



Roj: **STS 2002/2019 - ECLI:ES:TS:2019:2002**

Id Cendoj: **28079130042019100198**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **13/06/2019**

Nº de Recurso: **6701/2017**

Nº de Resolución: **824/2019**

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

Ponente: **CELSA PICO LORENZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 17446/2017,**
ATS 3835/2018,
STS 2002/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 824/2019

Fecha de sentencia: 13/06/2019

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 6701/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/06/2019

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA CON/AD SEC.2

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

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 6701/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 824/2019

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva



D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Antonio Jesus Fonseca-Herrero Raimundo

D. Jose Luis Requero Ibañez

En Madrid, a 13 de junio de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, registrado bajo el número RCA-6701/2017, interpuesto por la Letrada doña Victoria Corro Bueno en nombre y representación del Ayuntamiento de Écija contra la sentencia de fecha 19 de octubre de 2017 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, que desestimó el recurso contencioso-administrativo promovido contra la resolución de 11 de enero de 2017 de la Subdirección Provincial de Recaudación Ejecutiva de la Dirección Provincial de Sevilla de la TGSS, que acordó la responsabilidad solidaria del Ayuntamiento de Écija de la deuda contraída por la Sociedad Ecijana para el Desarrollo Económico S.A. con el sistema de la Seguridad Social.

Se ha personado en este recurso como recurrido la Tesorería General de la Seguridad Social, representada y defendida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento contencioso-administrativo número 66/2017, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, dictó sentencia el 19 de octubre de 2017, cuyo fallo dice literalmente:

"Con desestimación del recurso contencioso administrativo interpuesto por el Ayuntamiento de Écija contra la resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social, debemos confirmarla y la confirmamos dada su adecuación al Orden jurídico. Por imperio de la Ley se imponen las costas al ente demandante, con la limitación antes expuesta. Llévase esta resolución al libro de su razón y devuélvase el expediente a su lugar de origen con certificación de aquella."

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó la Letrada de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de Écija recurso de casación, que la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía tuvo por preparado mediante Auto de 12 de diciembre de 2017 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictó Auto el 16 de abril de 2018, cuya parte dispositiva dice literalmente:

"Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la Letrada de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de Écija contra la sentencia de 19 de octubre de 2017 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 2^a) del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, en el procedimiento ordinario núm. 66/2017.

Segundo. Precisar que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia la cuestión atinente a:

Si la Tesorería General de la Seguridad Social puede declarar la responsabilidad solidaria de un Ayuntamiento respecto de una deuda contraída por una sociedad mercantil que actúa como medio propio del Ayuntamiento, en virtud de la aplicación de la figura "grupo de empresas".

Y, en ese caso de responsabilidad, de forma similar con el criterio expresado en el auto de 8 de febrero de 2017, dictado en el RCA número 22/2016 ya citado, si la competencia para declarar la responsabilidad solidaria a cargo de la recurrente -Administración local- por deudas contraídas en el ámbito de la gestión recaudatoria por otra sociedad integrante del mismo grupo empresarial, que se hallan en situación de concurso y en fase de liquidación, corresponde a la referida Tesorería General de la Seguridad Social o bien al juez que tramita el concurso de acreedores, en virtud de los artículos 18.3 y 33.2 del RDL 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, en relación con los artículos 8.6º y 9 de la Ley Concursal, anteriormente reseñados.

Tercero. Identificar como normas jurídicas que en principio, serán objeto de interpretación, las contenidas en el artículo 85.2.A d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en relación con el artículo 4.1 n) y artículo 24.6 del RDL 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 14 de noviembre 2011 (preceptos concordantes de la Ley 9/2017, de



8 de noviembre, de contratos del Sector Público), y los artículos 18.3 y 33.2 del RDL 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, en relación con los artículos 8.6º y 9 de la Ley Concursal, así como las demás que resulten de aplicación.

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."

