

Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 27 de Junio de 2016 (rec.2833/2014)

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.555/2016

Fecha de sentencia: 27/06/2016

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2833/2014

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/06/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso

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

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

Transcrito por: MDC

Nota:

Resumen

Responsabilidad por deudas de la Seguridad Social. Ayuntamiento de Lugo. Empresa concesionaria del servicio de matadero.

RECURSO CASACION núm.: 2833/2014

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1555/2016

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Segundo Menéndez Pérez, presidente

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Jesús Cudero Blas

D. Ángel Ramón Arozamena Laso

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 27 de junio de 2016.

Esta Sala ha visto el presente recurso de casación núm. **2833/2014** , interpuesto por el **AYUNTAMIENTO DE LUGO** , representado por el Letrado de su Servicio Jurídico, contra la *sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 14 de mayo de 2014* , dictada en el recurso de dicho orden jurisdiccional seguido ante la misma bajo el núm. 4030/2011, a instancia del Concello de Lugo, sobre responsabilidad por deuda con la Seguridad Social.

Ha sido parte 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. Ángel Ramón Arozamena Laso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso-administrativo núm. 4030/2011 seguido en la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del *Tribunal Superior de Justicia de Galicia, con fecha 14 de mayo de 2014, se dictó sentencia* cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "*FALLO: Que RECHAZAMOS el recurso contencioso administrativo presentado por el AYUNTAMIENTO DE LUGO contra el acuerdo de 02/12/2010 de la Dirección Provincial de la TGSS que rechaza el requerimiento previo del Ayuntamiento de Lugo contra la declaración de responsabilidad solidaria de las deudas generadas por FRIMIÑO S.L. No hacemos declaración de las costas*".

SEGUNDO.- El Letrado del Ayuntamiento de Lugo, presentó con fecha 17 de junio de 2014 escrito de preparación del recurso de casación.

La Secretaria Judicial de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, acordó por diligencia de ordenación de fecha 24 de junio de 2014 tener por preparado el recurso de casación, remitir los autos jurisdiccionales de instancia y el expediente administrativo a la Sala Tercera del Tribunal Supremo y emplazar a las partes interesadas ante dicha Sala Tercera.

TERCERO.- La parte recurrente, presentó con fecha 8 de septiembre de 2014 escrito de formalización e interposición del recurso de casación, en el que solicitó se dicte sentencia estimando todos los motivos y casando la resolución recurrida se declare ser contraria a derecho la resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social, de 2 de diciembre de 2010, objeto del recurso contencioso-administrativo.

CUARTO.- La Tesorería General de la Seguridad Social, representada por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, compareció y se personó como parte recurrida.

QUINTO.- *La Sala Tercera -Sección Primera- acordó, por auto de fecha 15 de enero de 2015, no acceder a la solicitud de inadmisión del recurso formulada por el Letrado de la Seguridad Social y admitir a trámite el presente recurso de casación y remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de conformidad con las Normas de reparto de los asuntos entre las Secciones.*

SEXTO.- Dado traslado del escrito de formalización e interposición del recurso de casación, a la representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, parte recurrida, presentó en fecha 31 de marzo de 2015 escrito de oposición al recurso, formulando los argumentos de contrario que consideró convenientes a su derecho, suplicando a la Sala se sirva dictar sentencia desestimatoria.

SÉPTIMO.- Terminada la sustanciación del recurso, y llegado su turno, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 7 de junio de 2016, continuando la deliberación el siguiente día 14 de junio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *La sentencia de 14 de mayo de 2014, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, desestima el recurso contencioso- administrativo núm. 4030/2011, interpuesto por el Ayuntamiento de Lugo contra el acuerdo de 2 de diciembre de 2010 de la Dirección Provincial de Lugo de la Tesorería General de la Seguridad Social que rechaza el requerimiento previo del citado Ayuntamiento formulado frente a la resolución, de 21 de octubre de 2010, de la misma Dirección Provincial, por la que se declara al Ayuntamiento responsable solidario de las deudas contraídas con la Seguridad Social por la mercantil FRIMIÑO, S.L., al tiempo que se procedía a la emisión de las correspondientes reclamaciones de deuda números 2710014040676 a 2710014056339, por importe total de 1.167.820,97 euros, por el periodo de liquidación de abril de 1997 a diciembre de 2009.*

