



**Universidad de Valladolid**

**F. de Ciencias Sociales, Jurídicas  
y de la Comunicación  
Campus de Segovia**

Grado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos

TRABAJO DE FIN DE GRADO

**LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS  
SOCIEDADES ANÓNIMAS EN MATERIAL LABORAL Y DE SEGURIDAD  
SOCIAL**

Presentado por: Alberto Dueñas Cardiel

Tutelado por: D<sup>a</sup> Laura González Pachón

Segovia, Agosto de 2013

## ÍNDICE

ABREVIATURAS UTILIZADAS.....	3
INTRODUCCIÓN.....	4

### CAPÍTULO I

#### LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL EN RELACIÓN CON LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS: CONFIGURACIÓN GENERAL EN EL DERECHO ESPAÑOL CON ESPECIAL REFERENCIA A LAS NORMAS LABORALES Y DE SEGURIDAD SOCIAL.

<b>1.1. Evolución legislativa de la responsabilidad de los Administradores en el derecho mercantil, regulación en la Ley de Sociedades Anónimas.....</b>	<b>7</b>
1.1.1.El Código de Comercio y la Ley de 17 de julio de 1951.....	7
1.1.2.El Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 22 de diciembre de 1989.....	8
1.1.3.El Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital de 2 de julio de 2010.....	10
<b>1.2. Los Administradores de la sociedad, los deberes y sus responsabilidades en diferentes ámbitos.....</b>	<b>11</b>
1.2.1 Los deberes de los Administradores.....	12
1.2.1.1 Deber de Diligente Administración.....	12
1.2.1.2. Deberes de Lealtad y Fidelidad.....	13
1.2.1.3 El Deber de Secreto.....	16
1.2.1.4. Otros deberes específicos en general.....	16
1.2.2. Las Responsabilidades de los Administradores y su referencia al ámbito laboral.....	17
1.2.2.1 Responsabilidad Civil/Mercantil derivada de incumplimientos mercantiles.....	17
1.2.2.2 Responsabilidad Penal .....	18
1.2.2.3 Responsabilidad Fiscal o Tributaria.....	21
1.2.2.4 Responsabilidad Administrativa frente a la Seguridad Social.....	22
1.2.2.5 Responsabilidad Concursal .....	22
<b>1.3. El ámbito subjetivo de la responsabilidad.....</b>	<b>24</b>
1.3.1. El Administrador de derecho. Inscripción Registral.....	26
1.3.2. El Administrador de hecho. Prueba de presunción.....	28
1.3.3. Administradores personas jurídicas. Exigencia de Responsabilidad .....	30
1.3.4. Otros supuestos.....	31

### CAPÍTULO II

#### RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES POR DEUDAS LABORALES

<b>2.1. Análisis general de la Responsabilidad Laboral y de Seguridad Social de los Administradores Sociales.....</b>	<b>33</b>
<b>2.2. Responsabilidad por daños: ventajas e inconvenientes en la reclamación de créditos laborales.....</b>	<b>35</b>
2.2.1 La Acción Social.....	35
2.2.1.1 Legitimación subsidiaria de los trabajadores.....	35
2.2.1.2 Requisitos para el ejercicio.....	36

2.2.1.3 Efectos de la acción respecto de los acreedores trabajadores.....	37
2.2.1.4 Jurisdicción competente para el ejercicio.....	37
2.2.2 Acción Individual.....	38
<b>2.3. La Responsabilidad por deudas sociales: La Acción de Responsabilidad derivada del incumplimiento de la obligación de disolver la Sociedad.....</b>	<b>41</b>

### **CAPÍTULO III**

#### **LA DERIVACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD AL ADMINISTRADOR DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES POR DEUDAS CON LA SEGURIDAD SOCIAL.**

<b>3.1 Legislación aplicable en materia de Seguridad Social para la derivación de Responsabilidad.....</b>	<b>49</b>
<b>3.2 Principios informadores del procedimiento de derivación de Responsabilidad contra los Administradores Societarios.....</b>	<b>52</b>
<b>3.3 Situación de competencia de la TGSS para la derivación anterior y posterior a la reforma del artículo 15.3 TRLGSS.....</b>	<b>52</b>
3.3.1 Retroactividad o irretroactividad de la norma.....	55
<b>3.4 Acciones de Responsabilidad contra los Administradores Societarios.....</b>	<b>55</b>
3.4.1 Prescripción.....	56