CUARTO.- Admitido el recurso, por diligencia de ordenación de 23 de abril de 2018, se concede a la parte recurrente un plazo de treinta días para presentar el escrito de interposición, lo que efectuó la Letrada de los Servicios Jurídicos del Ayuntamiento de Écija por escrito de fecha 31 de mayo de 2018, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

"[...] se dicte Sentencia por la que, casando y anulando la Sentencia recurrida ya referenciada, se estime plenamente nuestro recurso en los términos interesados, entre a conocer el fondo del asunto y declare disconforme a derecho la Resolución de fecha 9 de enero de 2017, Expediente Responsabilidad Solidaria núm. 460/16 de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se resuelve declarar al Excmo. Ayuntamiento de Écija responsable solidario de la deuda contraída por la empresa Sociedad Ecijana para el Desarrollo Económico S.A, anulando la misma, con todas las consecuencias legales inherentes a dichos pronunciamientos"

QUINTO.- Por providencia de 8 de junio de 2018 se acuerda dar traslado del escrito de interposición a la parte recurrida a fin de que, en el plazo de treinta días, pueda oponerse al recurso, lo que efectuó la Letrada de la Administración de la Seguridad Social en escrito presentado el 18 de julio de 2018, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO: "[...] dicten sentencia por la que acuerde la desestimación íntegra del recurso confirmando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Sevilla con imposición de costas al recurrente."

SEXTO.- De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por providencia de 30 de abril de 2019 se señala este recurso para votación y fallo el día 4 de junio de 2019, fecha en que tuvo lugar el acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Los términos del litigio en la sentencia recurrida en casación.*

La representación procesal del Ayuntamiento de Écija interpone recurso de casación 6701/2017 contra la sentencia de fecha 19 de octubre de 2017 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo deducido por aquel contra la resolución de 11 de enero de 2017 de la Subdirección Provincial de Recaudación Ejecutiva de la Dirección Provincial de Sevilla de la TGSS, que acordó la responsabilidad solidaria del Ayuntamiento de Écija de la deuda contraída por la Sociedad Ecijana para el Desarrollo Económico S.A. con el sistema de la Seguridad Social.

Identifica la sentencia (completa en Cendoj Roj:STSJ AND 17446/2017 - ECLI:ES: TSJAND: 2017:17446) el acto impugnado en su PRIMER fundamento mientras en el SEGUNDO indica que la Sociedad Ecijana para el Desarrollo Económico SA se encuentra participada por el Ayuntamiento recurrente con una aportación de 9.971 euros y de 029 % la diputación de Sevilla. Su objeto social, aunque cambiante, es sumamente amplio y actúa como medio propio del ayuntamiento. Fue declarada en concurso de acreedores el 13 de septiembre de 2013, acumulando una deuda con el Sistema de la Seguridad Social de 882.340,87 euros.

En el TERCERO señala que el hecho de que la empresa esté sometida a un procedimiento concursal, no impide que se pueda conocer del recurso. Aplica el art. 18.3 del RDL 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social. Razona que no puede discutirse la competencia de la TGSS para adoptar el acuerdo combatido, impidiendo las interrupciones habidas en el procedimiento plantear la posibilidad de prescripción.

En el CUARTO recoge que la empresa reconoció parte de la deuda con la seguridad social en el propio proceso mercantil, que no puede negarse su incardinación en el Ayuntamiento, la noción de grupo de empresa dada la participación del ente municipal y las encomiendas otorgadas que hacen concluir que la demandante es una prolongación de su principal, para quien casi presta servicios en exclusiva. Subraya que se ha producido una confusión patrimonial, el ayuntamiento hace cesiones gratuitas a la mercantil e incluso le exime del pago

de alquileres, subviene a los compromisos de la empresa y son las aportaciones municipales los ingresos predominantes de la entidad.

SEGUNDO.- *Cuestión sobre la que se ha declarado existe interés casacional objetivo.*

El ATS de 16 de abril de 2018 precisó que la cuestión sobre la que debe pronunciarse la Sala de enjuiciamiento es:

"Si la Tesorería General de la Seguridad Social puede declarar la responsabilidad solidaria de un Ayuntamiento respecto de una deuda contraída por una sociedad mercantil que actúa como medio propio del Ayuntamiento, en virtud de la aplicación de la figura "grupo de empresas".

Y, en ese caso de responsabilidad, de forma similar con el criterio expresado en el auto de 8 de febrero de 2017, dictado en el RCA número 22/2016 ya citado, si la competencia para declarar la responsabilidad solidaria a cargo de la recurrente -Administración local- por deudas contraídas en el ámbito de la gestión recaudatoria por otra sociedad integrante del mismo grupo empresarial, que se hallan en situación de concurso y en fase de liquidación, corresponde a la referida Tesorería General de la Seguridad Social o bien al juez que tramita el concurso de acreedores, en virtud de los artículos 18.3 y 33.2 del RDL 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, en relación con los artículos 8.6º y 9 de la Ley Concursal, anteriormente reseñados."