Son datos y elementos que ha tenido en cuenta la sentencia:

1) El 28/12/1989 el Ayuntamiento de Lugo adjudicó la concesión de la explotación del matadero municipal a FRIMIÑO por 25 años (escritura notarial de 16/01/1990). FRIMIÑO comunica el 09/11/2009 el cese en la prestación del servicio al no ser viable la actividad. El Ayuntamiento acuerda en Decreto 1350/2009, de 30 de noviembre, el precinto de las instalaciones.

2) FRIMIÑO cesó su actividad (sin liquidación) con una deuda por cuotas a la Seguridad Social de 1.167.820,97 euros, que resultó imposible de percibir de la propia sociedad y de la administradora (declaración de insolvencia).

3) El Ayuntamiento discrepa de que le fuese de aplicación el *artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores*, en relación con el *artículo 127.1 de la Ley General de la Seguridad Social*, al entender que no actuaba como empresario principal: a) la actividad de matadero no es una de las prestaciones obligadas del *artículo 26 Ley 7/1985*; y b) no es una actividad empresarial propia de una administración, ya que son fines de interés público los que mueven a la administración y no la ganancia. Alegó también la prescripción de la acción para reclamar.

A continuación, dedica el fundamento de derecho segundo a la cuestión de fondo planteada:

4) La sentencia, para juzgar dentro de los límites fijados por las pretensiones de las partes y motivos que las fundamentan, y congruentes con el contenido del acto que se recurre, precisa que el acto que es objeto de recurso (resolución de 02/12/2010) tiene como contenido rechazar el requerimiento previo contra la resolución dictada por la Subdirección Provincial de vía ejecutiva que declara la responsabilidad solidaria del Ayuntamiento de Lugo por las deudas a la Seguridad Social de la sociedad FRIMIÑO, S.L.

Este contenido limita la controversia a la concurrencia o no de los elementos que acarrea la declaración de la responsabilidad solidaria, lo que hace ajeno al debate la consideración de si concurriría o no la responsabilidad subsidiaria del *artículo 127 de la Ley General de la Seguridad Social*, cuestión que no debe ser objeto de pronunciamiento.

5) Se trata de examinar si estamos o no en el supuesto del *artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores*.

5.1. Conforme al *artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores* :

"El empresario principal, salvo el transcurso del plazo antes señalado respecto a la Seguridad Social, y durante los tres años siguientes a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones referidas a la Seguridad Social contraídas por los contratistas y la subcontratistas durante el período de vigencia de la contrata".

5.2. La cuestión es resolver si el Ayuntamiento de Lugo es o no empresario principal respecto de FRIMIÑO S.L. como consecuencia del contrato otorgado el 16/01/1990 de concesión del matadero municipal por 25 años.

5.3. Al tiempo de firmar el contrato de concesión, la actividad de matadero era una de las que, los ayuntamientos con población superior a 20.000 habitantes, debían prestar de manera obligatoria (*artículo 26.c) de la Ley 7/1985*). El pliego de cláusulas administrativas hablaba de gestión indirecta de un servicio público.

Fue con la reforma de 1996 (RDL 7/1996) cuando se cambia la regulación y el servicio pasa a no ser de prestación obligatoria, si bien hablamos de una actividad que se reserva a las entidades locales (*artículo 86.3 de la Ley 7/1985*), y esta reserva supone que queda excluida la iniciativa privada, siendo la titularidad de la administración quien puede proceder a la gestión directa o la indirecta (por concesión u otra modalidad).