### **CAPÍTULO IV**

#### **PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS PARA LA DERIVACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL.**

<b>4.1 Procedimientos administrativos de derivación de responsabilidad contra los Administradores de las Sociedades Mercantiles.....</b>	<b>59</b>
4.1.1 Reclamación de deudas por la TGSS como vía de derivación.....	59
4.1.1.1 Contenido de la Resolución Administrativa en la que se declare la responsabilidad solidaria de los Administradores.....	59
4.1.1.2 Deudas objeto de derivación.....	60
4.1.1.3 Procedimiento.....	60
4.1.1.4 Procedimiento de derivación de responsabilidad hacia los Administradores en situación de concurso de la mercantil.....	61
4.1.2 Actos de liquidación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.....	61
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>65</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>67</b>

## ABREVIATURAS UTILIZADAS:

AP.....	Audiencia Provincial
ATS.....	Auto del Tribunal Supremo
CC.....	Código Civil
CCo.....	Código de Comercio
CE.....	Constitución Española
CP.....	Código Penal
ET.....	Estatuto de los Trabajadores
INSS.....	Instituto Nacional de la Seguridad Social
ISM.....	Instituto Social de la Marina
L.....	Ley
LC.....	Ley Concursal
LGSS.....	Ley General de la Seguridad Social
LGT.....	Ley General Tributaria
LJS.....	Ley de la Jurisdicción Social
LPL.....	Ley de Procedimiento Laboral
LRJPAC.....	Ley de Régimen Jurídico de las Admnes. Públicas y Procedimiento Adtvo. Común
LSA.....	Ley de Sociedades Anónimas
LSC.....	Ley de Sociedades de Capital
LSRL.....	Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada
LO.....	Ley Orgánica
LOPJ.....	Ley Orgánica del Poder Judicial
RCyLSS.....	Reglamento sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social
RDL.....	Real Decreto Ley
RGRSS.....	Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social
RRM.....	Reglamento del Registro Mercantil
SAP.....	Sentencia de la Audiencia Provincial
SEPE.....	Servicio Público de Empleo
STS.....	Sentencia del Tribunal Supremo
TFG.....	Trabajo Fin de Grado
TGSS.....	Tesorería General de la Seguridad Social
TS.....	Tribunal Supremo
TRLSA.....	Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas
TRLGSS.....	Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social

## INTRODUCCIÓN.

La responsabilidad de los Administradores en las sociedades de capital es una de las materias de mayor importancia desde el punto de vista teórico y práctico. Dada la relevancia del tema y la extensión del mismo, el objeto del presente TFG es poder contar con una visión general sobre la responsabilidad de dichos órganos sociales en las sociedades mercantiles, con especial referencia a las sociedades anónimas y posteriormente y una vez obtenida esa visión general pasar a tratar específicamente y centrando el tema, a la responsabilidad de dichos órganos en el ámbito de los créditos laborales y de Seguridad Social, al entender que dicha materia es de gran actualidad debido a la situación de crisis económica que atraviesa el Estado Español en general y las empresas en particular, y en todo caso al considerarse que esta materia se encuentra íntimamente relacionada con el Grado de Relaciones Laborales y Recursos Humanos.

Como consecuencia de la actual crisis económica, muchas empresas están atravesando situaciones difíciles, desde el punto de vista económico. En estas situaciones tiene una especial trascendencia la figura de los Administradores, como órganos ejecutivos de la Sociedad, dado que son los Administradores quienes, en ejercicio de sus facultades, han de guiar a la Sociedad para alcanzar su fin social, pudiendo incurrir en su caso, en responsabilidad si su actuación no se adecua a lo regulado en el marco legislativo actualmente en vigor.

