



Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla - Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga

Avda. Manuel Agustín Heredia, 16, 29001, Málaga.

N.I.G.: 2906733320190001596.

Procedimiento: Recurso de Apelación 897/2024.

De: TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Letrado/a: S.J. DE LA TGSS DE MALAGA

Contra: AYUNTAMIENTO DE MALAGA

Procurador/a: JOSE MANUEL PAEZ GOMEZ

Letrado/a: S.J. AYUNT. MALAGA

SENTENCIA NÚMERO 3274/2024

ILUSTRÍSIMAS/O SEÑORAS/OR:

PRESIDENTA

D^a MARÍA ROSARIO CARDENAL GÓMEZ

MAGISTRADO/A

D. SANTIAGO MACHO MACHO

D^a MARÍA DE LAS MERCEDES DELGADO LÓPEZ

Sección Funcional 2^a

En la ciudad de Málaga, a 18 de diciembre de 2024.

Esta Sala ha visto el presente el recurso de apelación núm. 897/2024, interpuesto por Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y defensa de la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia nº 180/2024, de 29 de julio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº UNO de MÁLAGA, al PO 199/22, compareciendo como parte apelada el AYUNTAMIENTO DE MÁLAGA, representado por el Procurador Sr. Páez Gómez y defendida Letrado de la Asesoría Jurídica Municipal.

Ha sido Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. Santiago Macho Macho, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº UNO de Málaga dictó la sentencia en el encabezamiento reseñado desestimando en parte el recurso presentado por la parte ahora apelada.

SEGUNDO.- La parte apelante interpone y sustancia recurso de apelación a 22/08/24, con base a los motivos que se exponen, pidiendo la estimación de las alegaciones en él contenidas y por tanto revoque la sentencia en lo que hace a la reclamación de deuda 2919016718357.

TERCERO.- La parte apelada presenta escrito el 4/10/24 de impugnación del recurso, pidiendo la desestimación del recurso.

CUARTO.- Elevados los autos y el expediente administrativo, en unión de los escritos presentados, a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo y personadas las partes en legal forma sin que ninguna de ellas solicitara vista, conclusiones o prueba, se señaló para votación y fallo, acto que tuvo lugar el pasado día veintiséis de junio..

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº UNO de Málaga dictó la sentencia nº 180/2024, de 29 de julio, al PO 199/22, que estima en parte el recurso interpuesto por la parte ahora apelada contra la desestimación presunta del requerimiento previo previsto en el artículo 44 de la LJCA efectuado por el Ayuntamiento de Málaga ante la Dirección Provincial de Málaga de la Tesorería General de la Seguridad Social mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 21 de junio de 2.019 contra las reclamaciones de deuda por derivación de responsabilidad solidaria por parte de los trabajadores del Centro Deportivo sito en Avenida Lope de Rueda derivadas de deudas posteriores al 9 de junio de 2.015, fecha de resolución de la concesión y clausura de las instalaciones y que tuvieron entrada en el Registro General del Ayuntamiento de Málaga los días 23 y 28 de mayo de 2019, ampliándose posteriormente a la resolución expresa dictada en fecha 22 de noviembre de 2.019 por la Dirección Provincial de Málaga de la Tesorería General de la Seguridad Social, recaída en el expediente 29/101/2019/556, por la que se desestima el recurso-requerimiento previo, fallando: *“...anula la mencionada resolución por no ser conforme a derecho, y las reclamaciones de las que trae causa y que se concretan en las señaladas en el escrito de interposición y referidas a periodos posteriores a junio de 2.015 por importe de 106.933,28 euros más 4.157,31 euros, y se declara la inadmisibilidad del recurso respecto de las reclamaciones de deuda referidas a reclamaciones de periodos anteriores al 9 de junio de 2015, por importe de 58.046,81 euros cuyo obligación de pago corresponde al Ayuntamiento recurrente como responsable solidario por causa de empresario principal en la contrata de obras y servicios, de las obligaciones con la seguridad social contraídas por la UTE Explotaciones y Desarrollo de Servicios Deportivos S.L. e Incomar Blue, S.L. No se hace expresa imposición de costas.”*

La sentencia, tras exponer las alegaciones de las partes, contine la siguiente fundamentación en cuanto es objeto de apelación:

“...CUARTO.- Sentado lo anterior y centrado el objeto de este recurso, no puede sino



estimarse la pretensión actora en cuanto a las reclamaciones por deudas posteriores a junio de 2.015 sin mayores argumentos que los expresados en la demanda y corroborados por los preceptos aplicables. Así, el primero de ellos dispone (Art. 42.2 Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo TRET) que "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 subcontratistas durante el periodo de vigencia de la contrata". Por otra parte, según consta en el propia Fundamento de Derecho Tercero de la Resolución impugnada, los artículos citados (Art. 127 en relación con el art. 104 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio TRLGSS de 1994, en vigor al momento de dictarse la Resolución citada), establecen la responsabilidad solidaria del empresario principal con la deudas de la Seguridad Social contraídas por los contratistas/subcontratistas durante la vigencia de la contrata".

