



Roj: **STS 3403/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:3403**

Id Cendoj: **28079130042020100260**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **26/10/2020**

Nº de Recurso: **5951/2018**

Nº de Resolución: **1400/2020**

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

Ponente: **JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CANT 144/2018,**
ATS 9038/2019,
STS 3403/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.400/2020

Fecha de sentencia: 26/10/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 5951/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/10/2020

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

Procedencia: T.S.J.CANTABRIA SALA CON/AD

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

Transcrito por: RSG

Nota:

R. CASACION núm.: 5951/2018

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. 1400/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva



D^a. Celsa Pico Lorenzo

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 26 de octubre de 2020.

Esta Sala ha visto ha visto el recurso de casación registrado con el número **5951/2018** interpuesto por la procuradora doña Ana María de la Corte Macías en nombre y representación de **DOÑA Sara , DON Germán Y DOÑA Tania** , contra la sentencia de 12 de abril de 2018 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en el recurso contencioso-administrativo 304/2016. 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 de doña Sara , don Germán y doña Tania interpuso recurso contencioso-administrativo 304/2016 ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria contra las resoluciones de 19 de septiembre, 5 de octubre y 6 de octubre de 2016 de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Cantabria (en adelante, TGSS) por las que se desestimaban los recursos de alzada formulados por los recurrentes contra las resoluciones de 2 de agosto de 2016 que declaraban su responsabilidad solidaria en la deuda contraída con el régimen general de la Seguridad Social desde el 1 de agosto de 2009 por la empresa SIDERTAI S.A. en liquidación por importe de 202.841,60 euros.

SEGUNDO.- La mencionada Sala desestimó dicho recurso por sentencia de 12 de abril de 2018 cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso promovido por DOÑA Sara , DON Germán Y DOÑA Tania , contra resoluciones de 19 de septiembre, 5 de octubre y 6 de octubre de 2016 de la Dirección provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social de Cantabria que desestiman los recursos de alzada formulados por los demandantes contra resoluciones de 2 de agosto de 2016 que confirman la declaración de responsabilidad solidaria de los demandantes en la deuda contraída al régimen general de la Seguridad Social desde el 1 de agosto de 2009 por la empresa SIDERTAI SA en liquidación por importe de 202.841,60 euros, con expresa imposición de las costas procesales causadas a la parte Demandante."

TERCERO.- Notificada la sentencia, la representación procesal de doña Sara , don Germán y doña Tania presentó escrito ante dicha Sala 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 9 de julio de 2018, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personados la recurrente y como parte recurrida la letrada de la Administración de la Seguridad Social en la representación que le es propia de la Tesorería de la Seguridad Social, la Sección de Admisión de esta Sala acordó, por auto de 13 de septiembre de 2019, lo siguiente:

" Primero. - Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de Dña. Sara , D. Germán y Dña. Tania contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de fecha 12 de abril de 2018, en el recurso contencioso-administrativo número 304/2016 .

" Segundo. - Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es si, es aplicable a los procedimientos regulados en el artículo 13 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, de derivación de responsabilidad solidaria a los administradores sociales, la interrupción de la prescripción recogida en el artículo 60 de Ley Concursal, o bien solo es aplicable la interrupción de la prescripción regulada en el artículo 21 del Real Decreto 1/1994, de 20 de junio , por el que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (actual artículo 24 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30



de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social), y la de los artículos 42.1 y 43 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.

"Tercero. - Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 13, 42.1 y 43 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio; el artículo 21 del Real Decreto 1/1994, de 20 de junio, por el que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (actual artículo 24 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social); y el artículo 60 de Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Ello sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA."

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 25 de septiembre de 2019 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión, y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición.

SEXTO.- La representación procesal de doña Sara, don Germán y doña Tania evacuó el trámite conferido mediante escrito de su letrado en el que tras exponer los antecedentes que consideró de interés, precisó las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia infringidas, cuál es su pretensión en el presente recurso 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) y los pronunciamientos que se solicitan en el fallo del mismo.

SÉPTIMO.- Por providencia de 26 de noviembre de 2019 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 letrada de la Administración de la Seguridad Social en la representación que le es propia de la Tesorería de la Seguridad Social, solicitando a esta Sala la desestimación del recurso de casación interpuesto por las razones contenidas en su escrito.

