



Roj: **STS 4022/2020 - ECLI:ES:TS:2020:4022**

Id Cendoj: **28079130042020100316**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **03/12/2020**

Nº de Recurso: **730/2019**

Nº de Resolución: **1654/2020**

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

Ponente: **JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ LR 400/2018,**
ATS 14249/2019,
STS 4022/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.654/2020

Fecha de sentencia: 03/12/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 730/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/11/2020

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

Procedencia: T.S.J.LA RIOJA SALA CON/AD

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

Transcrito por: rsg

Nota:

R. CASACION núm.: 730/2019

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

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1654/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

Dª. 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 3 de diciembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número **730/2019** interpuesto por la procuradora doña Rosario Purón Picatoste en nombre y representación de don **Celestino**, contra la sentencia de 13 de septiembre de 2018 dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja en el recurso contencioso-administrativo 127/2017. Ha comparecido como parte recurrida la Tesorería General de la Seguridad Social representada y asistida por el letrado de sus Servicios Jurídicos.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de don Celestino interpuso recurso contencioso-administrativo 127/2017 frente a la resolución dictada por la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, TGSS) de 18 de abril de 2017 por el que se desestima el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 6 de febrero de 2017 que declara la responsabilidad solidaria de don Celestino como administrador de la mercantil Sociedad Anónima CAR por las deudas contraídas por dicha sociedad con la Seguridad Social en el periodo de abril de 2011 a mayo de 2012.

SEGUNDO.- La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja dictó sentencia desestimatoria el 13 de septiembre de 2018 en el recurso mencionado.

TERCERO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal de don Celestino 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 17 de enero de 2019, 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 en plazo y debida forma don Celestino como recurrente y la Tesorería General de la Seguridad Social como recurrida, la Sección de Admisión dictó auto de 19 de diciembre de 2019 por el que se estimó el incidente de nulidad contra la providencia de 19 de septiembre de 2019 que inadmitió el recurso de casación y en su lugar se acordó lo siguiente:

" 1º) *Admitir a trámite el presente recurso de casación nº 730/2019, preparado por la representación procesal de don Celestino contra la sentencia de fecha 13 de septiembre de 2018, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja en el recurso 127/2017.*

" 2º) *Precisar que la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en 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 solo 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 (RD Legislativo 1/2010), sino, además, justificar la efectiva existencia de una causa legal de disolución de la sociedad.*

" 3º) *Identificar como normas jurídicas que, en principio, serán objeto interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, 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; 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; los artículos 2 y 5 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.*"

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 22 de enero de 2020 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 don Celestino evacuó dicho trámite mediante escrito de 28 de febrero de 2020 en el que 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 6 de marzo de 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 el letrado de la Administración de la Seguridad Social en la representación que le es propia de la Tesorería de la Seguridad Social solicitando que se desestime el recurso de casación interpuesto y se confirme la sentencia impugnada por las razones contenidas en su escrito de 9 de julio de 2020.

OCTAVO.- Considerándose innecesaria la celebración de vista pública se declararon concluidas las actuaciones y por providencia de 23 de septiembre 2020 se señaló este recurso para votación y fallo el 24 de noviembre de 2020, fecha en que tuvo lugar tal acto, y el 30 de noviembre siguiente se pasó la sentencia a firma de los magistrados de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- OBJETO DE ESTA CASACIÓN

1. En la instancia se impugnaron las resoluciones reseñadas en el Antecedente de Hecho Primero de esta sentencia. La TGSS declaró la responsabilidad solidaria del recurrido como administrador de la Sociedad Anónima CAR, por las deudas contraídas por la mercantil con la Seguridad Social atendiendo a su situación de insolvencia y no haber solicitado el concurso.

2. Según señala la sentencia impugnada, en sede concursal se declaró que la mercantil estaba en situación de insolvencia desde 2009 y que la misma era conocida, al menos, desde marzo de 2010. Sin embargo no se llegó a convocar junta general para solicitar concurso de acreedores transcurrido el plazo legalmente establecido, habiendo correspondido la obligación de instar concurso en los dos meses siguientes a marzo de 2010, al constatar la insolvencia societaria.