El presente TFG pretende ser una guía, y de alguna forma “sintetizar” las obligaciones y las responsabilidades que asume todo aquel que se embarca en el cargo de Administrador de una mercantil, al objeto de conocer las posibles consecuencias de una actuar negligente. Es de tener en cuenta que hoy en día, han proliferado las sociedades mercantiles, en la mayoría de los casos para trazar una línea divisoria entre el patrimonio de los propios socios y Administradores de los de la propia sociedad, llegando posteriormente a dejar despatrimonializadas las mercantiles, sin proceder a su disolución, ni tan siquiera a solicitar la declaración de concurso, y en muchos casos, que podríamos limitar a las pymes, sin llegar a conocer sus responsables, en última instancia, las posibles consecuencias que se derivan de su actuar.

De ahí que todos los mecanismos que se prevean en el ordenamiento jurídico dirigidos a evitar dichas actuaciones, que siempre van en perjuicio de los acreedores, han de ser bienvenidas, con el objeto de crear una mejor seguridad en el tráfico mercantil y en protección de terceros.

No es objeto de este TFG profundizar o analizar con detalle los requisitos o presupuestos que sirven de base a los distintos tipos de acciones de responsabilidad, sino más bien intentar determinar que acciones son más convenientes o menos de las previstas en las normas, a las que acudir por parte de los acreedores laborales y con el objeto de poder ver satisfechos sus créditos, y los posibles resultados del ejercicio de dichas acciones.

Por otro lado, en el ámbito del Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social, la exigencia de la responsabilidad a los Administradores sociales, derivada de las deudas de las sociedades mercantiles, supone sin duda, una materia compleja. A la vista de la legislación aplicable, son objeto de análisis en este TFG, el tema de las causas para dicha exigencia, del procedimiento y el de los órganos para realizar su ejecución (TGSS e Inspección de Trabajo y Seguridad Social), así como el control jurisdiccional de esos actos administrativos.

Además, siendo actualidad que las arcas de la Seguridad Social se están viendo deterioradas en gran medida al haberse destinado el Fondo de Reserva de la Seguridad Social en un porcentaje que ronda el 90% a la compra de deuda del Estado, y al pago de deudas de emergencia, se están planteando grandes dudas sobre la realidad de ser dicho Fondo el garante de las futuras pensiones, y si a esto unimos las propias dificultades de financiación del Sistema para llevar a cabo sus fines de cobertura de las muy diversas contingencias, se ha hecho necesario

intensificar por parte del Estado las acciones de control del cumplimiento de las obligaciones económicas dirigidas a los sujetos en última instancia responsables. De ahí que el legislador, haya ido incrementando a través del ordenamiento jurídico muy diversas normas tendentes a asegurar el cobro de las deudas, ampliando el abanico de sujetos responsables a los que dirigir la responsabilidad.

## **CAPITULO I**

**LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS SOCIEDADES  
DE CAPITAL EN RELACIÓN CON LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS:  
CONFIGURACIÓN GENERAL EN EL DERECHO ESPAÑOL CON ESPECIAL  
REFERENCIA A LAS NORMAS DE SEGURIDAD SOCIAL.**

## 1.1 Evolución Legislativa de la responsabilidad de los administradores en el derecho mercantil, regulación en la Ley de Sociedades Anónimas.

### 1.1.1 El Código de Comercio y la Ley de 17 de julio de 1951.

Tradicionalmente nuestro ordenamiento legal mercantil, tal y como afirma el profesor Uria<sup>1</sup> *al enfrentarse con el problema de la responsabilidad de los administradores de las sociedades, ha venido manteniendo una postura benevolente, consistente en no imputarles responsabilidad por toda posible falta de diligencia, sino exclusivamente por culpa lata (dolo y negligencia grave)*. Así, en nuestro Código de Comercio de 1885 (Real Decreto de 1 de agosto de 1885), establece en su artículo 144, la responsabilidad por daños a la sociedad en los casos de **“malicia, abuso de facultades o negligencia grave”**, en cuyo caso surge la obligación, para el causante del daño, de indemnizarlos, y siempre que i los demás socios lo exigieren, con tal que no pueda inducirse de acto alguno la aprobación o la ratificación expresa o virtual del hecho en que se funde la reclamación.