TERCERO .- *El recurso de casación del Ayuntamiento Écija sobre los preceptos a interpretar.*

1. Reputa infringido el artículo 85.2.A d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, en relación con el artículo 4.1 n) y artículo 24.6 del RDL 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 14 de noviembre 2011 (preceptos concordantes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del Sector Público).

Sostiene que no fueron tomados en cuenta por la sentencia recurrida. Insiste en que una sociedad como instrumento propio de la administración no es un abuso de derecho. Rechaza la figura del "grupo de empresas" en razón de constituir un medio propio para prestar servicios públicos de competencia local.

Adiciona quebranta lo sentado en STS 12 julio de 2017 de la Sala de lo Social que declara la inexistencia de grupo de empresas entre un Ayuntamiento y una sociedad de titularidad municipal.

También invoca la STS 17 diciembre de 2008, recurso 2657/2003 de la Sala Civil.

2. También considera lesionados los artículos 18.3 y 33.2 del RDL 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, en relación con los artículos 8.6º y 9 de la Ley Concursal.

Aduce corresponde al juez del concurso las decisiones sobre la marcha del procedimiento concursal.

3. Finalmente aduce incongruencia omisiva y falta de motivación de la sentencia.

CUARTO.- *La oposición de la Letrada de la Administración de la Seguridad social.*

En primer lugar, hace mención a los hechos declarados probados por la Sala de instancia acerca de la confusión entre empresa y Ayuntamiento.

Refuta exista conculcación alguna del art. 85 LBRL.

Insiste en la condición de empresario a efectos del art. 18 LGSS en razón de lo vertido en Sentencia 1555/2016 de 27 de junio y la confusión patrimonial apreciada en su FJ Cuarto por la Sala de instancia entre sociedad y Ayuntamiento.

Recalca que la T.G.S.S. tiene plena competencia para las derivaciones de responsabilidad y estas son revisables ante la jurisdicción contencioso administrativa, de conformidad con el artículo 1 de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en conexión con el artículo 24 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

QUINTO.- *Los límites del nuevo recurso de casación.*

Debemos subrayar lo primero que nos desenvolvemos en el ámbito del recurso de casación instaurado tras la reforma de la LJCA llevada a cabo por la LO 7/2015, de 21 de julio. Y como dice el punto XII del Preámbulo " la ley opta por reforzar el recurso de casación como instrumento por excelencia para asegurar la uniformidad en la aplicación judicial del derecho. De esta forma, el recurso de casación podrá ser admitido a trámite cuando, invocada una concreta infracción del ordenamiento jurídico, tanto procesal como sustantiva, o de la jurisprudencia, la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo estime que el recurso presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia."



Se trata, por tanto de formar jurisprudencia, no de aducir una serie de quebrantos de preceptos a la usanza de la LJCA, antes de la reforma.

Nada hay que decir sobre incongruencia omisiva y ausencia de motivación, pues sobre tales puntos no descansa el auto de admisión ni se engarzan con la cuestión sometida a interés casacional.

SEXTO.- *La jurisdicción social, la jurisdicción civil y la jurisdicción contencioso administrativa.*

No está de más comenzar recordando lo declarado en el FJ Tercero de la STC 182/1994, de 20 de julio : " Si bien la libertad de interpretación de la norma ha de ser respetada, como parte integrante de la propia función jurisdiccional, "los principios de igualdad jurídica y de legalidad en materia procesal (arts. 9.3 y 117.3 C.E.) vedan a los Jueces y Tribunales, fuera de los casos previstos por la Ley, revisar el juicio efectuado en un caso concreto si entendieran con posterioridad que la decisión no se ajusta a la legalidad, puesto que la protección judicial carecería de efectividad" si se permitiera reabrir el análisis de lo ya resuelto por Sentencia firme en cualquier circunstancia (SSTC 77/1983 , 67/1984 , 189/1990 , entre otras).