3. En el auto de 19 de diciembre de 2019 se fijó como cuestión que presenta interés para la formación de jurisprudencia, determinar si para derivar en el administrador de una sociedad de capital la responsabilidad solidaria por las deudas de la mercantil, es exigible no sólo constatar una situación 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, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (en adelante, LSC), sino además, justificar la efectiva existencia de una causa legal de disolución de la sociedad.

SEGUNDO.- JUICIO DE LA SALA

1. Esta Sala y Sección se ha pronunciado sobre la cuestión litigiosa en las sentencias 874 y 875/2019, ambas de 24 de junio y en las 897 y 915/2020 de 25 de junio y 26 de junio, correspondientes a los recursos de casación 2765, 2902, 3689 y 2165/2018, respectivamente. Por exigencia de los principios de igualdad en la aplicación de la Ley y de seguridad jurídica, debemos ahora estar a la interpretación de los preceptos establecida en esos pronunciamientos.

2. En tales sentencias se fijó como jurisprudencia que en caso de insolvencia, que debería haber llevado a promover el concurso de acreedores, para que la TGSS acuerde la derivación y consiguiente declaración de responsabilidad solidaria del administrador ex artículo 367 de la LSC por no promover el concurso de acreedores, se requiere constatar no sólo una situación fáctica de insolvencia y que el administrador ha incumplido los deberes a los que se refieren los artículos 365 y 367 de la LSC sino, además, que concurre la causa legal de disolución de la sociedad a la que se refiere el artículo 363.1.e) de la LSC.

3. Pues bien, respecto de don Celestino, como administrador de Sociedad Anónima CAR y por otros periodos adeudados por la mercantil, la sentencia 1411/2020, de 27 de octubre (recurso de casación 3759/2018), aplica la jurisprudencia fijada en las citadas sentencias estimando el recurso de casación. Por esta razón se está a sus razonamientos, que seguidamente se transcriben:

" CUARTO.- La legislación aplicable.

" El examen de las cuestiones jurídicas que tienen interés casacional exige partir de que es el artículo 15.3 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (norma aplicable por razones cronológicas, en adelante TRSS 1994), el que indica quienes son las personas responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar y del pago de los demás recursos de la Seguridad Social, fijando que:



" a) Serán "las personas físicas o jurídicas o entidades sin personalidad a las que las normas reguladoras de cada régimen y recurso impongan directamente la obligación de su ingreso". Idéntica previsión aparece en el artículo 12 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio , por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social ["RGRSS"].

" b) Además, "los que resulten responsables solidarios, subsidiarios o sucesores mortis causa de aquéllos, por concurrir hechos, omisiones, negocios o actos jurídicos que determinen esas responsabilidades, en aplicación de cualquier norma con rango de Ley que se refiera o no excluya expresamente a las obligaciones de Seguridad Social, o de pactos o convenios no contrarios a las leyes". En este caso, es el artículo 13 del RGRSS el que alude a los responsables solidarios, enlazando esta figura con la concurrencia de hechos, negocios o actos jurídicos que determinen la responsabilidad solidaria de varias personas, físicas o jurídicas o entidades sin personalidad.

" La posibilidad de exigencia de la deuda a los responsables solidarios se contempla en el citado artículo 15 del TRLSS 1994, que dispone que "Dicha responsabilidad solidaria, subsidiaria, o mortis causa se declarará y exigirá mediante el procedimiento recaudatorio establecido en esta ley y su normativa de desarrollo", estableciendo el RGRSS que: (i) artículo 12.2: "Cuando en aplicación de normas específicas de Seguridad Social, laborales, civiles, administrativas o mercantiles, los órganos de recaudación aprecien la concurrencia de un responsable solidario, subsidiario o mortis causa respecto de quien hasta ese momento figurase como responsable, declararán dicha responsabilidad y exigirán el pago mediante el procedimiento recaudatorio establecido en este reglamento" y (ii) artículo 13.2: "Cuando el deudor hubiera cumplido dentro de plazo las obligaciones en materia de liquidación de cuotas establecidas en los apartados 1 y 2 del artículo 26 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social , sin haber efectuado su ingreso en plazo reglamentario, o cuando ya se hubiese emitido reclamación de deuda o acta de liquidación contra él, la Tesorería General de la Seguridad Social sólo podrá exigir dicha deuda a otro responsable solidario mediante reclamación de deuda por derivación, o lo hará, en su caso, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, mediante acta de liquidación, sin perjuicio de las medidas cautelares que puedan adoptarse sobre su patrimonio, en cualquier momento, para asegurar el cobro de la deuda".