En este mismo sentido, la Ley de 17 de julio de 1951 recoge la regulación legal de la responsabilidad de los administradores, prevista en sus artículo 79 a 81, así el artículo 79 establecía *“Los administradores desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado comerciante y de un representante leal, y responderán frente a la Sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores del daño causado por malicia, abuso de facultades o negligencia grave. En cualquier caso estarán exentos de responsabilidad los administradores que hayan salvado su voto en los acuerdos que hubieren causado daño.”* Por lo tanto, en ambos textos legales se recogía idéntico principio, la responsabilidad por culpa grave, por lo tanto no bastaba la producción de un daño, sino que la actuación de los administradores era necesario que revistiera un grado especial de culpa (negligencia grave o dolo).

Esta regulación de la responsabilidad de los administradores en el ámbito de las Sociedades Anónimas, y que por otro lado era la única prevista en la normativa, tuvo escasa trascendencia, desde el punto de vista práctico, pues tal y como hizo constar Bercovitz Rodríguez-Cano<sup>2</sup>, queda demostrada por el dato –incontestable- de que bajo el imperio de dicha Ley apenas se dictó alguna sentencia acerca de dicha cuestión. Se partía, por tanto de dos premisas, por un lado, se presuponía la actuación correcta de los administradores como regla general de las sociedades anónimas españolas y por otro, la evitación de un posible abuso de las acciones de responsabilidad que pudiera hacer peligrar la buena marcha de las sociedades, tal y como se recogía en la propia Exposición de Motivos de la Ley de 1951, en cuyo apartado III, se indicaba: *“La forma en que se regula el ejercicio de la acción permite asegurar que el reconocimiento de la responsabilidad de los administradores no será fuente de abusos, ni hará peligrar la buena marcha de las sociedades. Servirá, por el contrario, para mantener en todos los casos la pureza administrativa que es norma y blasón de la gran mayoría de las empresas españolas”*.

Durante la vigencia de esta normativa se produjeron reiterados fraudes debido a la rígida interpretación del principio de responsabilidad de los socios (limitada a sus aportaciones sociales) y la de los administradores (exigencia de acreditar que el daño causado a los acreedores sociales lo hubiera sido por malicia, abuso de facultades o negligencia grave).

---

<sup>1</sup> Uria R. “Derecho Mercantil”, 24ª edic., Editorial Marcial Pons, 1997, p. 337.

<sup>2</sup> Bercovitz Rodríguez-Cano, A. “Régimen General de la Responsabilidad Civil de los administradores de las Sociedades de Capital”, Tecnos, Madrid, 1999, p. 15.

Esta regulación es el reflejo de la ausencia de normativa alguna en el ámbito de la Seguridad Social que recogiera una posible derivación de responsabilidad en este ámbito frente a los propios administradores sociales, así ninguna referencia en este sentido se recogía en el Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, a diferencia de la previsiones contenidas en la normativa actual en esta materia y que serán objeto de estudio más adelante.

### **1.1.2 El Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 22 de diciembre de 1989.**

A partir de la adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la CEE, con la Ley 19/1989, de 25 de julio, y la consecuente publicación del Real Decreto Legislativo 1564/1989 de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la LSA, es cuando los administradores sufren un mayor control sobre sus actos, apareciendo en la nueva redacción de los preceptos que regulan la responsabilidad de los administradores, términos como el de “diligencia”, en el artículo 133<sup>3</sup>.

Así mismo en la citada norma se viene a introducir un supuesto novedoso de responsabilidad que hasta el momento no había existido, y relativo a momentos de crisis, con el contenido del artículo 262.5 de la LSA, que establecía: *“5. Responderán solidariamente de las obligaciones sociales 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 o que no soliciten la disolución judicial 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.”*