Este efecto no sólo puede producirse con el desconocimiento por un órgano judicial de lo resuelto por otro órgano en supuestos en que concurren las identidades propias de la cosa juzgada (art. 1.252 C.C.). También se produce cuando se desconoce lo resuelto por Sentencia firme, en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan con aquélla una relación de estricta dependencia, aunque no sea posible apreciar el efecto mencionado en el referido art. 1.252 C.C. (SSTC 171/1991 , 58/1988 ó 207/1989). "

Aquí no existen precedentes de la jurisdicción social respecto del supuesto aquí enjuiciado.

La STS 17 de diciembre de 2008, recurso 2657/2003, de la Sala de lo Civil declara que una sociedad se creó como ente instrumental para un fin determinado, y se daba por hecho que su voluntad no era distinta de la del Ayuntamiento aunque tuviera personalidad jurídica diferente. Y lo relevante en el FJ Quinto es: " Quiere decir todo ello que el Ayuntamiento, para no regirse por la legislación administrativa de contratos de las Administraciones públicas, optó por crear una sociedad anónima instrumental que le permitiera celebrar contratos sujetos al derecho privado, y la consecuencia de esa opción no puede ser otra que la aplicación del derecho privado a los contratos que esa sociedad mercantil instrumental celebró con otra sociedad también mercantil pero ajena por completo a cualquier Administración pública. Y como entre los principios básicos del derecho privado se encuentran el de la obligación de cumplir lo pactado (art. 1258 CC) y el de no poder dejarse dicho cumplimiento al arbitrio de uno de los contratantes (art. 1256 del mismo Cuerpo legal), claro está que la sociedad hoy recurrente no podía desvincularse sin más de sus obligaciones contractuales amparándose en el ejercicio por el Ayuntamiento de una potestad administrativa ajena que no era distinta de la pura y simple voluntad de la propia sociedad anónima, pues ello equivaldría a que las sociedades mercantiles instrumentales de los ayuntamientos se acogieran en sus relaciones de derecho privado bien a normas administrativas, bien a normas civiles y mercantiles, según su propia y exclusiva conveniencia en cada caso o ante cada conflicto."

De lo reflejado se colige que nada aporta a la posición mantenida aquí por el Ayuntamiento pues dice bien claro que el ente público no puede escoger, según el caso, el derecho aplicable.

En la STS de 12 de julio de 2017, casación 278/2016 de la Sala de lo Social se realiza el enjuiciamiento de un despido colectivo en que se niega la existencia de cesión ilegal de trabajadores y se rechaza la cualidad de "empresa de grupo" en la relación corporación/sociedad.

No son los aspectos aquí comprometidos ya que estos se refieren a la responsabilidad solidaria de la cotización a la Seguridad Social. Por ello, debemos recordar lo dicho en el FJ Tercero de la STS 27 de junio de 2016, casación 2833/2014 , " que las conclusiones y criterios de una jurisdicción no vinculan al resto precisamente por las diferencias entre todas las jurisdicciones lo que provoca que un mismo supuesto de hecho obtenga una respuesta distinta según se trate de una jurisdicción u otra."

SÉPTIMO .- *Hechos probados por la Sala de instancia para declarar la existencia de responsabilidad solidaria de un Ayuntamiento respecto de una empresa de titularidad municipal. Medio propio.*

Resulta hecho incontrovertido, por haberlo así declarado probado la sentencia de instancia, que la sociedad respecto de la que se reclama solidariamente la deuda de la seguridad social se incardina en el Ayuntamiento, realiza actividad municipal como prolongación del Ayuntamiento para quien presta sus servicios de forma exclusiva, se encuentra eximida del pago de alquileres por el Ayuntamiento que no solo le realiza cesiones gratuitas, sino que también subviene a los compromisos de la empresa.

Por ello, dada la redacción del derogado art. 24.6. de la Ley de Contratos del Sector Público 4/2011, ninguna duda ofrece, que la sociedad respecto de la que se reclama la deuda ostentaba el carácter de medio propio del Ayuntamiento recurrente para el que prestaba un servicio al amparo del art. 85.2 A de la Ley de Bases de Régimen Local .



Tampoco existe duda acerca de su incardinación en la descripción de medio propio que realizan los arts. 32 y 33 de la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014. En lo esencial coincidente con la derogada Directiva 80/723/CEE, de la Comisión de 25 de junio relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados Miembros y las empresas públicas.

