



Roj: **STS 2629/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2629**

Id Cendoj: **28079130032021100116**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **21/06/2021**

Nº de Recurso: **571/2020**

Nº de Resolución: **891/2021**

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

Ponente: **JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 8473/2019,**  
**ATS 2194/2021,**  
**STS 2629/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Tercera**

#### **Sentencia núm. 891/2021**

Fecha de sentencia: 21/06/2021

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 571/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/06/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

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

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

Transcrito por: MAS

Nota:

R. CASACION núm.: 571/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Contencioso-Administrativo**

#### **Sección Tercera**

#### **Sentencia núm. 891/2021**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D<sup>a</sup>. María Isabel Perelló Doménech

D. José María del Riego Valledor

D. Diego Córdoba Castroverde

En Madrid, a 21 de junio de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación que enjuiciamos registrado bajo el número RCA/571/2020, interpuesto por la procuradora de los Tribunales doña Beatriz de Miguel Balmes en nombre y representación de D. Anton y asistido por el Letrado don David Mateos Esteban contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 27 de septiembre de 2019, estimatoria del recurso de apelación interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social.

Ha sido parte recurrida el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación de la Tesorería General de la Seguridad Social

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- En el proceso contencioso-administrativo número 185/2018, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia el 27 de septiembre de 2019 cuyo fallo dice literalmente:

<<1º.- ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el Letrado de la Administración

de la Seguridad Social, actuando en nombre y representación de la TGSS contra la Sentencia de fecha 19 de octubre de 2017, del Juzgado Contencioso Administrativo núm. 5 de Barcelona.

2º.- Sin costas del presente recurso de apelación.>>

**SEGUNDO.**- Contra la referida sentencia la procuradora de los Tribunales doña Beatriz de Miguel Balmes en nombre y representación de D. Anton, interpuso recurso de casación, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña lo tuvo por preparado mediante Auto de 20 de diciembre de 2019 que, y al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

**TERCERO.**- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictó Auto el 11 de febrero de 2021, cuya parte dispositiva dice literalmente:

<<esta Sala ha decidido, tras fijar la doctrina jurisprudencial que hemos expuesto en el precedente fundamento jurídico Tercero de esta sentencia, respecto de la interpretación aplicativa del 8.1 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones:

**Primero.- Declarar haber lugar al recurso de casación** interpuesto por la Abogacía del Estado contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 6 de mayo de 2019, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 1/2019, que casamos.

**Segundo.- Estimar la cuestión de ilegalidad planteada** por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Donostia, y declarar la nulidad de la Ordenanza del Ayuntamiento de Aduna publicada en el Boletín Oficial de Guipúzcoa el 11 de octubre de 2010.

**Tercero.- No efectuar expresa imposición de las costas procesales** causadas en el presente recurso de casación, ni de las derivadas del planteamiento de la cuestión de ilegalidad.>>

**CUARTO.**- Por diligencia de ordenación de 25 de febrero de 2021 de la Sección Cuarta de esta Sala del Tribunal Supremo, que recibió las actuaciones procedentes de la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, se acuerda que una vez interpuesto el recurso de casación o que transcurra el plazo de treinta días que el artículo 92.1 de la Ley de esta Jurisdicción establece para la presentación, se acordara. La procuradora de los Tribunales doña Beatriz de Miguel Balmes en nombre y representación de D. Anton presentó escrito de interposición del recurso en el que tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:



<< tenga por presentado este escrito en tiempo y forma y por INTERPUESTO RECURSO DE CASACIÓN contra la sentencia número 724/2019 de 27 de septiembre de 2019, dictada por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, recurso de apelación contra sentencias número 185/2018, de la que mi representado ha sido parte y, conforme a los artículos 86 a 89 de la LJCA, tenga por cumplidos todos los requisitos legales y de forma y dicte sentencia por la que:

- 1) Se estime el presente recurso;
- 2) Se revoque y anule la Sentencia recurrida, condenando a la Tesorería General de la Seguridad Social al pago de las costas causadas en sede de apelación de acuerdo con lo previsto en el artículo 139.2 LJCA;
- 3) En su lugar, se estime el recurso contencioso administrativo seguido ante el Juzgado de lo contencioso administrativo número 5 de Barcelona, procedimiento ordinario 286/2016-I interpuesto por mi mandante contra la resolución de la Unidad de Impugnaciones de la Dirección Provincial de Barcelona de la Tesorería General de la Seguridad Social de fecha 23 junio 2016 que desestima el recurso de alzada formulado contra el acuerdo de derivación de responsabilidad solidaria de fecha 7 de abril de 2016 y contra las reclamaciones de deuda (actas de liquidación de cuotas) por importe total

de 90.011,95 euros, recaída en el expediente de derivación de responsabilidad solidaria de la deuda de la entidad GESTORÍA BELTRÁN S.L., seguido contra Anton en su condición de miembro del Consejo de Administración de GESTORÍA BELTRÁN S.L., confirmando la sentencia número 256/17, de fecha 19 de octubre de 2017, aclarada por Auto de 5 de diciembre de 2017 dictada por el Juzgado de lo contencioso administrativo número 5 de Barcelona, procedimiento ordinario 286/2016-I;

- 4) Se anule y se deje sin valor ni efecto, por ser contraria a Derecho, la resolución de la Unidad de Impugnaciones de la Dirección Provincial de Barcelona de la Tesorería General de la Seguridad Social de fecha 23 junio 2016 que desestima el recurso el recurso de alzada formulado por D. Anton contra el acuerdo de derivación de responsabilidad solidaria de 7 de abril de 2016 y contra las reclamaciones de deuda relacionadas y, por consiguiente, que también se anule y se deje sin valor ni efecto por ser contrario a Derecho el acuerdo de derivación de responsabilidad solidaria de 7 abril de 2016 instado contra D. Anton por las deudas contraídas con la Seguridad Social por parte de la mercantil GESTORÍA BELTRÁN S.L. al igual que la reclamación de deuda impugnada y se condene a la Tesorería General de la Seguridad Social al cumplimiento de tales declaraciones y pronunciamientos. >>

Recibidas las actuaciones en esta Sección Tercera procedentes de la Sección Cuarta de la Sala por diligencia de ordenación de 22 de abril de 2021 se designa Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.