OCTAVO.- Considerándose innecesaria la celebración de vista pública, se declararon concluidas las actuaciones y mediante providencia de 23 de julio de 2020 se señaló este recurso para votación y fallo el 13 de octubre de 2020, fecha en que tuvo lugar tal acto, y el 21 de octubre siguiente se pasó la sentencia a firma de los magistrados de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- HECHOS PROBADOS SEGÚN LA SENTENCIA IMPUGNADA Y CUESTIÓN LITIGIOSA

1. La Sala de instancia tiene como probados los siguientes hechos:

1º La mercantil SIDERTAI S.A. mantenía desde abril de 2009 descubiertos con la Seguridad Social, estando afectada por la presunción de insolvencia al menos desde el 31 de julio de 2009, fecha en la que finalizaba el plazo para el ingreso de las cuotas de junio de 2009.

2º Los ahora recurrentes fueron nombrados administradores en la junta general y universal de 27 de mayo de 2009.

3º El 31 de diciembre de 2009 se cerró el ejercicio con pérdidas y el 31 de marzo de 2010 presentó las cuentas anuales correspondientes a dicho ejercicio, en el que figuran esas pérdidas y un patrimonio neto negativo.

4º El 1 de julio de 2011 la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social emitió un informe que concluyó que al 31 de diciembre de 2009 SIDERTAI S.A. estaba incurso en causa de disolución, por lo que procedería declarar la responsabilidad de los administradores conforme al artículo 367.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (en adelante, Ley de Sociedades de Capital).

5º El 19 de septiembre de 2011 se declara a SIDERTAI S.A. en concurso voluntario fortuito y el 3 de febrero de 2013 se procede a su liquidación.

6º El 1 de abril de 2016 la TGSS inicia el expediente de derivación de responsabilidad que concluyó con la resolución de 2 de agosto de 2016, acto originario impugnado en la instancia, en la que se liquida la deuda pendiente y se declara la responsabilidad solidaria de los ahora recurrentes como administradores de la mercantil.

2. En la instancia los demandantes ahora recurrentes plantearon dos cuestiones litigiosas:

1º La prescripción del derecho de la TGSS a reclamar el pago de cuotas. Entendieron que había transcurrido más de cuatro años desde el 1 de julio de 2011, en que emitió su informe la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social, hasta el 1 de abril de 2016, fecha en la que se inició el expediente de derivación de



responsabilidad. También sostuvieron que habría prescrito tal derecho desde que se efectúan las liquidaciones de las deudas hasta su notificación.

2º También plantearon la improcedencia de la derivación de la responsabilidad como administradores, para lo que alegaron la aplicación de la disposición adicional única del Real Decreto-ley 10/2008, de 12 de diciembre, en su redacción de 2014, no siendo aplicable el artículo 363.1.d) de la Ley de Sociedades de Capital.

SEGUNDO.- RAZONAMIENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y CUESTIÓN SOBRE LA QUE DEBE PRONUNCIARSE ESTE TRIBUNAL

1. La sentencia impugnada rechaza la prescripción por las siguientes razones:

1º Porque respecto del cómputo del plazo de cuatro años previsto en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (en adelante, LGSS) y en el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio (en adelante, RGRSS), es aplicable el artículo 60 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (en adelante, Ley Concursal). Este precepto prevé que desde la declaración hasta la conclusión del concurso quedará interrumpida la prescripción de las acciones contra socios y contra administradores, liquidadores y auditores de la persona jurídica deudora, plazo que se reiniciará, en su caso, en el momento de la conclusión del concurso.

2º En este caso no han pasado cuatro años desde las liquidaciones de las deudas (2009 y 2010) y su notificación hasta septiembre de 2011, cuando se declara a la mercantil en concurso; pero tampoco entre el 3 de febrero de 2013 -liquidación de la sociedad- y el 2 de agosto de 2016 en que se declara la responsabilidad solidaria de los administradores.

2. En cuanto a la derivación de la responsabilidad a los administradores, desestima la demanda y confirma la declaración de responsabilidad solidaria de los administradores por no haber promovido la disolución y liquidación de la sociedad que estaba en causa de disolución.