" Por tanto, la normativa de Seguridad Social que hemos de aplicar e interpretar únicamente nos indica (i) quiénes son los responsables el cumplimiento de la obligación de cotizar y del pago de los demás recursos de la Seguridad Social, y (ii) cómo derivar la deuda a los responsables solidarios que puedan existir. No nos indica quiénes son esos responsables solidarios -aunque sí nos viene a decir que deberá atenderse a las normas específicas de Seguridad Social, laborales, civiles, administrativas o mercantiles- ni cuando nace su responsabilidad.

" QUINTO.- La existencia de insolvencia no constituye presupuesto suficiente para la declaración de responsabilidad solidaria de los administradores de la sociedad.

" Para determinar la existencia de responsabilidad solidaria de los administradores de una sociedad de capital, que es el caso que debemos resolver, es necesario tomar en consideración el artículo 367.1 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio , que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital ["TRLSC"], cuando dispone que "Responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad, 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".

" Dos conclusiones cabe extraer de este precepto legal:

" A) La simple lectura de este precepto impone la primera: que ninguna mención se hace a la situación de insolvencia, sino a las causas de disolución de las sociedades de capital.

" Además, el artículo 363 del citado TRLSC no incluye la situación de insolvencia entre las causas de disolución de las sociedades de capital. En lo que ahora puede afectarnos, si dispone que "La sociedad de capital deberá disolverse: e) Por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso".

" Esto exige precisar dos cosas: a) determinar cuál pueda ser el efecto de la situación de insolvencia en las sociedades mercantiles; y b) si la situación de pérdidas es o no insolvencia, es decir, si la situación de insolvencia permite integrar esas pérdidas y, por tanto, afirmar la concurrencia de la causa de disolución.

" 1.- En cuanto a la primera, y en el ámbito del debate casacional que debemos analizar, hay que reparar en que el artículo 2 de la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio ["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 esta 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. Luego será el artículo 5 el que establezca dos reglas esenciales para la solicitud de concurso: a) el momento en que el deudor debe solicitar la declaración de concurso, y lo hace así: "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"; 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", es decir, cuando exista un incumplimiento generalizado de las obligaciones de pago de cuotas de la Seguridad Social, y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo período.

" 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 de la LC 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 propia LC .

" 2.- Respecto de la segunda, compartimos el criterio expresado por la Sala Primera de este Tribunal Supremo de 15 de octubre de 2013 (rec. cas. núm. 1268/2011) cuando dice: "La propia sentencia recurrida reconoce que la causa de disolución invocada en la demanda que habría determinado el deber promover la disolución, cuyo incumplimiento justificaría la estimación de la acción de responsabilidad ex art. 262.5 TRLSA , era el hecho de "encontrarse -la sociedad- en situación de insolvencia". El estado de insolvencia no constituye, por sí, una causa legal que haga surgir el deber de los administradores de promover la disolución de la sociedad. No cabe confundir, como parece que hacen la demanda y la sentencia recurrida, entre estado de insolvencia y la situación de pérdidas que reducen el patrimonio neto de la sociedad por debajo de la mitad del capital social, que, como veremos a continuación, sí constituye 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, antes en los arts. 262 TRLSA y 105 LSRL , y ahora en el art. 365 LSC . 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). De ahí que la imprecisión apreciada por la sentencia de apelación debería haber conducido a confirmar la desestimación de la acción de responsabilidad por falta de justificación de los requisitos legales, y al no hacerlo, la Audiencia infringió los preceptos mencionados".

" B) Y, la segunda y definitiva conclusión es que 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.