Y todo ello tras la acreditación de la extinción de la contrata y, por lo tanto, sin vigencia desde el 9 de junio de 2.015, hecho además no discutido por la Administración demandada.

Es por todo lo anteriormente expuesto que sin entrar en mayores razonamientos, procede estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo contra el acto administrativo impugnado y señalado por la parte actora en su escrito de interposición del presente recurso contencioso-administrativo tal y como se dirá en el Fallo de esta resolución...."

SEGUNDO

- La parte apelante alega:

-El objeto de este recurso de apelación es la reclamación de deuda 2919016718357, por importe total de 50.930,84 euros, y principal de 35.311,45 euros.

Es documento aportado por el recurrente en autos, el Ayuntamiento de Málaga, en CD como documento 2 3.

-La sentencia de instancia estima el recurso así en el fundamento cuarto : (...)

Contra ese argumento de la sentencia decimos aquí que la deuda reclamada por TGSS. no es posterior- en el sentido que importa al caso- a la extinción de la contrata.

-La empresa contratista despidió a los trabajadores y tales despidos fueron declarados nulos por la jurisdicción competente.

La declaración judicial de nulidad es inevitablemente posterior a la contrata.

Pero, contra el argumento de la sentencia, creemos que la fecha de la declaración de la deuda no es lo relevante en el caso.

-No hace mención la instancia de la normativa de seguridad social que legitima la reclamación de deuda.

Con esa normativa, lo decisivo- en la materia que nos ocupa, que no es materia laboral sino de seguridad social- no es el momento de declaración de la deuda sino que la deuda esté vinculada a la contrata.

-Así, véanse estos dos artículos de la Ley de Seguridad Social de 1994 (hoy, TR. LGSS. 2015, arts. 142 y 168).



“Artículo 104. Sujeto responsable. 1. El empresario es sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotización e ingresará las aportaciones propias y las de sus trabajadores, en su totalidad.

Responderán, asimismo, solidaria, subsidiariamente o «mortis causa»

las personas o entidades sin personalidad a que se refieren los artículos 15 y 127.1 y 2 de esta Ley. (...)”.

“Artículo 127. Supuestos especiales de responsabilidad en orden a las prestaciones. 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, para las contrataciones y subcontratas de obras y servicios correspondientes a la propia actividad del empresario contratante, cuando un empresario haya sido declarado responsable, en todo o en parte, del pago de una prestación, a tenor de lo previsto en el artículo anterior, si la correspondiente obra o industria estuviera contratada, el propietario de ésta responderá de las obligaciones del empresario si el mismo fuese declarado insolvente.

No habrá lugar a esta responsabilidad subsidiaria cuando la obra

contratada se refiera exclusivamente a las reparaciones que pueda contratar un amo de casa respecto a su vivienda.(...)”.

- La deuda reclamada es deuda de salarios de tramitación.

No es deuda ajena a la contrata sino que surge de la contrata.

Despedidos los trabajadores de la contrata, los efectos de esos despidos (si nulos, salarios de tramitación) están vinculados a la contrata, traen causa inmediata de ésta y por ello tales efectos deben referirse al contratista y también, que es lo que aquí importa, al empresario principal: el empresario principal actúa como garante del pago de la deuda ex artículos 104.1 y 127.1 TR.LGSS. 1994, correspondientes a los 142.1 y 168.1 TR.LGSS. 2015 .

No hay en la normas de seguridad social citadas (arts. 104 y 127 TR.LGS. 1994, como arts. 142 y 168 TR.LGS. 2015), ninguna posible exención de la obligación de cotización: la obligación de cotización alcanza a todos los sujetos definidos en la norma, no exime a ninguno de ellos.

-A nuestro entender pues, yerra la instancia al estimar el recurso contencioso en este punto.

La fecha de la declaración de la deuda no es dato que altere el régimen normativo de responsabilidad de la deuda. En la norma aplicable, si la deuda surge de la contrata, hay dos responsables de la cotización: contratista y empresario principal.

