



Roj: **STS 2441/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2441**

Id Cendoj: **28079130032021100109**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **14/06/2021**

Nº de Recurso: **3577/2020**

Nº de Resolución: **840/2021**

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

Ponente: **EDUARDO ESPIN TEMPLADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 11366/2019,**
ATS 1158/2021,
STS 2441/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 840/2021

Fecha de sentencia: 14/06/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3577/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/05/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado

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

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por: PJM

Nota:

R. CASACION núm.: 3577/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 840/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat



D. Eduardo Calvo Rojas

D^a. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

En Madrid, a 14 de junio de 2021.

Esta Sala ha visto , constituida en su Sección Tercera por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación número 3577/2020, interpuesto por D.^a Olga , representada por la procuradora D.^a María Isabel Torres Ruiz y bajo la dirección letrada de D. José Juan Cerón López, contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en fecha 18 de diciembre de 2019 en el recurso de apelación número 373/2018. Es parte recurrida la Tesorería General de la Seguridad Social, representada y defendida por el Sr. Letrado de la Administración de la Seguridad Social.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 9 de mayo de 2018 la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Barcelona dictó sentencia estimatoria del recurso promovido por D.^a Olga contra la resolución de la Dirección Provincial de Barcelona de la Tesorería General de la Seguridad Social de fecha 11 de diciembre de 2014, por la que se desestimaba el recurso de alzada que había interpuesto la demandante frente a la resolución de la Subdirección Provincial de Procedimientos Especiales de 18 de septiembre de 2014 que declaraba la responsabilidad solidaria de la demandante respecto de la deuda de la empresa Vircop Steel Components, S.L. correspondiente al periodo 10/2010 a 01/2013 por un importe de 537.831,09 euros y procedía a la derivación de dicha deuda mediante la emisión de las correspondientes reclamaciones.

Recurrida la citada sentencia en apelación por la Administración demandada, la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia el 18 de diciembre de 2019 por la que se estimaba el recurso de apelación, con desestimación del recurso contencioso-administrativo.

SEGUNDO.- Notificada esta última sentencia a las partes, la recurrida en apelación presentó escrito preparando recurso de casación contra la misma, teniéndose por preparado dicho recurso por auto de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de fecha 19 de junio de 2020, al tiempo que ordenaba remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Tras recibirse las actuaciones y haberse personado las partes que se recogen en el encabezamiento de esta resolución, se ha dictado auto de 21 de enero de 2021 por el que se admite el recurso de casación, precisando que la cuestión que reviste interés casacional para la formación de jurisprudencia es determinar si para acordar la Administración de la Seguridad Social la derivación de responsabilidad solidaria del administrador de una sociedad de capital, resulta necesario no sólo constatar una situación fáctica que habla a favor de la insolvencia de la sociedad y verificar que dicho administrador no ha cumplido los deberes legales a que se refiere el artículo 367.1 de la Ley de Sociedades de Capital (Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio), sino, también y además, justificar la efectiva existencia de una causa legal de disolución de la sociedad.

En la resolución se identifican como normas jurídicas que serán objeto de interpretación los artículos 363 a 367 de la Ley de Sociedades de Capital (aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio), el artículo 18.3 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio), el artículo 14.3 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, y los artículos 2 y 5 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

CUARTO.- A continuación se ha concedido plazo a la parte recurrente para interponer el recurso de casación, desarrollando en el correspondiente escrito los siguientes motivos:

- 1º, infracción de los artículos 363 a 367 de la Ley de Sociedades de Capital, en relación con la aplicación de los artículos 2 y 5 de la Ley Concursal y los artículos 14.3 del Real Decreto 1415/2004, debiendo tener en cuenta la aplicación del Criterio Técnico 89/2011, de fecha 6 de junio de 2010, dictado por la Autoridad Central de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social al amparo del artículo 18.3.7 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y

- 2º, infracción y contradicción con lo establecido en la jurisprudencia.



Termina dicho escrito con el suplico de que se declare haber lugar al recurso de casación, casando y anulando la sentencia recurrida y estimando en su totalidad el recurso contencioso-administrativo formulado en la instancia en los términos ya recogidos en la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de los de Barcelona de fecha 9 de mayo de 2018, confirmándola íntegramente, con imposición de sus costas a la Administración demandada, y que se condene a la Administración demandada, además, al pago de las costas generadas en el recurso de casación.

QUINTO.- Seguidamente se ha dado traslado del escrito de interposición del recurso de casación a la parte recurrida, habiendo presentado el Sr. Letrado de la Administración de la Seguridad Social un escrito por el que manifiesta su allanamiento al recurso interpuesto.

SEXTO.- No considerándose necesaria la celebración de vista pública dada la índole del asunto, por providencia de fecha 21 de abril de 2021 se ha señalado para la votación y fallo del presente recurso el día 25 de mayo del mismo año, en que han tenido lugar dichos actos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Objeto y planteamiento del recurso.