Ambos preceptos, suponen un mayor endurecimiento, y sin duda una clara ampliación de la responsabilidad exigible a los Administradores de estas sociedades de capital. Por varios aspectos, en primer lugar, y a diferencia de la regulación anterior expuesta de 1951, ya no es necesario para que resulte exigible dicha responsabilidad que el daño causado lo fuera por “malicia, abuso de facultades o negligencia grave”, bastando con que el daño tuviese su causa en un acto contrario a la Ley o a los estatutos o realizado sin la diligencia con que debían desempeñar el cargo, concepto, este último, cuya determinación precisó de la interpretación de los Tribunales en cada caso concreto, y que precisaba ponerlo en relación con otros conceptos tales como “fin social”, el “poder de representación”, el “deber de confidencialidad” y el “deber de lealtad”. Y en segundo lugar, en la modificación que se produce en materia de exoneración de responsabilidad, pues ya no basta como, con la normativa anterior “salvar el voto en los acuerdos que hubieran causado el daño”, para evitar la exigencia de responsabilidad, sino que es preciso ahora que el Administrador pruebe que no habiendo intervenido en la adopción y ejecución de dicho acuerdo, desconocía su existencia o que,

---

<sup>3</sup> Artículo 133 LSA de 22 de diciembre de 1989: *“1. Los Administradores responderán frente a la Sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos contrarios a la Ley o a los Estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo.2. Responderán solidariamente todos los miembros del órgano de administración que realizó el acto o adoptó el acuerdo lesivo, menos los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o conociéndola hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél.3. En ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general”*.

conociéndola, hizo todo lo conveniente para evitar el daño, al menos, se opuso expresamente a aquel.

La introducción de nuevas expresiones como “actos contrarios a los Estatutos y a la ley” se amplía la seguridad jurídica y cobra mayor importancia el contenido de los Estatutos Sociales y por lo tanto, la voluntad social.

Otra novedad legislativa es la que viene a recoger el artículo 133.2 del TRLSA, con la aparición de la responsabilidad solidaria de los Administradores, esta nueva regulación se debe, sin duda al concepto que se tiene del Administrador como miembro de la sociedad y no como un mero mandatario como se entendía en la ley de 1951.

En cuanto al segundo de los supuestos de responsabilidad previsto en el artículo 262 del TRLSA, relativo al incumplimiento de la obligación de convocar Junta General para acordar la disolución de la sociedad, supone claramente una ampliación de dicha responsabilidad, lo que en opinión de la doctrina mercantilista ha supuesto una importante reforma, de tal forma con el citado precepto se intentaba poner fin al incremento de sociedades que en el momento de reclamarles las deudas contraídas habían desaparecido de hecho, aunque no jurídicamente, al no haberse disuelto, sin bienes, ni patrimonio de clase alguna para atender las deudas contraídas y en perjuicio de los acreedores, y cuyos Administradores constituían nuevas sociedades para continuar en el tráfico mercantil, sin consecuencias de clase alguna.

Igualmente, en el citado Texto Refundido, como novedad y como consecuencia de la adaptación de la legislación a la realidad del momento se viene a sustituir en el artículo 127 TRLSA, el concepto de “comerciante” por el de “empresario”, lo que refleja la profesionalidad del cargo de Administrador, pues las relaciones económicas no tienen igual complejidad que con la anterior normativa.

Continuando con la responsabilidad del órgano de administración, nos encontramos con la Disposición Transitoria Tercera, apartados 3 y 4 del TRLSA, este último introducido por la Ley 2/1995, de 23 de marzo de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, preceptos derogados en la actualidad por la Ley de Sociedades de Capital, y por tanto actualmente sin virtualidad. En los mismos aparecía la responsabilidad de los administradores, en un caso por la falta de adaptación de los estatutos a lo dispuesto en la Ley, y en otro, por no cumplirse la obligación de ampliar el capital social a diez millones de pesetas, responsabilidad que tenía su razón de ser en el cumplimiento fiel de la medida que se introdujo con el TRLSA, sobre ampliación de capital, ya que en la mayoría de los casos el órgano de administración de las pequeñas y medianas empresas lo forman los mismos socios, por lo tanto éstos estarían más alerta del cumplimiento de la Ley por las consecuencias que se pudieran derivar en caso contrario. La citada Disposición Transitoria Tercera había que relacionarla con la Disposición Transitoria 6ª en la que se establecía la responsabilidad en la que podían incurrir los administradores, y las consecuencias para la sociedad por tal incumplimiento. En relación a las consecuencias suponía la no inscripción de documento alguno en el Registro Mercantil, con la excepción de aquellos que pudieran afectar a terceros o a la disolución de pleno derecho, con la correspondiente cancelación de los asientos de la sociedad disuelta. Y en cuanto a la responsabilidad de los administradores, esta era personal y solidaria (apartado 2 de la D.T 6ª)

