

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 668/2021, de 12 de mayo de 2021

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Rec. n.º 7803/2019

SUMARIO:

Concesión administrativa de un servicio público. Responsabilidad solidaria de la Administración concedente por los descubiertos en que incurra el concesionario por impago de cotizaciones sociales. Aplicabilidad del concepto de empresario a la Administración que contrata la gestión de un servicio público. *Ayuntamiento de Benidorm. Contrato de gestión del servicio público de regularización del estacionamiento en vías públicas y de retirada, inmovilización y depósito de vehículos.* La expresión empresario, utilizada por el artículo 42 del ET, 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. Para que se genere responsabilidad solidaria ex artículo 42.1 del ET, lo determinante es que las obras o servicios subcontratados pertenezcan a la propia actividad de la empresa principal. El que la actividad de gestión indirecta sea de titularidad municipal es una circunstancia relevante para integrar ese concepto de propia actividad al que se refiere dicho precepto. La relación entre la Administración concedente y concesionario implica una inherencia máxima pues el objeto del contrato típico de gestión de servicios se refiere a una actividad de competencia municipal *ex lege*. La normativa sobre contratación pública bien podría regular supuestos como el de autos, ahora bien, por no preverlo no cabe concluir que se esté ante un vacío normativo que haga imposible la derivación aquí controvertida de responsabilidad. Se aplica la normativa general, la LGSS y el ET, pues en este caso se contempla tanto la situación de los empleados de la contratista como los créditos de la TGSS, por lo que queda en un segundo plano, desde un punto de vista de la contratación pública, cuál sea la concreta relación entre el contratista y el empresario principal, en este caso una Administración. En definitiva, una Administración Pública que contrata la gestión de un servicio público con una empresa, responde solidariamente por los incumplimientos de la concesionaria respecto del pago de cotizaciones a la Seguridad Social.

PRECEPTOS:

RDLeg. 2/2015 (TRET), art. 42.

RDLeg. 8/2015 (TRLGSS), arts. 142 y 168.1 y 2.

RDLeg. 1/1994 (LGSS), arts. 104 y 127.1 y 2.

Ley 7/1985 (LBRL), art. 25.2 g).

PONENTE:

Don Jose Luis Requero Ibáñez.

Magistrados:

Don PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

Don CELSA PICO LORENZO

Don LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ

Don MARIA DEL PILAR TESO GAMELLA

Don JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ

Don RAFAEL TOLEDANO CANTERO

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 668/2021

Fecha de sentencia: 12/05/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 7803/2019

Fallo/Acuerto:

Fecha de Votación y Fallo: 11/05/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA CON/AD SEC.5

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: rsg

Nota:

R. CASACION núm.: 7803/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 668/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 12 de mayo de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número 7803/2019 interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE BENIDORM representado por el procurador don Jorge Ramón Castelló Navarro y bajo la dirección letrada de don Javier Sánchez Bardera, contra la sentencia nº 697/2019, de 24 de septiembre, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en el recurso contencioso- administrativo 430/2016. Ha comparecido como parte recurrida la Tesorería General de la Seguridad Social, representada y asistida por el letrado de la Administración de la Seguridad Social.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La representación procesal del Ayuntamiento de Benidorm interpuso el recurso contencioso-administrativo 430/2019 ante la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana frente a la resolución de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, TGSS) en Alicante, de 25 de mayo de 2016, por la que se acuerda no aceptar el requerimiento previo al recurso contencioso administrativo y confirma la resolución (exp. 2015/0174) declarativa de responsabilidad solidaria de la deuda contraída con la TGSS de la empresa Park Control 2000, S.L., concesionaria del Ayuntamiento de Benidorm; todo ello por importe de 743.372,44 euros.

Segundo.

Desestimado el recurso contencioso-administrativo por sentencia 697/2019, de 24 de septiembre, se presentó escrito por la representación procesal del Ayuntamiento de Benidorm ante dicha Sección informando de su intención de interponer recurso de casación y tras justificar en el escrito de preparación la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificar la normativa a su parecer infringida y defender que concurre en el caso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que señala en su escrito, la Sala sentenciadora, por auto de 21 de noviembre de 2019, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

Tercero.

Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personados el Ayuntamiento de Benidorm como recurrente y la TGSS como recurrida, la Sección de Admisión de esta Sala acordó, por auto de 15 de julio de 2020, lo siguiente:

" Primero.- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por el procurador de los Tribunales, D. Jorge Castelló, contra la sentencia n.º 697/2019, de 24 de septiembre de 2019, en el procedimiento ordinario (n.º 430/2016), por la que se desestima el recurso contencioso planteado contra la Resolución de la Dirección Provincial en Alicante de la Tesorería General de la Seguridad Social de 25 de mayo de 2016 no aceptando el requerimiento previo al recurso contencioso administrativo y confirmando la resolución de la misma Dirección Provincial (exp. 2015/0174) que declara responsable solidario de la deuda contraída con la Seguridad Social de la empresa Park Control 2000, S.L., concesionaria del Ayuntamiento de Benidorm.

" Segundo.- Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la atinente a si, en el marco de una concesión administrativa, la Administración concedente responde de forma solidaria de aquellos incumplimientos que la empresa concesionaria haya incurrido en materia de Seguridad Social, en concreto, en cuanto al ingreso de las cotizaciones sociales.

" Tercero.- Identificar como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en los artículos 15.4, 104 y 127 del Real Decreto Legislativo 1/1994 de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (ahora, artículos 18, 142 y 168.1 y 2 del RDL 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social), el artículo 42 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (ahora, RDL 2/2015, anteriormente, RDL 1/1994) y el artículo 12 del Real Decreto 1415/2004 de 11 de junio, que aprueba el reglamento general de Recaudación de la Seguridad Social."

Cuarto.

Por diligencia de ordenación de 23 de julio de 2020 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión, y se confirió a la recurrente el plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición.

Quinto.

La representación procesal del Ayuntamiento de Benidorm evacuó dicho trámite mediante escrito de 14 de septiembre de 2020 en el que precisó las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia infringidas, y a los efectos del artículo 92.3.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en

adelante, LJCA) pidió que se revoque la sentencia recaída en la instancia por incurrir en un error en la interpretación del Derecho y que se estime el recurso de casación interpuesto con estimación del recurso contencioso-administrativo, lo cual deberá llevar aparejada la anulación tanto de la resolución administrativa impugnada dictada por la TGSS (Subdirección Provincial de Alicante) de 17 de marzo de 2016, como de la posterior resolución de la misma Entidad Gestora (Dirección Provincial de Alicante de la TGSS), de 25 de mayo de 2016.

Sexto.

Por providencia de 22 de septiembre 2020 se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y en aplicación del artículo 92.5 de la LJCA dar traslado a las partes recurridas y personadas para que presentasen escrito de oposición en el plazo de treinta días, lo que realizó la representación de la TGSS solicitando que se confirme la sentencia recurrida por ser plenamente ajustada a Derecho por las razones contenidas en su escrito de 10 de noviembre de 2020.

Séptimo.

Conclusas las actuaciones y considerándose innecesaria la celebración de vista pública, mediante providencia de 22 de marzo de 2021 se señaló este recurso para votación y fallo el 11 de mayo de 2021, fecha en que tuvo lugar tal acto, y el 12 de mayo siguiente se pasó la sentencia a firma de los magistrados de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

CUESTIÓN LITIGIOSA Y RAZONAMIENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.

1. La cuestión litigiosa se ciñe a determinar si la TGSS puede reclamar al Ayuntamiento ahora recurrente, a título de responsable solidario, los descubiertos por cuotas impagadas a la Seguridad Social en que incurrió Park Control 2000, SL, adjudicataria del contrato de gestión del servicio público de regularización del estacionamiento en vías públicas y de retirada, inmovilización y depósito de vehículos.

2. La sentencia ahora impugnada estimó que, en efecto, cabía tener al Ayuntamiento como responsable solidario, lo que apreció en estos términos, expuestos en síntesis:

1º Del artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores, tanto en su redacción vigente según el vigente texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, como del anterior aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, se deduce que el Ayuntamiento, como contratista de un servicio de su propia actividad, debe comprobar que la concesionaria esté al corriente de sus obligaciones fiscales y de seguridad social.

2º Declara probado que el Ayuntamiento intentó en dos ocasiones resolver el contrato, lo que no hizo al emitir informes desfavorables el Consejo Jurídico Consultivo de Valencia, informes preceptivos pero no vinculantes, y rechaza la aplicación del principio de confianza legítima, pues "no entiende la alegación de este principio".