Lo dicho acarrea que hablemos de un servicio de titularidad del Ayuntamiento y

de una gestión indirecta del mismo por vía de un concesionario (FRIMIÑO), y quepa hablar de una contratación de una actividad propia del Ayuntamiento.

5.4. Y a continuación la sentencia de la Sala "a quo" transcribe la de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Canarias 1121/2013 (se refiere a una *sentencia de 21 de mayo de 2013 -recurso 370/2011- de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso -Administrativo, Sala de Santa Cruz de Tenerife, sobre responsabilidad solidaria del Organismo Autónomo Instituto Insular de Atención Social y Sociosanitaria por las deudas de la empresa Fundación Canaria FEMAC*), que a su vez expone distintas *sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de fechas 18 de enero de 1995 -recurso de casación para unificación de doctrina núm. 150/1994 -, 24 de noviembre de 1998 -recurso de casación para unificación de doctrina núm. 517/1998 - y 29 de octubre de 1998 -recurso de casación para unificación de doctrina núm. 1213/1998* , así como alude a las diferentes posiciones doctrinales sobre el alcance del artículo 42, para acabar estimando el recurso.

5.5. Y luego acude a la *sentencia de la Sección Segunda de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 3 de octubre de 2013 -recurso 4842/2012-, que identifica como 7440/2013* , para considerar que debe calificarse al Ayuntamiento como empresario y esto es suficiente para entender cumplida la exigencia del *artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores* .

Así, esta sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Galicia razona:

"Por lo que se refiere a que un ayuntamiento que otorga una concesión de servicio público no puede ser considerado, para los efectos de aplicación de las normas de responsabilidad contenidas en la legislación de Seguridad Social, como un empresario, existen declaraciones jurisprudenciales contradictorias. Las SSTS de 10/12/86 y 16/04/84, dictadas por la Sala de lo Contencioso -administrativo, resolvieron supuestos en los que un Ayuntamiento había otorgado a una empresa mercantil la concesión del servicio de retirada de vehículos de la vía pública. La cuestión de si en el concepto de empresario del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores cabía incluir un Ayuntamiento que otorgase tal concesión, recibió una respuesta negativa. El argumento empleado para ello fue el siguiente: "No" puede entenderse "que sea indiferente el carácter de quien contrata, pues el antes indicado artículo 42 del vigente Estatuto de los Trabajadores , encuadrado en la Sección referida a «garantías por cambio de empresario», expresamente se refiere a estos, por lo que forzosamente hay que estar al concepto de empresario que, para los efectos de dicha Ley, se contiene en el artículo 1.2 de esta, concepto que no puede referirse al Ayuntamiento de que se trata en relación con el servicio de recogida de vehículos". Esta doctrina es la que sigue la sentencia de la Audiencia Nacional de 10/04/02 que cita la parte actora en su escrito de conclusiones. Por el contrario, las SSTS de 15/07/96 y 27/09/96, de la Sala de lo Social , consideran que, para los referidos efectos, sí es aplicable el concepto de empresario a una Administración. Las razones para hacerlo son, según expresa la primera de las antedichas sentencias, cuya doctrina reitera la segunda, las siguientes: "A) Es cierto que el invocado artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores contrae su mandato garantizador a aquellos supuestos en que tuviesen la condición de empresario tanto el que encarga la obra o servicio, como quien asume el indicado encargo. Pero dicha expresión ha de entenderse como sinónima de empleador, tal como desvela el artículo 1.2 del propio cuerpo legal, en relación con el apartado 1 del mismo artículo, en el que se define tal figura de forma traslativa o refleja, en tanto que entiende por tal al que reciba prestación de servicios de quien sea trabajador, concurriendo en la relación que les vincula las notas que