Dado el marco en que se desenvuelve el conflicto, público, al estar concernido un Ayuntamiento en representación del municipio, entidad local básica de la organización territorial del Estado (art. 11 Ley Bases Régimen Local), no resulta técnicamente apropiada la denominación "grupo de empresas" entre un ente público y una sociedad anónima controlada por aquel.

La Ley de Bases de Régimen Local reputa existe gestión directa de los servicios cuando las sociedades mercantiles locales tengan un capital social de titularidad pública (art. 85 A) d).

En tales supuestos acabamos de exponer que, en una conceptualización más avanzada y acorde con las realidades socioeconómicas actuales, estamos ante lo que se califica un "medio propio" de los entes públicos.

Tales medios propios pueden ser equiparados, a efectos de la responsabilidad solidaria por deudas a la Seguridad Social, a lo que, en el sector privado, se califica como "grupo de empresas" en razón de que el "medio propio" tiene unas grandes similitudes con el "grupo de empresas" en supuestos como el de autos en razón no solo al control sino también a la confusión patrimonial y el funcionamiento en favor del ente local en régimen de cuasi exclusividad.

Y los medios propios instrumentales no solo se encuentran regulados en la normativa de contratación pública que acabamos de reflejar sino que constituye hecho notorio la existencia de sociedades, como la Empresa de Transformación Agraria, Sociedad Anónima, TRAGSA, que tienen la consideración de medio propio instrumental y servicio técnico de la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas, y los poderes adjudicadores dependientes de ellas, de acuerdo con la Disposición Adicional Vigésima Quinta del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público ahora plasmado en la Disposición Adicional Vigésima Cuarta de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

OCTAVO.- *La jurisprudencia de esta Sala. Responsabilidad solidaria en gestión indirecta de servicios.*

Esta Sala y Sección en STS 27 de junio de 2016, casación 2833/2014 confirmó la responsabilidad solidaria de un Ayuntamiento por deudas de la Seguridad Social de la empresa concesionaria del matadero municipal. Se dijo en el FJ Quinto: " *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 encomiende 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, aún correspondientes a la esfera pública, siempre que generasen las antedichas cesiones indirectas y cumpliesen 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 (artículo 60.1.d) del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público).*

La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, dispone en su artículo 26.c) que los Ayuntamientos de más de veinte mil habitantes vienen obligados a prestar el servicio de matadero. Aunque la redacción de este artículo es modificada por el Real Decreto 7/1996, de 7 de junio, sobre Medidas Urgentes de



Carácter Fiscal y de Fomento y Liberalización de la Actividad Económica (artículo 24), no hay constancia de que el Ayuntamiento de Lugo introdujera modificación alguna en el contrato de concesión que le unía a la sociedad FRIMIÑO, S.L."

NOVENO.- Los artículos 18.3 y 33.2 del RDL 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, en relación con los artículos 8.6º y 9 de la Ley Concursal.

La Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio, estatuye en su art. 8. 6º: "Son competentes para conocer del concurso los jueces de lo mercantil. La jurisdicción del juez del concurso es exclusiva y excluyente en las siguientes materias:

· 6.º *Las acciones de reclamación de deudas sociales interpuestas contra los socios subsidiariamente responsables de los créditos de la sociedad deudora, cualquiera que sea la fecha en que se hubiera contraído y las acciones para exigir a los socios de la sociedad deudora el desembolso de las aportaciones sociales diferidas o el cumplimiento de las prestaciones accesorias"*

Mientras en su art. 9, establece: "1. *La jurisdicción del juez se extiende a todas las cuestiones prejudiciales civiles, con excepción de las excluidas en el artículo 8, las administrativas o las sociales directamente relacionadas con el concurso o cuya resolución sea necesaria para el buen desarrollo del procedimiento concursal.*

2. La decisión sobre las cuestiones a las que se refiere el apartado anterior no surtirán efecto fuera del proceso concursal en que se produzca."

El vigente art. 18.3 del RDL 8/2015, es análogo al art. 15.3. del RD Legislativo 1/94, de 20 de junio.