3º Admite que, como alega el Ayuntamiento, el incumplimiento de las obligaciones de pago a la Seguridad Social por la adjudicataria traiga su causa del embargo de la concesión practicada por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (en adelante, AEAT), que priorizó el pago de las deudas fiscales sobre los seguros sociales.

4º El Ayuntamiento es responsable solidario pues los dictámenes del Consejo Jurídico Consultivo de Valencia no le vinculaban y a partir de 2011 era evidente que la empresa concesionaria no estaba al corriente en el pago de sus cuotas a la Seguridad Social, luego debió resolver el contrato en 2011, a lo sumo, en 2012.

Segundo.

CUESTIÓN SOBRE LA QUE DEBE PRONUNCIARSE ESTE TRIBUNAL Y RAZONAMIENTOS DE LAS PARTES.

1. Tal y como se ha expuesto en el Antecedente de Hecho Tercero, la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es si celebrado un contrato de concesión de un servicio público, la Administración responde solidariamente por los descubiertos en que incurra el concesionario por impago de cotizaciones sociales.

2. El Ayuntamiento de Benidorm impugna la sentencia de instancia con base en estos razonamientos expuestos en síntesis:

1º Ante todo rechaza que pueda basarse tal responsabilidad en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores. Se trata de una norma prevista para contratistas y subcontratistas de obras y servicios de naturaleza privada, luego es aplicable en el ámbito empresarial, mientras que la condición de concesionario es conceptualmente distinta.

2º Señala que la normativa sobre contratos de las Administraciones Públicas tiene ya sus propias disposiciones sobre contratación y subcontratación de manera que, por ejemplo, ser deudor de la Seguridad Social es causa sobrevenida de prohibición para contratar, luego así se protege al trabajador ante incumplimientos del concesionario.

3º Respecto del precedente que supone la sentencia 1555/2016, de 27 de junio, de esta Sala y Sección (recurso de casación 2833/2014), sostiene que en ella se hace una interpretación extensiva del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, y responde a un criterio tuitivo que busca la protección de los trabajadores. Es un pronunciamiento favorable a la TGSS que debe revisarse para interpretar adecuadamente el citado precepto e introducir criterios de seguridad jurídica.

4º En este sentido el espíritu y finalidad del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores no es la protección completa de los trabajadores que indirectamente trabajan para el sector público pues de ser así se habría introducido en la legislación sobre contratos públicos y de la Seguridad Social; es más, tal precepto se ubica en la Sección 2ª del Capítulo III, del Título II, bajo la rúbrica de "Garantías por cambio de empresario".

5º El artículo 168.1 y 2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, sólo permite la derivación de responsabilidad subsidiaria en materia de Seguridad Social en caso de que el empresario principal sea declarado insolvente o de sucesión de empresas.

6º En este caso el impago fue una decisión coparticipada por la AEAT que había practicado embargos a la empresa concesionaria desde 2010, luego en 2014 estaba en situación de "semi intervención" como señala la sentencia. Era la AEAT quien decidía el destino de lo recaudado, cobró sus créditos en detrimento de la deuda de la Seguridad Social y solo se abonó la "cuota obrera".

7º Respecto de los dictámenes desfavorables a la resolución emitidos por el Consejo Jurídico Consultivo de Valencia, ciertamente no eran vinculantes pero la sentencia ignora la doctrina de los "dictámenes determinantes"; además, habría quedado en una situación precaria de haber actuado en contra de ellos.

3. Por su parte la TGSS opone lo siguiente, también expuesto en síntesis:

1º Respecto del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, sostiene que el Ayuntamiento hace una interpretación que desconoce numerosas normas y así expone que del artículo 1.2 del Estatuto de los Trabajadores y del artículo 99.3 de la LGSS, se deduce un concepto de empresario que engloba a las Administraciones Públicas.

2º El artículo 42 incluye a los contratos de gestión de servicios públicos pues su objeto es la gestión indirecta de un servicio propio del concedente que ejecuta un tercero mediante precio (artículos 8.1 y 274 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en adelante, LCSP).

3º Rechaza que la responsabilidad solidaria deba regularse en las normas de contratos públicos o en los pliegos de cláusulas administrativas, pues lo que se ventila es una cuestión que afecta a la normativa propia de la Seguridad Social, de forma que la LCSP se limita a regular lo relativo a los actos de preparación, adjudicación, efectos y extinción.