configuran al contrato de trabajo. La expresión empresario, utilizada por el antedicho artículo 42, no ha de entenderse limitada, por tanto, a quien sea titular de una organización económica específica que manifieste la existencia de una empresa, en sentido económico o mercantil. No desvirtúa la conclusión sentada la mención a actividad empresarial contenida en el último párrafo «in fine», del citado artículo 42, pues tal mención hace referencia a aquella que para su desarrollo requiera la aportación de trabajo en régimen de laboralidad. b) Siendo esto así, deviene evidente que el área prestacional y no económica en que es encuadrable el servicio encomendado por el Ayuntamiento recurrente a quien es empleadora directa de las demandantes, efectuado mediante contratación administrativa, no excluye, por la condición pública del titular de tal servicio, la aplicación del artículo 42, dado que dicha condición no es obstáculo para que tal entidad, de haber asumido directamente y por sí misma la gestión del referido servicio, con el cual se atiende a la consecución de fines enmarcados en el área de su competencia, habría actuado como empleador directo, siendo también tal en múltiples facetas de su actividad. c) También es cierto que el mandato garantizador discutido menciona como negocio jurídico base del supuesto que regula a las contratas o subcontratas, sin hacer referencia expresa a concesión administrativa. Pero 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 del que establece, el cual, aun posibilitando cesiones indirectas para, en el marco de la libertad de empresa, facilitar la parcelación y división especializada del trabajo, otorga a los trabajadores las garantías que resultan de la responsabilidad solidaria que atribuye al dueño de la obra o servicio. Por otra parte, las expresiones «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". La doctrina de estas últimas sentencias 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). Y de acuerdo con la antedicha doctrina, lo decidido por la Administración demandada es conforme a derecho, por lo que el recurso tiene que ser desestimado".

6) Y la sentencia recurrida razona en el último párrafo de su fundamento de derecho segundo: " Esta conclusión no se ve anulada por el hecho de que la jurisdicción social mantenga otro criterio acerca de lo que son las obligaciones con el personal de la concesionaria (con ocasión del despido), al entender que no deben ser asumidas por el Ayuntamiento en su integridad (entender que concurre subcontratación que extiende la obligación del Ayuntamiento sólo a los salarios), ya que hablamos de situaciones diferenciadas; tampoco la aplicación del art. 127.2 LGSS supone exclusión o rebaja de la responsabilidad del Ayuntamiento al hablar de cuotas de períodos acerca de los que no se había solicitado certificación alguna; otro tanto es preciso decir acerca de la regulación fiscal (art. 42 Ley 58/2003) dada la posibilidad de diferenciar -de forma autónoma (STS 17/05/2010) a otras legislaciones- la responsabilidad solidaria de los administradores".

7) Finalmente (fundamento de derecho tercero) acerca de la prescripción alegada, dice: " *el plazo de prescripción de las deudas es de cuatro años, plazo que se interrumpe por cualquier actuación de la TGSS tendente a su cobro, entendiendo la TGSS que, como se dirigió a la deudora en reclamación de estas y llegó a intentar el cobro en 2009, con la declaración de insolvencia de 28/12/2009 esta quedó interrumpida.*

Ciertamente, la obligación de pago de las deudas prescribe por el transcurso del plazo legal pero, la misma ley prevé también su interrupción, entre otras causas, por cualquier acción de la Tesorería General de la Seguridad Social realizada con conocimiento formal del responsable del pago conducente al reconocimiento, regularización, comprobación, inspección, aseguramiento, liquidación y recaudación de todos o parte de los elementos de la obligación con la Seguridad Social. La demandante se limita a alegar la prescripción por el transcurso del plazo, sin más (máxime en este caso, relativo a obligaciones solidarias, en que la realización de actuaciones administrativas en relación con cualquiera de los deudores solidarios es también trascendente para la apreciación de la prescripción), no obstante consta que la administración demandada se dirigió a ella con el fin de que procediese al embargo de las cantidades que hubiera de abonar la deudora, tal y como consta en las actuaciones, por lo que debe desestimarse la antedicha alegación.