Y ello es así con independencia de que la declaración de la deuda sea posterior a la fecha de la extinción de la contrata: la declaración de la deuda sí es posterior pero no es ajena a la contrata.

TERCERO.- La parte apelada opone:

- Debe señalarse respecto de los motivos de impugnación del presente recurso de apelación, que son reiteración de lo alegado en la demanda, no añadiéndose ningún argumento nuevo que no hubiera podido ser tenido en cuenta por el Juzgador de Instancia, como analizaremos en la alegación siguiente.

De conformidad a la reiterada doctrina jurisprudencial sobre el recurso de apelación en la Jurisdicción contencioso-administrativa, podemos citar, por todas, la Sentencia n. 689/2017, de 24 de abril, de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJA (Recurso de



apelación 1293/2015), según la cual: (...)

Sobre esta cuestión, el Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 2000 (RJ 2000, 264) destaca (...)

- Pasando a analizar las alegaciones desarrolladas por la Tesorería General de la Seguridad Social, vemos como se limita a insistir en la fundamentación ya expuesta en primera instancia, es decir, que nos encontraríamos ante una deuda que no es ajena a la contrata, sino que surge de la misma, y que la fecha de declaración de la deuda no es un dato que altere el régimen normativo de la responsabilidad de la misma.

Idéntica alegación ya fue tenida en cuenta en la Sentencia ahora impugnada, recogiendo en su Fundamento de Derecho Segundo que la representación de la Administración demandada (TGSS), en cuanto al fondo, sostiene que *“estas deudas no son ajenas a la contrata sino que surgen de la contrata, no son deudas desconexas de la contrata, sino por contra claramente vinculadas a la contrata, surgen de ésta, ya que despedidos los trabajadores de la contrata, los efectos de esos despidos están vinculados a la contrata, traen causa inmediata de ésta y por ello tales efectos deben referirse al contratista y también, que es lo que aquí importa, al empresario principal, que actúa como garante del pago de la deuda ex artículos 104.1 y 127.1 TR.LGSS. 1994, correspondientes a los 142.1 y 168.1 TR.LGSS”*. Se reitera, por tanto, lo ya dicho en primera instancia, sin que se argumente nada nuevo, por lo que entendemos que procedería la desestimación del presente recurso atendiendo, en primer lugar, a los propios Fundamentos de Derecho de la Sentencia impugnada, que ya tuvieron en consideración lo que ahora nuevamente se alega por la TGSS.

Así, debemos remitirnos al Fundamento de Derecho Cuarto de la misma, que es claro y meridiano al respecto, una vez que deja sentado con claridad que la extinción de la contrata tuvo lugar con fecha 9 de junio de 2015, hecho plenamente acreditado en la documental obrante en Autos y *“no discutido por la Administración demandada”*.

Dicho esto, la Sentencia razona, en consonancia con lo fundamentado por esta parte en nuestro escrito de demanda, que. (...).

Visto lo anterior, y como ya se dijo en su momento, no podemos sino confirmar el grave error y consiguiente perjuicio que supondría que este Ayuntamiento que represento se viera obligado a abonar una deuda que no le corresponde, ni siquiera como responsable solidario, por haberse generado con posterioridad a la vigencia de la contrata.

Y ello es así indubitadamente, ya que la TGSS ahora recurrente no ha acreditado en ningún momento lo contrario, es decir, que esas reclamaciones de deuda posteriores a la fecha de la contrata hayan surgido durante el período de vigencia de la misma.

Es más, se alega, sin apoyo en base documental alguna, que *“la deuda reclamada es deuda de salarios de tramitación”*, pero las reclamaciones de deuda de junio de 2015 en adelante obrantes en Autos, es decir, las anuladas por la Sentencia, no fueron emitidas por ese concepto, constando en todas y cada una de ellas en el apartado de naturaleza de la deuda el de *“FALTA DE AFILIACION O ALTA”*, como puede comprobarse.

No constaba dicho concepto en las anteriores a dicha fecha (Trabajadores en alta no incluidos en TC2, Diferencias por deducc/bonif indebidas, Diferencia en bases, Descubierto total por bases reales, Vacaciones no disfrutables y retribuidas), derivadas realmente de la contrata y ya abonadas por este Ayuntamiento.

Nos encontramos por tanto ante una absoluta falta de prueba de lo afirmado, en un nuevo intento por desvirtuar lo que es absolutamente claro y meridiano: que esas deudas no surgieron durante el período de vigencia de la contrata, sino una vez extinguida la misma.