4º Invoca como precedentes tanto la sentencia 1555/2016 ya citada, como la sentencia 824/2019, de 13 de junio (recurso de casación 6701/2017), dictada también por esta Sala y Sección.

5º En cuanto a la causa que origina la responsabilidad solidaria, expone que si bien el auto de admisión no plantea cuestión alguna, lo aborda ad cautelam y así destaca que la contratista estaba en una situación de insolvencia, con sus bienes y derechos embargados por la AEAT, lo que no exonera al Ayuntamiento; añade que la cronología de los hechos demuestra su vigilancia negligente en perjuicio de la TGSS pues hasta que no hubo un tercer dictamen ya favorable en 2014, no reaccionó y aun así no resolvió en contrato hasta 2015.

Tercero.

JUICIO DE LA SALA.

1. La concreta cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia exige interpretar las normas identificadas en el auto de admisión: el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, tanto del texto de 1995 como el vigente, así como los artículos 104 y 127.1 y 2 de la LGSS, coincidentes con los artículos 142 y 168.1 y 2 del vigente texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.

2. Sobre tal cuestión se pronunció esta Sala y Sección en la sentencia 1555/2016 citada por ambas partes y dictada con arreglo al anterior régimen casacional; la TGSS invoca también como precedente la sentencia 824/2019 pero, al margen de que se remita a la anterior, tiene menos interés al plantearse la derivación de responsabilidad al Ayuntamiento allí recurrente respecto de una mercantil participada.

3. La sentencia 1555/2016 enjuició un supuesto análogo al de autos. En aquel caso el servicio adjudicado fue la explotación del matadero municipal, es decir, se acudió a la gestión indirecta de un servicio que si bien no es de prestación obligatoria, sí es de titularidad municipal. En el caso de autos no se cuestiona que la actividad objeto de gestión indirecta -precisamente por tratarse de tal- sea de titularidad municipal [cfr. artículo 25.2.g) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local]. Tal circunstancia es relevante para integrar el concepto de "propia actividad" al que se refiere el artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores.

4. La cuestión litigiosa se centra, en definitiva, en determinar si el concepto de "empresario" que emplea tanto el Estatuto de los Trabajadores como la LGSS es aplicable a una Administración que contrata la gestión de un servicio público, luego si el concepto de "contratista" lo es a quien se adjudica ese contrato administrativo típico; y, además, se plantea si la normativa tanto laboral como de la Seguridad Social de la que se deduce la derivación de responsabilidad solidaria, es aplicable a la contratación pública.

5. En la sentencia 1555/2016 se razonó lo siguiente:

" 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 encomienda 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)."

6. Como se deduce de la lectura de tal Fundamento de Derecho, esta Sala y Sección abordó en su totalidad la cuestión litigiosa y no sólo se centró en su aspecto tuitivo hacia los trabajadores, como sostiene en su recurso el Ayuntamiento. Por tanto aquel pronunciamiento, en su momento aislado, se confirma al no haber razones objetivas que aconsejen, no ya apartarse, sino matizarlo o modularlo.

7. Cabe apuntar, por ser más reciente, la interpretación que hemos hecho de los preceptos antes citados en la sentencia 124/2021, de 3 de febrero (recurso de casación 2584/2019). Si bien se ventilaba ya un supuesto de derivación de responsabilidad solidaria entre empresarios en sentido estricto, de tal sentencia cabe traer al caso los siguientes razonamientos:

1º Insistíamos en que la normativa aplicada regula, desde la lógica de la garantía, la contratación o subcontratación con un tercero de la ejecución de obras o servicios que se corresponden con la actividad propia del empresario principal.

2º Esa garantía lleva a que se tenga al empresario principal responsable solidario junto con el contratado o subcontratado, regulándose así un específico supuesto legal de solidaridad pasiva (artículo 1137 del Código Civil en relación con el artículo 18.2 de la LGSS).

3º Ante esa eventual responsabilidad solidaria el empresario principal debe comprobar que el contratista o subcontratista está al corriente en el pago de las cuotas, para lo que debe recabar de la TGSS certificaciones negativas de descubiertos.

4º El supuesto que genera la responsabilidad solidaria del artículo 42.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores difiere del que genera responsabilidad subsidiaria del artículo 127.1 de la LGSS: lo determinante de la primera es que las obras o servicios subcontratados pertenezcan a la "propia actividad" de la empresa principal, a diferencia de lo deducible del artículo 127.1 de la LGSS (cfr. sentencia de la Sala Cuarta de este Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2010, recurso de casación para unificación de doctrina 1266/2010 y la que cita).