Tampoco concurriría prescripción por aplicación del artículo 42.2 ET dado que entre el cese de la actividad como concesionario de FRIMIÑO el 30/11/2009 y el inicio del expediente contra el Ayuntamiento el 17/09/2010 no había transcurrido el plazo del año. Lo dicho acarrea que rechazemos el recurso".

SEGUNDO.- Invoca el Ayuntamiento de Lugo cuatro motivos de casación, los tres primeros al amparo del apartado c) del artículo 88.1 de la LJCA y el cuarto conforme al apartado d) del mismo artículo.

Primero: quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia por incongruencia omisiva o falta de motivación respecto a la alegación del distinto criterio existente en la jurisdicción social con infracción de lo establecido en los artículos 67 de la LJCA y 218 de la LEC .

Segundo: en análogos términos, la sentencia incurre en una segunda incongruencia omisiva al no realizarse un pronunciamiento respecto de la alegación formulada por la representación del Ayuntamiento de Lugo en torno a la inexistencia de un trámite para pedir la certificación de deudas pendientes con la Seguridad Social.

Tercero: la sentencia vulnera lo establecido en el artículo 21 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social sobre prescripción de las deudas con la Seguridad Social, en relación con los artículos 217 y 218 de la LEC .

Cuarto: la sentencia aplica indebidamente el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores , sobre el concepto de empresario principal.

TERCERO.- Los dos primeros motivos de casación merecen examinarse conjuntamente pues se formulan ambos al amparo del artículo 88.1.c) de la LJCA , por infracción de los artículos 67 de la LJCA y 218 de la LEC y achacan incongruencia omisiva y falta de motivación de la sentencia al no pronunciarse, o hacerlo de modo insuficiente, a su juicio, sobre determinadas cuestiones. Veamos.

En el primero se alega que en la sentencia se resuelve la alegación realizada sobre la existencia de un criterio divergente en sede de la jurisdicción social -respecto a la responsabilidad por deudas con la Seguridad Social de forma distinta a las obligaciones con el personal de la concesionaria en un supuesto de despido-, con la simple consideración de que son "situaciones diferenciadas" sin motivar las razones de esa apreciación formal, omisión que se extiende a la falta de consideración de los argumentos en relación con la inexistencia del trámite legal para la cobertura frente a la responsabilidad declarada con la obtención de un certificado negativo de deudas con la Seguridad Social.

Y en el segundo, insistiendo en esto último, se dice que la sentencia incurre, igualmente, en una segunda incongruencia omisiva al no realizarse un pronunciamiento respecto de la alegación formulada por la representación del Ayuntamiento de Lugo en torno a la inexistencia de un trámite para pedir la certificación de deudas pendientes con la Seguridad Social. A su juicio la sentencia tangencialmente se limita a considerar que tampoco la aplicación del *artículo 127.2 de la Ley General de la Seguridad Social* supone exclusión o rebaja de la responsabilidad del Ayuntamiento por tratarse de cuotas de períodos respecto de los que no se solicitara certificación alguna.

Examinamos pues el primer lugar estos dos motivos formulados al amparo del *artículo 88.1.c) LJCA* en los que se denuncia incongruencia y falta de motivación de la sentencia, esto es el quebranto de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia. Viene a sostener que se vulnera el principio de congruencia al señalar que dos de las concretas cuestiones planteadas no han sido resueltas, o lo han sido de forma superficial, con infracción del deber de congruencia de las sentencias, en conexión con su falta de motivación.

Como recuerda esta Sala en sentencias de 30 de octubre de 2014 -recurso de casación núm. 421/2014 - y 21 de octubre de 2015 -recurso de casación núm. 268/2014 -, para resolver estos motivos resulta oportuno subrayar que el Tribunal Constitucional ha dicho que la incongruencia consiste en la ausencia de respuesta a las pretensiones de las partes, es decir un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones (*STC 36/2006, de 13 de febrero*).

