

# Responsabilidad de los administradores por descubiertos en la Seguridad Social de empresas en concurso

**Lourdes López Cumbre**

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Cantabria  
Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

---

*Cuando existen deudas de la Seguridad Social y esta última deriva responsabilidad a los administradores, se plantean problemas tanto en relación con la posible prescripción de la deuda como —y sobre todo— con la situación de la Seguridad Social como acreedora en el proceso concursal y su legitimación y competencia para solicitar la citada responsabilidad.*

1. El orden contencioso-administrativo se ha planteado recientemente un complejo supuesto en el que resultan intercurrentes tres fuentes normativas, la de la Seguridad Social, la de las sociedades de capital y la concursal. En la Sentencia del Tribunal Supremo —Sala Contencioso-Administrativa— de 26 de octubre del 2020, Ar. 309024, se analiza un supuesto en el que la empresa mantiene desde hace años descubiertos con la Seguridad Social, estando afectada por la presunción de insolvencia. Los recurrentes fueron nombrados administradores en la junta general y universal; el ejercicio en cuestión cerró con pérdidas y también los posteriores ejercicios, en los que además figuraba un patrimonio neto negativo. La Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social emite, en su día, un informe en el que reconoce que se trata de una empresa 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 (LSC). Con posterioridad, se declara a la empresa en concurso voluntario fortuito y se procede a su liquidación. La Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) inicia el expediente de derivación de responsabilidad solidaria a los administradores de la empresa.

*Advertencia legal:* Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

*N. de la C.:* En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

En la instancia, los afectados plantean dos cuestiones litigiosas. La primera, la prescripción del derecho de la Tesorería General de la Seguridad Social a reclamar el pago de cuotas. Entienden que han transcurrido más de cuatro años entre la fecha en que la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social emite su informe y la fecha en que la Administración de la Seguridad Social abre el expediente de derivación de responsabilidad. Asimismo, sostienen que habría prescrito tal derecho desde que se efectuaron las liquidaciones de las deudas hasta su notificación. La segunda cuestión planteada es la improcedencia de la derivación de responsabilidad como administradores, para lo que alegan la aplicación de la disposición adicional única del Real Decreto Ley 10/2008, de 12 de diciembre (BOE de 13 de diciembre) («A los solos efectos de la determinación de las pérdidas para la reducción obligatoria de capital regulada en el artículo 327 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital [...] y para la disolución prevista en el artículo 363.1e del citado texto refundido, así como respecto del cumplimiento del presupuesto objetivo del concurso contemplado en el artículo 2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, no se computarán las pérdidas por deterioro reconocidas en las cuentas anuales, derivadas del inmovilizado material, las inversiones inmobiliarias y las existencias o de préstamos y partidas a cobrar»), no siendo aplicable, en consecuencia, el artículo 363.1 de la Ley de Sociedades de Capital.

Por lo que se refiere a la prescripción, la sentencia impugnada rechaza la alegación por dos razones principalmente. Una, porque, respecto del cómputo del plazo de cuatro años previsto en la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) y en el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social (RGRSS), es aplicable el artículo 60 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (LCon/2003). Este precepto prevé que, desde la declaración hasta la conclusión del concurso, quedará interrumpida la prescripción de las acciones contra los socios y contra los administradores, liquidadores y auditores de la persona jurídica deudora, plazo que se reiniciará, en su caso, en el momento de la conclusión del concurso (hoy, artículo 155 de la Ley Concursal del 2020). Y, dos, porque, en este caso, no han pasado cuatro años desde las liquidaciones de las deudas (2009 y 2010, respectivamente) hasta su notificación en septiembre del 2011, cuando se declara a la mercantil en concurso; pero tampoco entre febrero del 2013 —liquidación de la sociedad— y agosto del 2016 —fecha en la que se declara la responsabilidad solidaria de los administradores—. En cuanto a la derivación de responsabilidad a los administradores, en la instancia se desestima la demanda y se confirma su responsabilidad solidaria por no haber promovido la disolución y liquidación de la sociedad que estaba en causa de disolución.

2. En el recurso ante el Tribunal Supremo, los argumentos empleados por las partes fueron bien dispares. Los recurrentes entendían, por un lado, que la acción ejercida para determinar la deuda y exigir el pago de las cuotas de la Seguridad Social estaba prescrita con base en el artículo 24 de la Ley General de la Seguridad Social y en los artículos 42.1 y 43 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, respectivamente. En su opinión, yerra la sentencia impugnada al sostener la interrupción del plazo de prescripción en el artículo 60 de la Ley Concursal del 2003, lo que es erróneo, pues aplica aisladamente ese

artículo. Tal es así que ni la Tesorería General de la Seguridad Social ni la sentencia impugnada consideran que esta ley resulte de aplicación para valorar si procede o no derivar la responsabilidad de la administración de la empresa y que, a estos efectos, deberá estarse a lo previsto en la Ley de Sociedades de Capital. Además, el artículo 60 de la Ley Concursal del 2003 es consecuencia de su artículo 50, por lo que, si durante la tramitación del concurso no pueden ejercerse acciones contra los administradores, la prescripción de éstas se interrumpe (art. 60). De no ser así, en muchos supuestos, una vez finalizado el concurso, no podrían ejercerse estas acciones porque habrían prescrito. Por esta razón entienden que, si tanto la Tesorería General de la Seguridad Social como el juzgador de instancia consideran aplicable el citado artículo 60 de la Ley Concursal del 2003, sólo cuando finalice el concurso podría iniciarse el procedimiento de derivación de responsabilidad contra los administradores, pues así lo establece el mencionado artículo 50. Sin embargo, la sentencia aplica disposiciones específicas en materia de Seguridad Social que otorgan a su Tesorería General la facultad de autotutela. Pues bien, si esto es así, será necesario acudir también a la Ley General de la Seguridad Social y al Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, y no a la Ley Concursal, por lo que no procede aplicar la interrupción prevista en el artículo 60 de la Ley Concursal del 2003.