**QUINTO.-** Por Providencia de 27 de abril de 2021, de conformidad con lo previsto en el artículo 92.5 de la Ley jurisdiccional, se tiene por interpuesto recurso de casación, y se acuerda dar traslado del escrito de interposición a la parte recurrida y personada, la Tesorería General de la Seguridad Social, para que en el plazo común de treinta días puedan oponerse al recurso. El letrado de la Administración de la Seguridad Social, presento escrito de fecha 12 de mayo de 2021 en el que tras manifestar lo que consideró oportuno lo concluyó con el siguiente SUPPLICO:

<<tenga por formulado el allanamiento de la TGSS en el recurso preparado de contrario, con los efectos previstos en el artículo 75 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa>>

Mediante diligencia de Ordenación se da traslado a la parte recurrente para que alegue cuanto estime pertinente sobre el escrito de Allanamiento formulado por el Sr. Abogado del Estado. La representación procesal del recurrente muestra su conformidad con el allanamiento presentado de contrario y solicita que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 75.2 de la ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa, se dicte sentencia de conformidad con las pretensiones de esta parte.

**SEXTO.-** Por providencia de 13 de mayo de 2021 se designa Magistrado Ponente al Excmo. Sr. D. JOSÉ MANUEL BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, y se señala este recurso para votación y el día 15 de junio de 2020, fecha en que tuvo lugar el acto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Sobre el objeto del recurso de casación: El asunto litigioso y la sentencia impugnada dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 27 de septiembre de 2019 .



El recurso de casación, que se interpuso por la representación procesal de Anton , al amparo del artículo 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción introducida por la disposición final de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, tiene por objeto la pretensión de que se revoque la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 27 de septiembre de 2019, que estimó el recurso de apelación promovido por el letrado de la Administración de la Seguridad Social contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo num. 5 de Barcelona de 19 de octubre de 2017, que estimó el recurso contencioso administrativo formulado contra la resolución de la Unidad de Impugnaciones de la Tesorería General de la Seguridad Social de 23 de junio de 2016, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de derivación de responsabilidad solidaria al Administrador y sobre las reclamaciones de deuda de 7 de abril de 2016.

**SEGUNDO.- Sobre la doctrina jurisprudencial fijada por esta Sala de lo Contencioso administrativo del Tribunal Supremo respecto de la controversia casacional suscitada.**

La parte 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".

Cabe significar al respecto que 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 concurren 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 concurren 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 concorra 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)>>

**TERCERO.- Sobre el allanamiento del Letrado de la Administración de la Seguridad Social a las pretensiones formuladas en el recurso de casación.**





Habiéndose presentado escrito de allanamiento por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación de la Tesorería General de la Seguridad Social, por haber sido resuelta ya la controversia casacional suscitada en el presente recurso de casación en las sentencias de esta Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2019 (RC 2165/2017), 24 de junio de 2019 (RC 2765/2018) y 24 de junio de 2019 (RC2902/2018/) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, procede tener por allanada a la Administración recurrida con la consiguiente terminación del presente proceso, habida cuenta de que la parte recurrente no ha formulado ninguna objeción al respecto y que no apreciamos que la revocación de la sentencia recurrida infrinja el ordenamiento jurídico.

En consecuencia con lo razonado, debemos declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Anton contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 27 de septiembre de 2019, dictada en el recurso de apelación num. 185/2018, que casamos

Y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede confirmar el pronunciamiento de la sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo número 5, de Barcelona, número 256/17 de 19 de octubre de 2017, que estimó el recurso contencioso administrativo formulado contra la resolución de la Unidad de Impugnaciones de la Tesorería General de la Seguridad Social de 23 de junio de 2016, por la que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo de derivación de responsabilidad solidaria al Administrador y sobre las reclamaciones de deuda de 7 de abril de 2016.

#### **CUARTO.- Sobre las costas procesales.**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 93.4 y 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no procede la imposición de las costas de casación a ninguna de las partes, manteniendo el pronunciamiento sobre costas efectuado en la sentencia dictada por el Juzgado del Contencioso Administrativo del Juzgado num. 5 de Barcelona, de 19 de octubre de 2017.

#### **FALLO**

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

**Primero.-** Declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Anton contra la sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 27 de septiembre de 2019, dictada en el recurso de apelación 185/18, que casamos.

**Segundo.-** Confirmar el pronunciamiento de la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 5 de Barcelona, num. 256/2017, de 19 de octubre de 2017.

**Tercero.-** No efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas en el presente recurso de casación, manteniendo el pronunciamiento sobre costas efectuado en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo del Juzgado num. 5 de Barcelona, de 19 de octubre de 2017.

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

Así se acuerda y firma.