La citada doctrina distingue entre lo que son meras alegaciones formuladas por las partes en defensa de sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas (*STC 189/2001, 24 de septiembre*). Son sólo estas últimas las que exigen una respuesta congruente ya que no es precisa una respuesta pormenorizada de todas las cuestiones planteadas (*STC 36/09, de 9 de febrero*), salvo que estemos ante una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes (*STC 4/2006, de 16 de enero*). E insiste en que es una categoría legal y doctrinal cuyos contornos no corresponde determinar al citado máximo intérprete constitucional (*STC 8/2004, de 9 febrero*). Cabe, además, una respuesta de forma tácita o implícita obtenida del conjunto de razonamientos (*STC 29/2008, de 20 de febrero*). No cabe un desajuste entre el fallo y las pretensiones de las partes que contravenga los razonamientos expuestos para decidir (*STC 114/2003 de 16 de junio*). Si se desatiende un aspecto con posible incidencia en el fallo puede darse lugar a una denegación de justicia (*STC 24/2010, de 27 de abril* , FJ 4).

Constatamos que no es necesaria una correlación literal entre el desarrollo argumentativo de los escritos de demanda y de contestación y el de los fundamentos

jurídicos de la sentencia.

A la vista de cuanto queda expuesto, lo cierto es que la sentencia impugnada no ha dejado de abordar las cuestiones suscitadas, por lo que no hay incongruencia.

En definitiva, la sentencia recurrida acude a las dos *sentencias*, una de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Canarias y otra de la propia Sala "a quo" de 3 de octubre de 2013, y todas las de este Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo y Sala de lo Social, que allí se mencionan. Y no cabe duda que traslada a este asunto las argumentaciones de la *sentencia de 3 de octubre de 2013 de la propia Sala de Galicia (y de las del Tribunal Supremo que allí se recogen)* para desestimar el recurso al apreciar, por las razones que allí se exponen, el carácter de empresario principal del artículo 42 del Ayuntamiento recurrente.

En el caso examinado, la sentencia recurrida da respuesta a la cuestión planteada en la litis como resulta de los fundamentos de derecho de la misma que quedaron antes recogidos -además de las sentencias de este Tribunal y de las Salas de Galicia y Canarias-, que allí se transcriben.

Debe igualmente, en conexión con la anterior denuncia de incongruencia, rechazarse la falta de motivación de la sentencia recurrida.

La lectura de la sentencia de la cual se pretende su casación permite deducir el juicio valorativo de la Sala "a quo" para llegar a su fallo y contiene la mínima motivación imprescindible, siquiera por remisión al precedente de la propia Sala ya mencionado.

Es obvio que la eventual disconformidad a Derecho de aquella resolución no la hace inmotivada, lo que obliga a determinar si la conclusión obtenida en tal sentencia infringe la normativa aplicable y la jurisprudencia que la interpreta en los términos que se denuncian en el motivo de impugnación alegado al amparo del *artículo 88.1.d) de la Ley de esta Jurisdicción*.

En todo caso, la denuncia de incongruencia y falta de motivación no puede prosperar, en la medida en que la Sala "a quo" ha efectuado el debido razonamiento sobre la cuestión planteada, esto es la consideración de "empresario principal", que lleva a su desestimación.

Es reiterada doctrina del Tribunal Constitucional la no necesidad de que el órgano judicial conteste todas y cada una de las alegaciones de las partes, si el ajuste entre el fallo y las peticiones de las partes es sustancial y se resuelven las pretensiones válidamente deducidas en juicio.

No hay duda de que la parte recurrente conoce que su pretensión es rechazada y conoce los motivos por los que se produce tal rechazo, fundamento último del deber de congruencia de las sentencias.