3. Por auto de la Sección Primera de esta Sala se apreció que había interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia que este Tribunal se pronunciase sólo respecto de la prescripción, quedando excluida de la casación la segunda cuestión litigiosa. Por tanto, como se ha reseñado en el Antecedente de Hecho Cuarto de esta sentencia, presenta tal interés determinar si a los procedimientos de derivación de responsabilidad del artículo 13 del RGRSS es aplicable la previsión del artículo 60 de la Ley Concursal o bien las reglas generales del artículo 21 de la LGSS y de los artículos 42.1 y 43 del RGRSS.

TERCERO.- RECURSO DE CASACIÓN Y OPOSICIÓN AL MISMO

1. En el recurso de casación los recurrentes alegan en síntesis lo siguiente:

1º Recuerdan que en la demanda sostuvieron que la acción ejercitada para determinar la deuda y exigir el pago de las deudas por cuotas de la Seguridad Social, estaba prescrita con base en el artículo 24 del LGSS y de los artículos 42.1 y 43 del RGRSS.

2º La sentencia impugnada al sostener la interrupción del plazo de prescripción se basa en el artículo 60 de la Ley Concursal, lo que es erróneo pues aplica aisladamente ese artículo. Sin embargo tanto la TGSS como la sentencia consideran que esa ley no es aplicable para valorar si procede la derivación de responsabilidad y que debe estarse a la Ley de Sociedades de Capital.

3º Por tanto, la sentencia y la Administración no acuden al procedimiento declarativo para derivar la responsabilidad sino a los artículos 12 y 13 del RGRSS aunque los criterios para derivación los regula la Ley de Sociedades de Capital; sin embargo para la prescripción aplican el artículo 60 de la Ley Concursal.

4º El artículo 60 de la Ley Concursal es consecuencia de su artículo 50, por lo que si durante la tramitación del concurso no pueden ejercitarse acciones contra los administradores la prescripción de estas acciones se interrumpe (artículo 60). De no ser así, en muchos supuestos, finalizado el concurso no podrían ejercitarse estas acciones porque habrían prescrito.

5º Por ello si tanto la TGSS como la sentencia entienden que es aplicable el artículo 60, sólo cuando finalice el concurso puede iniciarse el procedimiento de derivación de responsabilidad contra los socios, pues así lo establece el artículo 50 de la Ley Concursal.

6º Sin embargo la sentencia aplica el artículo 12 de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de Disposiciones específicas en materia de Seguridad Social y el RGSS, que otorgan a la TGSS la facultad de autotutela. Pues bien, si es así habrá que acudir a la LGSS y al RGRSS no a la Ley Concursal, luego no cabe la interrupción prevista en el artículo 60 de esta norma .



2. Por su parte la TGSS en su escrito de oposición alega lo siguiente, también en síntesis:

1º Que la interpretación conjunta de los artículos determina la interrupción conforme a la Ley Concursal pues si se ejercitan acciones de reclamación contra los administradores al amparo del artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital, la declaración de concurso conlleva la suspensión de su ejercicio, los jueces de lo mercantil no deberán admitir a trámite las demandas en que se ejerciten estas acciones (artículo 50.2 de la Ley Concursal) y los procedimientos pendientes se suspenderán (artículo 51 bis.1 de la Ley Concursal).

2º La norma procesal (sic) nada prevé sobre efectos de la declaración de concurso respecto de la acción individual del artículo 241 de la Ley de Sociedades de Capital, luego puede ser ejercitada por los terceros perjudicados, ante el juez mercantil, al margen del concurso de acreedores.

3º Que el ejercicio de esta acción individual no quede suspendido por declaración de concurso no significa que no le alcance la interrupción de la prescripción pues la interrupción no va ligada necesariamente a la suspensión o paralización de la acción.

4º En estos casos lo que justifica la interrupción guarda relación con la conveniencia de que los terceros afectados acreedores de la sociedad esperen a lo que pudiera acontecer en el concurso. Por tanto: aunque se pueda ejercer esta acción tras la apertura del concurso, se interrumpe la prescripción. Esta es la interpretación que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha dado a estos artículos en su sentencia 737/2014, de 22 de diciembre, referido a un supuesto sustancialmente similar al que es objeto de este recurso.

5º Por tanto, cuando la TGSS inicia un procedimiento de derivación de responsabilidad lo hace con fundamento en la acción individual de responsabilidad (artículo 241 del Ley de Sociedades de Capital), pero ejercitando la potestad de autotutela que le atribuye la LGSS y el RGRSS, luego es aplicable el artículo 60 de la Ley Concursal, si no, como acreedora, sería de peor condición.