Doña Olga impugna en el presente recurso de casación la sentencia de 18 de diciembre de 2019 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en materia de responsabilidad del administrador de una sociedad por deudas de la empresa con la Seguridad Social. La sentencia impugnada había estimado el recurso de apelación interpuesto por la Administración contra la sentencia del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 9 de Barcelona de 9 de mayo de 2018 y declarado conforme a derecho la resolución administrativa que hacía a la recurrente responsable de las deudas de la empresa a la Seguridad Social.

El recurso fue admitido a trámite por auto de esta Sala de 21 de enero de 2021, que declaró de interés casacional determinar si para acordar la Administración de la Seguridad Social la derivación de responsabilidad solidaria del administrador de una sociedad de capital, resulta necesario no sólo constatar una situación fáctica que habla a favor de la insolvencia de la sociedad y verificar que dicho administrador no ha cumplido los deberes legales a que se refiere el artículo 367.1 de la Ley de Sociedades de Capital (Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio), sino, también y además, justificar la efectiva existencia de una causa legal de disolución de la sociedad.

SEGUNDO.- Sobre la jurisprudencia en la materia fijada por esta Sala.

La recurrente aduce la jurisprudencia ya sentada por esta Sala en varias sentencias mencionadas en el propio auto de admisión, de las que la más reciente sería la de 19 de octubre de 2020 (recurso de casación 7410/2018), en la que se declaró que para derivar la responsabilidad solidaria del administrador de una sociedad de capital resulta necesario "no sólo constatar una situación fáctica de insolvencia de la sociedad y verificar que dicho administrador no ha cumplido los deberes legales a que se refiere el artículo 367.1 de la Ley de Sociedades de Capital (RD Legislativo 1/2010), sino también y además, justificar la efectiva existencia de una causa legal de disolución de la sociedad".

El Letrado de la Administración de la Seguridad Social manifiesta que la parte demandada se allana al estar ya resuelta la controversia por esta Sala en sentido desfavorable a la Seguridad Social.

En efecto, esta Sala tiene ya resuelta la cuestión controvertida en el presente recurso en sentencias de 24, 25 y 26 de junio de 2020 (recursos de casación 2765/2018, 3689/2018 y 2165/2017, respectivamente) y de 19 de octubre de 2020 (recurso de casación 7410/2018). Así, en la primera de las sentencias citadas dijimos:

" **CUARTO.**- El artículo 2 de la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio (en adelante, LC) contempla la situación de insolvencia como presupuesto objetivo de la declaración de concurso y dispone que "se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles", pudiendo ésta quedar integrada por el incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago de cuotas de la Seguridad Social, y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período. El artículo 5 LC establece dos reglas esenciales para la solicitud de concurso: a) el momento en que el deudor debe solicitar dicha declaración de concurso, para lo que dispone que: "El deudor deberá solicitar la declaración de concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia"; y, b): cuándo debe considerarse que el deudor conoció el estado de insolvencia, diciendo que "salvo prueba en contrario, se presumirá que el deudor ha conocido su estado de insolvencia cuando haya acaecido alguno de los hechos que pueden servir de fundamento a una solicitud de concurso necesario conforme al apartado 4 del artículo 2 y, si se trata de alguno de los previstos en su párrafo 4.º, haya transcurrido el plazo correspondiente".



Además, en relación con los administradores, hay que precisar que una cosa es que el conocimiento de la situación de insolvencia les imponga la obligación de solicitar el concurso por previsión del artículo 365.1 del TRLSC y, otra bien distinta, que el concurso pueda originar la disolución de la sociedad, hecho que no se produce por la mera solicitud sino por la apertura de la fase de liquidación tal y como establece el artículo 145.3 de la LC.

QUINTO.- La Sala comparte el criterio expresado por la Sala Primera de este Tribunal Supremo en sentencia 590/2013 de 15 de octubre de 2013 (recurso de casación 1268/2011), que declara que el estado de insolvencia no constituye por sí una causa legal de disolución porque no cabe confundir entre estado de insolvencia y la situación que describe el artículo 363 e) del TRLSC como causa de disolución. Aunque es frecuente que ambas situaciones se solapen, puede ocurrir que exista causa de disolución por pérdidas patrimoniales que reduzcan el patrimonio de la sociedad a menos de la mitad del capital social, y no por ello la sociedad esté incurso en causa de concurso. En estos supuestos opera con normalidad el deber de promover la disolución conforme a lo prescrito en el art. 365 TRLSC. Y a la inversa, es posible que el estado de insolvencia acaezca sin que exista causa legal de disolución, lo que impone la obligación de instar el concurso, cuya apertura no supone por sí sola la disolución de la sociedad, sin perjuicio de que pueda ser declarada durante su tramitación por la junta de socios y siempre por efecto legal derivado de la apertura de la fase de liquidación (art. 145.3 LC).

SEXTO.- El análisis del referido artículo 367 del TRLSC permite concluir que para que los administradores puedan y deban responder por deudas de la sociedad es preciso que concurran los siguientes requisitos:

- a) la existencia de alguna de las causas de disolución previstas en el artículo 363 del mismo Texto Refundido.
- b) el incumplimiento por los administradores de la obligación de convocar a los socios a Junta general antes de los dos meses siguientes a la concurrencia de la causa y para adoptar el acuerdo de disolución.
- c) o, el incumplimiento de la obligación de solicitar la disolución judicial o el concurso, en casos de insolvencia, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución.
- d) la imputabilidad al administrador por su conducta omisiva.