Pues bien, el recurrente denuncia la infracción por parte de la sentencia de los preceptos subrayados al entender que ésta se aparta del criterio que mantiene la jurisdicción social sobre el objeto de controversia sin motivar las razones de ello y con la simple consideración de que son "situaciones diferenciadas" -responsabilidad por deudas con la Seguridad Social y obligaciones con el personal de la concesionaria en un supuesto de despido-. No podemos compartir este motivo. Es cierto que es sólo al

final del fundamento de derecho segundo cuando la sentencia considera el criterio de la jurisdicción social inaplicable al supuesto de autos al tratarse de "situaciones diferenciadas", pero no es menos cierto que esta afirmación no es autónoma o aislada, sino que debe entroncarse -como hace la propia sentencia- con la motivación que se hace en el fundamento jurídico citado, apoyada en la jurisprudencia acerca de la aplicación o no del *artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores* y de la consideración del recurrente como empresario principal respecto de FRIMIÑO, S.L.

Por lo demás, es evidente 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.

En definitiva, el apartamiento del criterio de la jurisdicción social es una posibilidad que no requiere mayor abundamiento, apoyada en la remisión a los precedentes invocados, y a la opción que toma la Sala "*a quo*" respecto a los mismos.

En conexión y reiterando lo anterior, sobre el segundo motivo de casación por supuesta incongruencia omisiva de la sentencia de instancia, al no realizarse supuestamente un pronunciamiento en ésta sobre la inexistencia de trámite para pedir la certificación de deudas pendientes con la Seguridad Social, cabe resaltar, frente a tal argumento, que el Ayuntamiento presenta la referencia escueta que hace la sentencia a la inexistencia de la certificación del *artículo 127.2 de la Ley General de Seguridad Social* como algo autónomo o aislado siendo así, por el contrario, que debe considerarse como un añadido a la motivación precedente en el mismo fundamento de derecho segundo que sirve de base principal a la desestimación del recurso. Y la Sala ha ceñido el objeto del debate en los términos que se reseñaron acerca también del pretendido incumplimiento del *artículo 127.2 de la Ley General de Seguridad Social* y ha explicado porqué quede al margen en este supuesto de responsabilidad solidaria.

CUARTO.- En el motivo tercero, al amparo del *artículo 88.1.c) de la LJCA* , se denuncia la vulneración del *artículo 21 de la Ley General de Seguridad Social* , en relación con los *artículos 217 y 218 de la LEC* .

Sostiene que se ha producido la prescripción de la deuda reclamada, al haber transcurrido más de 4 años desde el devengo de las deudas hasta su reclamación por primera vez al Ayuntamiento, afirmando que correspondía a la demandada la carga de la prueba de acreditar que ello no era así, demostrando que se ha interrumpido el plazo de prescripción, sin que la sentencia descienda a la delimitación de cuáles de las reclamaciones o comunicaciones habrían producido efectos interruptivos de la prescripción, omisión que además entraña una vulneración de las exigencias de exhaustividad y congruencia.

En este tercer motivo de casación también se denuncia la falta de motivación y claridad de la sentencia de instancia a la hora de desestimar en su fundamento de derecho tercero la alegada prescripción.

El motivo, sin embargo, debe correr igual suerte que los anteriores. Reiteramos las consideraciones que antes se han hecho sobre congruencia y motivación de la sentencia, y damos por reproducido el fundamento de derecho tercero de la sentencia recurrida que examina la alegada prescripción.

En efecto, la sentencia de instancia razona en su fundamento tercero que,

tratándose de obligaciones solidarias, la realización de actuaciones administrativas en relación con cualquiera de los deudores solidarios es también trascendente para la apreciación de la prescripción. El razonamiento es claro y responde al contenido del *artículo 43.3 del Reglamento General de Recaudación de Seguridad Social* el cual dispone que *"La prescripción de una deuda o parte de ella aprovecha por igual a todos los responsables de su pago. Interrumpido el plazo de prescripción para uno, se entenderá interrumpido para todos los demás"*. Así las cosas, cualquier notificación por parte de la Administración a cualquier deudor solidario -no sólo al deudor principal- interrumpe la prescripción en relación con el resto; y se añade que *"en cualquier caso ha sido notificada expresamente al recurrente la deuda"* pero constituyendo el principal razonamiento de instancia el que concluye que interrumpida la prescripción para un deudor solidario se entenderá interrumpida para los demás, todo ello frente a una alegación de prescripción -como establece expresamente la sentencia- por parte de la recurrente "sin más" en su demanda.