CUARTO.- JUICIO DE LA SALA

1. Como señala la sentencia impugnada, la TGSS está apoderada para que, desde el privilegio de la autotutela y respecto de las deudas para con la Seguridad Social, pueda declarar la responsabilidad solidaria de los administradores conforme a los artículos 363 a 367 de la Ley de Sociedades de Capital (cf. artículos 12.2 y 13 del RGRSS, en relación con el artículo 15 de la LGSS). El ejercicio de tal potestad debe entenderse desde la lógica que implica la posterior declaración de concurso, cuya normativa resultará así aplicable.

2. De esta manera concurre una triple normativa: la propia de la Seguridad Social en cuanto a ese apoderamiento; la Ley de Sociedades de Capital sobre la pertinencia de esa derivación y sus exigencias, sobre lo que esta Sala se ha pronunciado (cf. la sentencia 338/2020, de 6 de marzo, recurso de casación 7827/2018, última dictada sobre esa cuestión y a las que se remite); y, en fin, la Ley Concursal respecto del ejercicio de ese privilegio cuando la mercantil es declarada en concurso.

3. Como se ha adelantado, en esta casación no se ventila lo referido a la pertinencia de la derivación de la responsabilidad sobre los administradores al haberse limitado la admisión del presente recurso a lo referido a la aplicación del artículo 60 de la Ley Concursal.

4. De los hechos probados se deduce que los créditos que reclama la TGSS son previos a la declaración de concurso de SIDERTAI S.A., de la que los recurrentes eran administradores, luego son créditos concursales que integran la masa pasiva, no créditos contra la masa. Por tal razón es aplicable, entre otros efectos, el artículo 60 de la Ley Concursal como declara la jurisprudencia de la Sala Primera de lo Civil de este Tribunal (cf. sentencias 46/2013, 181/2017, 431/2019, recursos de casación 1793/2010, 1632/2014 y 713/2016, respectivamente).

5. Señala la sentencia 181/2017 o la 737/2014, de 22 de diciembre (recurso de casación 1261/2013) de la Sala Primera, también citada por la TGSS en su escrito de oposición, que la razón del efecto de interrumpir la prescripción, obedece a la conveniencia de estar a las resultas del concurso, ya que puede afectar al daño resarcible y al conocimiento de los administradores, lo que pudiera justificar la exigencia de su responsabilidad.

QUINTO.-RESPUESTA A LA CUESTIÓN PLANTEADA POR EL AUTO DE ADMISIÓN Y DESESTIMACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

1. En consecuencia, a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA se declara que ante el impago de cotizaciones generadoras de un derecho de crédito a favor de la TGSS sujeto, con carácter general, a las reglas sobre prescripción de la LGSS y del RGRSS, la TGSS puede proceder a la derivación de responsabilidad solidaria de los administradores; ahora bien, si la mercantil deudora es declarada en concurso son aplicables las especialidades de la Ley Concursal, de forma que la TGSS puede estar a las resultas del concurso, luego tratándose de créditos concursales queda interrumpida la prescripción de la acción frente a los administradores conforme al artículo 60 de la Ley Concursal.



2. Por razón de lo expuesto se desestima el recurso de casación y, como se ha dicho ya, no se entra en la cuestión referida a la pertinencia de la derivación de la responsabilidad sobre los administradores al haberse limitado la admisión del presente recurso a la interpretación del artículo 60 de la Ley Concursal.

SEXTO.- COSTAS

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.3 de la LJCA en relación con el artículo 93.4, de la LJCA tras la reforma por Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

2. En cuanto a las de la instancia se mantiene el pronunciamiento de la sentencia de instancia (artículo 93.4 en relación con el artículo 139.1 de la LJCA).

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 lo razonado en el Fundamento de Derecho Quinto.1, se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **DOÑA Sara , DON Germán y DOÑA Tania** contra la sentencia de 12 de abril de 2018, dictada por la Sala de este orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en el recurso contencioso-administrativo 304/2016, sentencia que se confirma por ser conforme a Derecho.

SEGUNDO.- En cuanto a las costas, estése a lo declarado 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.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.