Es una tesis muy diferente de la que sostiene la Tesorería General de la Seguridad Social. Alega esta última que la interpretación conjunta de los artículos determina la interrupción conforme a la Ley Concursal, pues, si se ejercen 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 y los jueces de lo Mercantil no deben admitir a trámite las demandas en que se ejerzan estas acciones (art. 50.2 LCon/2003), suspendiéndose los procedimientos pendientes (art. 51 bis.1 LCon/2003). Según expone la Tesorería General de la Seguridad Social, la norma procesal nada prevé sobre los efectos de la declaración de concurso respecto de la acción individual del artículo 241 de la Ley de Sociedades de Capital, luego puede ser ejercida por los terceros perjudicados ante el juez mercantil al margen del concurso de acreedores. 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. En estos casos, lo que justifica la interrupción está relacionado con la conveniencia de que los terceros afectados acreedores de la sociedad esperen a lo que pudiera acontecer en el concurso. En consecuencia, aunque se pueda ejercer esta acción tras la apertura del concurso, se interrumpe la prescripción (STS —Sala de lo Civil— de 22 de diciembre del 2014, Ar. 6885). Por tanto, cuando la Tesorería General de la Seguridad Social inicia un procedimiento de derivación de responsabilidad, lo hace con fundamento en la acción individual de responsabilidad (art. 241 LSC), pero ejerciendo la potestad de autotutela que le atribuyen tanto el el Reglamento General de Recaudación como la Ley General de la Seguridad Social, luego es aplicable el artículo 60 de la Ley Concursal del 2003 porque, de lo contrario, tendría una peor condición como acreedora.

3. Interesante conflicto, al que responde esta Sentencia del Tribunal Supremo —Sala Contencioso-Administrativa— de 26 de octubre del 2020, Ar. 309024, objeto del análisis. Atendiendo a las alegaciones de la Tesorería General de la Seguridad Social, la sentencia considera que, en la misma línea que la sentencia impugnada, dicha tesorería 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 (arts. 12.2 y 13 RGRSS, en relación con el art. 15 LGSS). El ejercicio de tal potestad debe entenderse desde la lógica que implica la posterior declaración de concurso, cuya normativa resultará así aplicable.

Por esta razón, concurre en tal supuesto 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 (STS —Sala Contencioso-Administrativa— de 6 de marzo del 2020, Ar. 936) y, en fin, la Ley Concursal del 2003 respecto del ejercicio de ese privilegio cuando la mercantil es declarada en concurso. Pero 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» (FJ 4). Y, en ese sentido, de los hechos probados se deduce que los créditos que reclama la Tesorería General de la Seguridad Social son previos a la declaración de concurso de la empresa de la que los recurrentes eran administradores, luego son créditos concursales que integran la masa pasiva, no créditos contra la masa. Eso supone que resulte de aplicación el artículo 60 de la Ley Concursal del 2003 pues, tal y como indica la Sentencia del Tribunal Supremo —Sala de lo Civil— de 17 de julio del 2019, Ar. 2837, 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.

En consecuencia, la sentencia objeto de análisis declara que, ante el impago de cotizaciones generadoras de un derecho de crédito a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social sujeto, con carácter general, a las reglas sobre prescripción de la Ley General y del Reglamento General de Recaudación, ambos de la Seguridad Social, dicha tesorería puede derivar la responsabilidad solidaria a los administradores. Ahora bien, «si la mercantil deudora es declarada en concurso son aplicables las especialidades de la Ley Concursal, de forma que la Tesorería General de la Seguridad Social 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» (FJ 5).

Es una interpretación importante en cuanto a los efectos de la prescripción en las reclamaciones de la Seguridad Social, pues se entiende que, declarada en concurso la empresa deudora, aun cuando las acciones de reclamación se ejerzan contra los administradores de la concursada por la vía del artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital y, por tanto, se base en una acción individual de responsabilidad del artículo 241 de la misma ley, procede aplicar la

interrupción prevista en el artículo 60 de la Ley Concursal del 2003 para evitar que la Tesorería General de la Seguridad Social sea acreedora de peor condición. No se admite, en este sentido, una aplicación normativa homogénea —sólo las normas de la Seguridad Social, sólo la regulación de sociedades de capital, sólo la normativa concursal—, sino que, bien al contrario, se opta por una triple concurrencia normativa, a saber, la de la Seguridad Social para garantizar la potestad de autotutela en estos procesos de su Tesorería General; la de las sociedades de capital, entorno normativo que permite la derivación, en su caso, de la responsabilidad de los administradores, y la legislación concursal si, posteriormente, la empresa inicia un proceso de tal naturaleza.