" 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) Y la imputabilidad al administrador por su conducta omisiva.

" En definitiva, según el artículo 367 del TRLSC, 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 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 (rec. cas. núm. 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, en virtud de lo regulado en el art. 262.5 TRLSA , que se corresponde con el actual art. 367 LSC , 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 previstas en los núms. 3º, 4º, 5º y 7º del art. 262.1 TRLSA (actual art. 363 LSC) y, consiguientemente, conforme al art. 262.2 TRLSA (actual art. 365 LSC) hubiera surgido el deber de convocar la junta general de accionistas para que adopte el acuerdo de disolución. o obstante, en supuestos en que concurra la causa 4ª del art. 260.1 TRLSA [actual núm. 363.1.d) LSC], pérdidas que hayan reducido el patrimonio neto por debajo de la mitad del capital social, cesa el deber de instar la disolución si, por concurrir además el estado de insolvencia de la compañía conforme al art. 2.2 LC (cuando "no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles"), se solicita y es declarado el concurso de acreedores de la sociedad. Así se desprende de una interpretación del citado art. 260.14º TRLSA , en relación con los apartados 2 y 5 del art. 262 TRLSA ".

" Finalmente, este es también el criterio general fijado por la TGSS para el ejercicio de la función inspectora. 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 constata 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 (antes artículos 260.1.4º de la LSA y 104.1e) de la LSRL), 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".

" Se trata de un criterio técnico y operativo para el desarrollo de la función inspectora, nunca citado por la TGSS en vía administrativa y jurisdiccional, pero que sí citaba la sentencia impugnada para concluir con que no es suficiente la mera constatación de la situación de insolvencia, sino que es exigible la concurrencia y acreditación de una causa legal de disolución.

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

4. Seguidamente la sentencia 1411/2020 reproduce los alegatos de la parte recurrente en la instancia y los razonamientos de la sentencia que enjuiciaba y que coinciden con la presente. Señala así la sentencia 1411/2020 lo siguiente:

" SEXTO.- Alegaciones de la parte recurrente.

" La TGSS acordó la derivación de deuda por responsabilidad solidaria del hoy recurrente, en su condición de miembro del consejo de administración, con apoyo único en la situación de insolvencia de la sociedad de capital y el conocimiento de ella por el administrador, sin hacer cita expresa de ninguna causa legal de disolución y, además, resaltando la adopción de acuerdos para el restablecimiento de la situación de desbalance.

" Este hecho queda claramente afirmado en la sentencia recurrida, que en el FD quinto, apartado B), analiza las alegaciones del actor relativas a la "Vulneración del artículo 367 de la ley de sociedades de capital por inexistencia de causa legal de disolución", y sintetiza la posición de la parte actora así:

" "[...] La parte actora alega que del expediente administrativo y la documentación aportada se acredita que mi representada, así como los consejeros y accionistas de su familia, hicieron todo cuando estaba en su mano para acometer la correspondiente ampliación de capital. Debido a la conducta de la familia Eutimio [doña Dolores , don Everardo y don Fabio] resultó completamente imposible su materialización, motivo por el que la familia Gustavo dotó de fondos a la sociedad para compensar las pérdidas existentes y eliminar de facto la concurrencia de causa legal de disolución. Así consta expresamente en el informe de la Administración Concursal aportado".



" Y a continuación, la sentencia rechaza estas alegaciones y, en el examen de las mismas, establece las siguientes conclusiones:

" [...] La Sala no comparte la tesis de la parte actora por las siguientes razones jurídicas:

" Primera: Ha de señalarse que la derivación de responsabilidad se fundamenta en el incumplimiento por el administrador de las obligaciones que le impone la Ley cuando concurre insolvencia de la mercantil [...], no procediendo éste a la adopción de la concreta medida consistente en convocar la Junta General para solicitar concurso de acreedores.

" Segunda: La derivación de responsabilidad, por lo tanto, no encuentra su fundamento únicamente en el impago de las tres mensualidades que dice el actor, sino en que este impago hace presumir, salvo prueba en contrario que no se ha aportado, el conocimiento del estado de insolvencia de la mercantil que obliga a adoptar unas medidas previstas en la Ley, como es la convocatoria de la junta general para solicitar concurso de acreedores, medidas que no consta que hayan sido adoptadas. Así, ha de recordarse el contenido de los artículos 365.1 y 367.1 de la LSC, antes reproducidos.