8. En fin, cabe también hacerse eco de la jurisprudencia de la Sala de lo Social de este Tribunal Supremo, más desarrollada que la de esta Sala. Aquella ha abundado en la integración del concepto de "propia actividad" que identifica con la inherente "al proceso productivo de la empresa comitente" (cfr. entre otras muchas la sentencia 56/2020, de 23 de enero, recurso de casación para unificación de doctrina 2332/2017). Respecto del contrato de gestión de servicios públicos la jurisprudencia social es útil para entender que la relación entre la Administración concedente y concesionario implica una inherencia máxima pues el objeto del contrato típico de gestión de servicios se refiere a una actividad de competencia municipal ex lege.

9. Dicho lo anterior la normativa sobre contratación pública bien podría regular supuestos como el de autos, ahora bien, por no preverlo no cabe concluir que se esté ante un vacío normativo que haga imposible la derivación aquí controvertida de responsabilidad. A estos efectos la legislación contractual de las Administraciones bien podría prever una exorbitancia, pero al no haberlo hecho se aplica la normativa general, la LGSS y el Estatuto de los Trabajadores pues en este caso se contempla tanto la situación de los empleados de la contratista como los créditos de la TGSS, por lo que queda en un segundo plano cuál sea la concreta relación entre el contratista y el empresario principal, en este caso una Administración.

10. En consecuencia y a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA declaramos que el artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores -ya sea el de 1994 como el vigente- en relación con los artículos 104 y 127.1 y 2 de la LGSS de 1994 -actuales artículos 142 y 168.1.y 2 de la LGSS de 2015- se interpretan en el sentido de que una Administración Pública que contrata la gestión de un servicio público con una empresa, responde solidariamente por los incumplimientos de la concesionaria respecto del pago de cotizaciones a la Seguridad Social.

Cuarto.

APLICACIÓN AL CASO Y DESESTIMACIÓN DEL RECURSO.

1. Lo expuesto lleva a la desestimación del recurso de casación y a confirmar la sentencia de instancia cuyos razonamientos se han expuesto, en resumen, en el Fundamento de Derecho Primero.2 de esta sentencia.

2. Ciertamente la sentencia no aborda de forma clara y directa la cuestión sobre la que nos pronunciamos en este recurso y se centra, más bien, en aspectos fácticos referidos al caso concreto: por ejemplo, la incidencia de los distintos dictámenes del Consejo Jurídico Consultivo de Valencia o si debió resolver el contrato; también si la situación de insolvencia de la concesionaria vino provocada por la acción recaudatoria de la AEAT.

3. Como decimos, esto es así, pero de su razonamiento resumido en el anterior Fundamento de Derecho Primero.2.1º se deduce una interpretación del artículo 42.1 del Estatuto de los Trabajadores que coincide con el parecer de esta Sala, por lo que se confirma su fallo desestimatorio.

4. Añádase por último que la invocación que hizo la ahora recurrente del principio de confianza legítima hay que entenderla porque lo consideró infringido por la intervención de otro organismo dependiente de la Administración del Estado, la AEAT. Consideró que quiebra esa confianza si la AEAT lleva a una situación de insolvencia a una mercantil respecto de los créditos de la TGSS, por lo que esta declaró la responsabilidad solidaria del Ayuntamiento.

5. Tal planteamiento poco tiene que ver no sólo con las exigencias de ese principio, además, porque ambos organismos actuaron conforme a sus competencias, sin que haya una instancia superior y común a ellos, y así la TGSS ha ejercido una potestad cuyo ejercicio esta Sala ha declarado que tiene respaldo normativo.

Quinto.

COSTAS.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.3 de la LJCA en relación con el artículo 93.4 de la LJCA, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes.

FALLO

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

Primero.

Conforme a la jurisprudencia declarada en el Fundamento de Derecho Tercero de esta sentencia, se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal del AYUNTAMIENTO DE BENIDORM contra la sentencia 697/2019, de 24 de septiembre, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el recurso contencioso-administrativo 430/2019, sentencia que se confirma.

Segundo.

En cuanto a las costas, esté se a lo declarado en el último Fundamento de Derecho.

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

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.