QUINTO. - Al amparo del *artículo 88.1.d) LJCA* , por infracción del *artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores* se construye el cuarto motivo de casación.

A juicio del recurrente, la sentencia impugnada deja fuera del objeto del proceso la cuestión de la concurrencia o no de responsabilidad subsidiaria a cargo del Ayuntamiento de Lugo, por ser objeto de impugnación, precisamente, la declaración de responsabilidad solidaria (y no subsidiaria) realizada por la Tesorería General de la Seguridad Social, siendo así que se trata de responsabilidades no solo distintas, sino recíprocamente excluyentes. Ello supone, por lo tanto, que la cuestión única a dilucidar en el proceso es si el Ayuntamiento de Lugo es responsable solidario de aquella deuda en aplicación de lo dispuesto en el *artículo 42 del Estatuto de Los Trabajadores* (quedando ultra vires del proceso la aplicación del *artículo 127 de la Ley General de la Seguridad Social* , que recoge una determinada responsabilidad subsidiaria).

Añade que cuando la Administración de la Seguridad Social se dirigió al deudor principal pretiriendo al Ayuntamiento de Lugo, o en todo caso, cuando derivó responsabilidad solidaria frente a la administradora de la mercantil, excluyó de plano la existencia de responsabilidad por parte del Ayuntamiento de Lugo, sobre el que no puede hacerse recaer las consecuencias del negligente proceder de aquella Administración, sin quiebra del principio de lealtad institucional y sin consagrar, en otro caso, un manifiesto abuso de derecho (entendiendo que una Administración puede ocultar a otra durante 13 años el origen de una deuda de un tercero -que nace de una concesión administrativa de esta última- para, pasado ese largo tiempo, reclamarle el principal, recargos costas e intereses), de donde se deriva la procedencia de casar la sentencia recurrida y la declaración de que el acto administrativo objeto del recurso contencioso-administrativo es contrario a derecho.

Pues bien, también debe desestimarse este último motivo al constituir la conclusión jurídica correcta que el Ayuntamiento de Lugo es empresario principal respecto de FRIMIÑO, S.L. en base a los argumentos recogidos en la propia sentencia y refrendados por la jurisprudencia allí citada.

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 mas 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.

Aclarar, como así lo razona la parte recurrida, que la actuación de la Tesorería General de la Seguridad Social ni encaja dentro de la teoría del abuso de Derecho ni constituye una quiebra de la lealtad institucional, principios generales estos perfectamente compatibles con la reclamación por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social a otras Administraciones de las deudas generadas por estas tal y como previene el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social y ha ejercitado en este supuesto la Tesorería.

SEXTO.- Al declararse no haber lugar al recurso de casación, procede imponer a la parte recurrente las costas procesales del recurso de casación (*artículo 139.2 de la LJCA*).

Al amparo de la facultad prevista en el *artículo 139.3 de la citada Ley*, se determina que el importe de las costas procesales, por todos los conceptos, no podrá rebasar la cantidad de 4.000 euros.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la

Constitución, esta Sala ha decidido :

No ha lugar al recurso de casación interpuesto por el **AYUNTAMIENTO DE LUGO** contra la *sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 14 de mayo de 2014, dictada en el recurso núm. 4030/2011* , sobre responsabilidad por deuda con la Seguridad Social. Con imposición de las costas a la parte recurrente, con el límite que fijamos en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

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

Así se acuerda y firma.

Segundo Menéndez Pérez María del Pilar Teso Gamella

José Luis Requero Ibáñez Jesús Cudero Blas

Ángel Ramón Arozamena Laso Rafael Toledano Cantero

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. D. Ángel Ramón Arozamena Laso, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.