" [...]

" Quinta. La causa que se invoca en el acto administrativo es no haber solicitado la declaración del concurso por insolvencia, y no la causa de disolución [...].

" Se constata pues como hecho probado que la declaración de responsabilidad solidaria se fundamenta, única y exclusivamente, como declara la sentencia recurrida en la consideración Quinta del FD Quinto B, en "[...] no haber solicitado la declaración del concurso por insolvencia, y no la causa de disolución [...]". Y en la resolución administrativa se afirma, efectivamente, que "[...] ha quedado acreditado que la sociedad se encontraba en estado de insolvencia desde finales de 2009 habiendo incumplido sus administradores la obligación de solicitar la declaración de concurso y por tanto, de conformidad con la normativa citada, incurriendo en responsabilidad solidaria por las deudas con la TGSS que se determinan en la presente resolución".

" Por tanto, la TGSS declaró la derivación de responsabilidad y la responsabilidad solidaria de la administradora sin considerar ni tan siquiera que pudiera concurrir una causa legal de disolución y tomando sólo en consideración la situación de insolvencia.

" Si ello es así, si la TGSS acordó la derivación de responsabilidad solidaria de la administradora de la mercantil por la mera situación de insolvencia, habrá que estimarse el presente recurso y revocar la sentencia recurrida que confirmó la resolución administrativa, al infringir, por aplicación indebida, tanto el art. 15.3 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (norma aplicable por razones cronológicas, en adelante TRSS 1994), en relación con el art. 367 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

5. Concluye la sentencia 14511/2020 en estos términos:

" SÉPTIMO.- La doctrina sobre la cuestión de interés casacional.

" La presente sentencia, a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, declara la siguiente doctrina de interés casacional, en los mismos términos que hicimos en nuestras sentencias de 24 y 26 de junio de 2019, cits., que para que la Administración de la Seguridad Social acuerde la derivación de 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.

" OCTAVO.- Resolución de las pretensiones.

Debe pues estimarse el recurso de casación y revocar la sentencia recurrida, que ratificó la resolución administrativa que acordó la derivación de responsabilidad solidaria del Sr. Gustavo, como miembro del consejo de administración de la mercantil CAR, S.A. por la mera situación de insolvencia, sin justificación y ni tan siquiera mención de la concurrencia de causa de disolución de la sociedad, por lo habrá de estimarse el presente recurso de casación y revocar la sentencia recurrida que confirmó la resolución administrativa, al infringir, por aplicación indebida, tanto el art. 15.3 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en relación con el art. 367 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, con estimación del recurso contencioso-administrativo, por ser contraria a Derecho la actuación administrativa impugnada."

TERCERO.- 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, 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 debido a la complejidad de la cuestión jurídica que ha precisado de la fijación de doctrina jurisprudencial.
2. En cuanto a las de la instancia, no ha lugar a su imposición, atendidas las serias dudas de derecho por la diversidad de criterios existentes hasta la fijación de doctrina casacional sobre la cuestión litigiosa (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 la jurisprudencia establecida en el Fundamento de Derecho Segundo de esta sentencia, se estima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **DON Celestino** contra la sentencia 258/2018, de 13 de septiembre, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo 127/2017, sentencia que se casa y anula.

SEGUNDO.- Se estima el recurso contencioso-administrativo interpuesto por **DON Celestino** contra la resolución de la Tesorería General de la Seguridad Social, de 18 de abril de 2017, por la que se desestima el recurso de alzada contra la resolución de 6 de febrero de 2017 que declara su responsabilidad solidaria como administrador de la Sociedad Anónima CAR, respecto de las deudas reclamadas en el periodo de abril de 2011 a mayo de 2012, contraídas con la Seguridad Social por la citada sociedad, resoluciones que se anulan por ser contrarias a Derecho.

TERCERO.- Hacer el pronunciamiento sobre costas en los términos del 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.