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, no hacemos imposición de costas en el recurso de casación ni tampoco en la instancia, habida cuenta de la naturaleza de las cuestiones debatidas y de la complejidad que comportan, que explica la reconsideración efectuada.

**FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

(1.º) Dar lugar al recurso de casación n.º 2507/2016, interpuesto por Áridos Rueca, S.L.U. contra la sentencia n.º 249, dictada el 28 de junio de 2016, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, y anularla.

(2.º) Desestimar el recurso n.º 530/2015, interpuesto por Áridos Rueca, S.L.U. contra la resolución de la Directora Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de 12 de agosto de 2015, confirmatoria de la de 23 de marzo anterior que declaró a Áridos Rueca, S.L.U. responsable solidaria por las deudas contraídas por diversas empresas con la Seguridad Social.

(3.º) No hacer imposición de costas en el recurso de casación y tampoco en la instancia.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.