A mayor abundamiento, en el informe de la Asesoría Jurídica municipal de 17 de junio de 2019 (folios 26 a 28) se añaden cuestiones importantes, como que, según consta en los archivos de la misma, *“por 12 de los trabajadores de la UTE Explotaciones y Desarrollo de Servicios Deportivos S.L. e Incomar Blue, S.L., concesionaria de la obra y explotación del citado Centro Deportivo, se interpusieron demandas por despido contra la citada empresa y este Ayuntamiento, declarándose por sentencias de los distintos Juzgados de lo Social de Málaga la nulidad del mismo, CONDENANDO UNICA Y EXCLUSIVAMENTE A LA CITADA UTE (junto al FOGASA en alguna de las sentencias) a la readmisión de tales trabajadores y al abono de los salarios dejados de percibir, pero ABSOLVIENDO EN TODOS LOS CASOS AL AYUNTAMIENTO DE MALAGA, por lo que ninguna responsabilidad puede exigirse al Ayuntamiento derivada de tales despidos, una vez finalizada la concesión y cerrado el Centro Deportivo desde el 9 de junio de 2015”*.

En el informe en cuestión se enumeran las referidas sentencias, que se acompañan al mismo, y que obran en el expediente administrativo (folios 34 a 92)

Además, continúa diciendo el citado informe, *“consta en esta asesoría Jurídica Acuerdo de 15 de mayo de 2019 de la Unidad de la Subdirección de Gestión Recaudatoria de la propia TGSS por la que, en base a informe emitido por la Inspección de Trabajo que se adjunta a la misma, se archivan las actuaciones relativas a la derivación de responsabilidad de las deudas generadas por la UTE en cuestión, por posible responsabilidad de sucesión de empresas, manifestándose literalmente en el citado informe, de fecha 8 de mayo de 2019, lo siguiente:*

(...)

Dicha Resolución de 15 de mayo de 2019 también se aportó junto al requerimiento efectuado a la TGSSS y consta en los folios 93 a 96 del expediente.

Atendiendo a todo lo anterior, por la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de Málaga se venía a concluir que, *“atendiendo a lo dispuesto en las referidas resoluciones judiciales y Acuerdo de la TGSS, así como a lo informado por el Servicio de Patrimonio y por el Director General de Recursos Humanos de este Ayuntamiento, no puede sino mostrarse conformidad con lo propuesto por ambos, ya que es evidente que cualquier reclamación de deuda emitida por la Tesorería General de la Seguridad Social por derivación de responsabilidad solidaria al Ayuntamiento de Málaga por deudas contraídas por la concesionaria del centro Deportivo sito en Avda. Lope de Rueda, UTE Explotaciones y Desarrollo de Servicios Deportivos S.L. e Incomar Blue S.L., es improcedente desde la fecha de resolución de la concesión y clausura de las instalaciones, es decir, desde el 9 de junio de 2015, permaneciendo cerradas las instalaciones a día de hoy, sin que se haya prestado servicio alguno en las mismas desde entonces”*.

Por todo lo expuesto, podemos concluir que nos encontramos ante una Sentencia que sí permite conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la *ratio decidendi* que ha determinado aquélla, sin que se haya aportado por la apelante nueva prueba o demostrado error en la apreciación de la existente, ni en la normativa o jurisprudencia aplicada.

CUARTO.- Conforme al artículo 456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicado supletoriamente al proceso contencioso administrativo, el recurso de apelación, puede suponer un nuevo examen de las actuaciones realizadas por la sentencia dictada en primera instancia de acuerdo con los motivos impugnatorios que se articulan en el mismo, lo que hace que los Tribunales de segunda instancia limiten el conocimiento de lo litigioso al



examen y valoración de sus motivos de apelación, sin que sea preciso un examen completo y por segunda vez de todo lo actuado en la instancia.

En este sentido, el Tribunal Supremo en distintas ocasiones, cuando era competente para conocer del antiguo recurso de apelación frente a las sentencias dictadas por las Salas de lo Contencioso, señaló en varias ocasiones que el recurso de apelación ha de tender a hacer valer los motivos por los que una decisión jurisdiccional dictada en la instancia es jurídicamente vulnerable. Así la STS del 15 de julio de 2009, Recurso: 1308/1988, FD 2º, o la STS 4595/2014 de 7/11/2014, REC 3504/2012, que en su FD 3º. Como señala la STS 20/2021, de 18 de enero de 2021, Recurso: 1832/2019, al FD 8º.

También el Tribunal Constitucional en su sentencia de 27 de diciembre de 1994, afirma que el no incorporar un estudio crítico de las argumentaciones de la sentencia apelada es omisión que debe conducir a la desestimación del recurso de apelación.