Es decir, el primer presupuesto para exigir responsabilidad solidaria a los administradores de las sociedades de capital es claramente la concurrencia de una causa de disolución. Esta afirmación no puede ofrecer duda dado que el precepto anuda el nacimiento de la responsabilidad solidaria de los administradores con las "... obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución...". No estamos ante la determinación de un mero límite temporal del alcance de la responsabilidad, sino ante un verdadero requisito de nacimiento de la responsabilidad.

También es esta la conclusión que alcanza la Sala Primera de este Tribunal en la citada sentencia de 15 de octubre de 2013 (recurso de casación 1268/2011), cuando dice: "Para que un administrador de una sociedad anónima pueda ser declarado responsable solidario del pago de determinadas deudas de la sociedad [...] es preciso que concurran una serie de requisitos. Entre ellos que, mientras era administrador, la sociedad hubiera incurrido en una de las causas legales de disolución [...] y, consiguientemente," [...] "hubiera surgido el deber de convocar la junta general de accionistas para que adopte el acuerdo de disolución".

Finalmente, éste es también el criterio general fijado por la TGSS para el ejercicio de la función inspectora, que se invoca en el recurso de casación. Así se desprende del Criterio Técnico 89/2011 dictado por la Autoridad Central de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social al amparo del artículo 18.3.7 de Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que comprueba la necesidad de que exista causa de disolución de la sociedad para la derivación de responsabilidad a los administradores de sociedades de capital.

El primero de los criterios que incluye es la "necesidad de que concurra causa de disolución de la sociedad" y, en su desarrollo se dice "por tanto, la mera falta de pago de las cuotas a la Seguridad Social durante tres meses -o la existencia de cualquiera de los demás hechos contemplados en el artículo 2 de la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio- no autoriza por sí misma la derivación de la responsabilidad a los administradores, pues la simple insolvencia no supone la existencia de una causa de disolución de la sociedad.

Según lo expuesto, el acta de liquidación o el informe en el que se derive la responsabilidad a los administradores por las deudas sociales deberá hacer constar en todo caso la existencia de una causa legal de disolución de la sociedad de las contempladas en el art. 363.1 de la LSC, que deberá justificarse por los medios apropiados.

En particular, la existencia de las pérdidas deberá considerarse acreditada mediante el examen del balance. En el muy frecuente supuesto de que ese examen no sea posible (por no haber sido localizada la empresa



o los administradores, por incomparecencia de éstos o por falta de depósito de las cuentas en el Registro), la insuficiencia patrimonial deberá justificarse por vías indirectas, bien por haber sido declarado el crédito incobrable por la Tesorería o bien acudiendo a lo declarado por los tribunales y exponiendo las circunstancias relevantes a estos efectos que hubieran podido observarse durante las actuaciones de comprobación".

En todo caso, este criterio de actuación deberá ser entendido como tal y sujeto, por su mera naturaleza, al propio precepto que interpreta -artículo 367 del TRLSC- y a su interpretación jurisprudencial, a la que está subordinado.

En definitiva, el artículo 363.1.e) de la Ley de Sociedades de Capital establece cuándo debe disolverse la sociedad de capital y el artículo 367.1 la consecuencia de cuando estando la sociedad en una causa legal de disolución los administradores incumplen su obligación de convocar junta para adoptar el acuerdo de disolución, surge, en caso de incumplimiento de dicha obligación, la responsabilidad solidaria de los administradores.

En consecuencia, es suficiente que la sociedad incurra en causa de disolución para que el administrador tenga la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta que adopte el acuerdo de disolución, siendo la consecuencia del incumplimiento de dicha obligación la responsabilidad solidaria de los administradores." (fundamentos de derecho cuarto a sexto)

La doctrina sentada en la sentencia que se acaba de transcribir conduce, en aplicación del principio de uniformidad de la doctrina, a la estimación del presente recurso de casación.

TERCERO.- Conclusión y costas.

En virtud de lo expuesto en el anterior fundamento de derecho, casamos y anulamos la sentencia recurrida y declaramos conforme a derecho la sentencia de 9 de mayo de 2018 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de los de Barcelona.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción no se hace imposición de costas en casación, y en cuanto al recurso contencioso administrativo queda lo decidido en la sentencia de instancia.

FALLO

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

1. Declarar que ha lugar y, por lo tanto, estimar el recurso de casación interpuesto por D.^a Olga contra la sentencia de 18 de diciembre de 2019 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en el recurso de apelación 373/2018.
2. Anular la citada sentencia de apelación y declarar conforme a derecho la que se impugnaba en dicho recurso, dictada el 9 de mayo de 2018 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 9 de Barcelona en el procedimiento ordinario 6/2016.
3. No imponer las costas del recurso de casación y mantener lo dispuesto en cuanto a las costas procesales en el procedimiento ordinario.

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

Así se acuerda y firma.