"18. 3. Son responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar y del pago de los demás recursos de la Seguridad Social las personas físicas o jurídicas o entidades sin personalidad a las que las normas reguladoras de cada régimen y recurso impongan directamente la obligación de su ingreso y, además, los que resulten responsables solidarios, subsidiarios o sucesores mortis causa de aquellos, por concurrir hechos, omisiones, negocios o actos jurídicos que determinen esas responsabilidades, en aplicación de cualquier norma con rango de ley que se refiera o no excluya expresamente las obligaciones de Seguridad Social, o de pactos o convenios no contrarios a las leyes. Dicha responsabilidad solidaria, subsidiaria o mortis causa se declarará y exigirá mediante el procedimiento recaudatorio establecido en esta ley y en su normativa de desarrollo."

"Art. 33.2. Procederá también reclamación de deuda cuando, en atención a los datos obrantes en la Tesorería General de la Seguridad Social o comunicados por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y por aplicación de cualquier norma con rango de ley que no excluya la responsabilidad por deudas de Seguridad Social, deba exigirse el pago de dichas deudas:

a) A los responsables solidarios, en cuyo caso la reclamación comprenderá el principal de la deuda a que se extienda la responsabilidad solidaria, los recargos, intereses y costas devengados hasta el momento en que se emita dicha reclamación."

De lo expuesto se colige que no existe atribución específica competencial a favor de los Juzgados de lo Mercantil para conocer, en caso de concurso de sociedades mercantiles, de la declaración de derivación de responsabilidad por el impago de las cuotas de la seguridad social hacia los titulares del capital social.

Por tal razón la Tesorería General de la Seguridad Social es competente para efectuar tal declaración que podrá ser sometida al control jurisdiccional de la jurisdicción contencioso-administrativa.

DÉCIMO- *La posición de la Sala sobre la responsabilidad solidaria.*

Esta Sala y Sección en su Sentencia de 2 de junio de 2016, recurso de casación 2890/2014, expone de forma clara la doctrina de la responsabilidad solidaria en el supuesto de grupos de empresas laboral y las notas definidoras del concepto.

También la STS de 22 de noviembre de 2018, recurso de casación 2507/2016 recuerda lo dicho en STS de 2 de junio de 2016 sobre la responsabilidad solidaria.

"(...) 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".

Ya hemos explicitado en el fundamento octavo la jurisprudencia de esta Sala acerca de la responsabilidad solidaria de un Ayuntamiento por deudas a la Seguridad Social de la empresa concesionaria del matadero municipal.

Y en el séptimo razonamos acerca de las sociedades mercantiles públicas que se califican en el ámbito que las regula, el de la contratación pública, como medios propios de los entes que ostentan su capital y control. Por ello, a efectos de la responsabilidad solidaria por deudas a la seguridad social, tales sociedades que constituyen un "medio propio" de un ente local pueden ser reputados equivalentes al supuesto de "grupo de empresas".

En respuesta a las preguntas formuladas en el Auto acordamos que:

1. La Tesorería General de la Seguridad Social puede declarar la responsabilidad solidaria de un Ayuntamiento respecto de una deuda contraída por una sociedad mercantil que actúa como medio propio del Ayuntamiento en forma análoga a lo que acontece con los denominados "grupos de empresa".

2. La Tesorería General de la Seguridad Social es competente para efectuar la declaración de derivación de responsabilidad por impago de cuotas de la seguridad social de una sociedad anónima en situación de concurso cuya titularidad ostenta un ente público local la cual, una vez declarada, podrá ser sometida al control jurisdiccional de la jurisdicción contencioso-administrativa.

UNDÉCIMO.- Costas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA , en relación con el artículo 93 LJCA , en el recurso de casación cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Al mantenerse lo dicho en la sentencia recaída en el recurso contencioso administrativo se mantiene lo allí dicho sobre las costas.

FALLO

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

PRIMERO.- No ha lugar al recurso de casación deducido por la representación procesal del Ayuntamiento de Écija contra la sentencia de fecha 19 de octubre de 2017 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla , desestimatoria del recurso contencioso-administrativo deducido por aquel contra la resolución de 11 de enero de 2017 de la Subdirección Provincial de Recaudación Ejecutiva de la Dirección Provincial de Sevilla de la TGSS, que acordó la responsabilidad solidaria del Ayuntamiento de Écija de la deuda contraída por la Sociedad Ecijana para el Desarrollo Económico S.A. con el sistema de la Seguridad Social.

SEGUNDO.- Se fija como doctrina la consignada en el fundamento DÉCIMO.

TERCERO.- En cuanto a las costas estése a los términos señalados en el último de los Fundamentos de Derecho.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.