Con esta doctrina jurisprudencial se pretende evitar un eterno retorno sobre los planteamientos dialécticos resueltos por el juzgador a quo, cuando por el apelante no se ha pretendido en la alzada un juicio analítico razonado de la motivación jurídica que integra la sentencia combatida.

Estas consideraciones no son obviadas por la parte apelante que si bien reproduce lo dicho en primera instancia, lo hace para evidenciar un *error iuris* en la sentencia al determinar la norma aplicable, puesto que aplica el Art. 127 en relación con el art. 104 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio TRLGSS de 1994, cuando estima debió aplicar el artículo 104 en relación con el 127.1 y 2 de esta misma Ley

QUINTO.- La parte apelante, para aplicar la normativa que invoca, sienta la premisa fáctica que la deuda reclamada es deuda de salarios de tramitación, dato éste no recogido en la sentencia apelada que se refiere a deudas posteriores a junio de 2.015 .

Como apunta la parte apelante y consta en el expediente, las reclamaciones de deuda de junio de 2015 en adelante no fueron emitidas por ese concepto, constando en todas y cada una de ellas en el apartado de naturaleza de la deuda el de “FALTA DE AFILIACION O ALTA”.

La responsabilidad del Ayuntamiento por el pago de salarios de tramitación fue expresamente excluido por la jurisdicción social en los juicios seguidos a instancia de 12 de los trabajadores de la UTE Explotaciones y Desarrollo de Servicios Deportivos S.L. e Incomar Blue, S.L., que interpusieron demandas por despido contra la citada empresa y el Ayuntamiento, declarándose por sentencias de los distintos Juzgados de lo Social de Málaga la nulidad del mismo, **CONDENANDO UNICA Y EXCLUSIVAMENTE A LA CITADA UTE (junto al FOGASA en alguna de las sentencias) a la readmisión de tales trabajadores y al abono de los salarios dejados de percibir, pero ABSOLVIENDO EN TODOS LOS CASOS AL AYUNTAMIENTO DE MALAGA.**

Consecuentemente el recurso de apelación debe ser desestimado.

SEXTO.- Procede la imposición de costas a la parte apelante conforme al art. 139.2 Ley 29/98, sin necesidad de más razonamiento, puesto que, como dice el ATS, Sala Contencioso-





administrativo, Sección 1ª, del 01/12/16, Recurso: 368/2016: *“no existe un deber de motivación en los casos de vencimiento objetivo, ya que, como hemos expuesto en la sentencia de la Sala de 18 de enero de 2016 (recurso de casación nº 1096/2014), “la fórmula imperativa utilizada (“... impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones...”), parece indicar que la exigencia de razonamiento adicional (“... y así lo razone...”)* se reserva para la salvedad de que aprecie que *“... el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho...”*, lo que determina que cuando la Sala de instancia aplique el criterio del vencimiento objetivo, sin hacer uso de la aplicación de la excepción, no necesitará motivar o razonar la imposición de las costas”.

Entendiendo esta Sección que tampoco procede imponer limitación a la cuantía de las costas, sin perjuicio de lo que proceda en el correspondiente pieza de tasación, en su caso, dado que dado que no es obligada la limitación, *“la queja en relación a que no se hubiera establecido un tope máximo en la condena en costas, posibilidad -no obligación- admitida legalmente, por lo que, además de no ser una cuestión revisable en casación, es una facultad sometida a la exclusiva decisión de la Sala de instancia”* (STS 2457/2016, del 17 de noviembre de 2016, Recurso: 3895/2015, entre otras).

FALLAMOS

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

PRIMERO.- Desestimar el presente recurso de apelación promovido en nombre de la TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia nº 180/2024, de 29 de julio, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº UNO de MÁLAGA, al PO 199/22.

SEGUNDO.- Imponer el pago de las costas a la parte apelante.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer, en su caso, recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo si pretende fundarse en infracción de normas de derecho estatal o de la Unión Europea que sean relevantes y determinantes del fallo impugnado o ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con la composición que determina el art. 86.3 de la Ley Jurisdiccional si el recurso se fundare en infracción de normas de derecho autonómico; recurso que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia mediante escrito que reúna los requisitos expresados en el art. 89.2 del mismo Cuerpo Legal.

Remítase testimonio de la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de procedencia, para su ejecución.

Lo mandó la Sala y firman las/el Magistradas/o Ilmas/o. Sras/r. al inicio reseñadas/o.





PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.