Antes de entrar a exponer la vigente regulación de esta materia, es preciso hacer referencia a la modificación introducida por el artículo 2.6 de la Ley 26/2003 de 17 de julio, en relación al contenido del artículo 133 TRLSA, vigente desde el 19 de julio de 2003, y por cuanto con la misma se extiende la responsabilidad a los denominados administradores de hecho, y en este sentido señala: “2. *El que actúe como administrador de hecho de la sociedad responderá personalmente frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores del daño que cause por actos contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes que esta ley impone a quienes formalmente ostenten con arreglo a ésta la condición*

de administrador”, y de igual manera a la modificación operada por distintas normas como la Ley 22/2003 de 9 de julio, Concursal, la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la Sociedad Anónima Europea domiciliada en España en relación a la responsabilidad derivada de la falta de disolución de la sociedad y que se encontraba prevista en el artículo 262 del TRLSA, pues en este caso se pasó de responder “por todas las deudas sociales” a responder solo de las “obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución”.

La exigencia de responsabilidad de los administradores sociales en materia de Seguridad Social apareció por primera vez en nuestra normativa de Seguridad Social con la reforma operada por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social mediante la que se modificaba el contenido del 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 posteriormente desarrollada por el Real Decreto 1415/2004 de 11 de junio, Reglamento de Recaudación de Seguridad Social. En este sentido el artículo 15.3 de la LGSS establece: *“Son responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar y del pago de los demás recursos de la Seguridad Social 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 y, 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. Dicha responsabilidad solidaria, subsidiaria, o mortis causa se declarará y exigirá mediante el procedimiento recaudatorio establecido en esta Ley y su normativa de desarrollo”*. Lo que significa que a partir de dicha reforma se puede declarar la responsabilidad solidaria de los administradores en el incumplimiento por éstos de los artículos concretos de las leyes mercantiles en los que se reconozca o determine la responsabilidad solidaria de los mismos, aunque en dichos artículos no se aluda expresamente a las deudas de la Sociedad con la Seguridad Social. Normativa que será objeto de exposición más adelante.

### **1.1.3 El Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital de 2 de julio de 2010.**

El Texto Refundido de la LSC de 2010 es la norma que contiene en la actualidad la vigente regulación aplicable en materia de responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas, norma que cumple con la previsión recogida en la disposición final séptima de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, que habilitaba al Gobierno para que, en el plazo de doce meses, procediera a refundir en un único texto, bajo el título de «Ley de Sociedades de Capital», las normas legales que esa disposición enumera. De este modo se supera la tradicional regulación separada de las formas o tipos sociales designadas con esa genérica expresión, que ahora, al ascender a título de la ley, alcanza rango definidor, tal y como recoge la propia Exposición de Motivos de la referida disposición.

En cuanto a la materia que nos ocupa, tres son los preceptos de la vigente norma que recogen el tema de estudio sobre la responsabilidad de los administradores, por un lado los artículos 236 y 237 de LSC que recogen los presupuestos de la responsabilidad y el carácter solidario de la misma, y en este sentido señalan:

**“ARTÍCULO 236. PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD:** 1. *Los administradores de derecho o de hecho como tales, responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo.*2.

*En ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general.*

**ARTÍCULO 237. CARÁCTER SOLIDARIO DE LA RESPONSABILIDAD:** *Todos los miembros del órgano de administración que hubiera adoptado el acuerdo o realizado el acto lesivo responderán solidariamente, salvo los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél."*

Y por otro el artículo 367 del mismo Texto, relativo a la responsabilidad de los administradores por el incumplimiento de no promover la disolución de la entidad en los casos que se contemplan. Así dispone:

**"ARTÍCULO 367. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS ADMINISTRADORES:** *1. 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. 2. En estos casos las obligaciones sociales reclamadas se presumirán de fecha posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución de la sociedad, salvo que los administradores acrediten que son de fecha anterior."*

La LSC, es evidente, y atendiendo al contenido de los citados preceptos, que en esta materia **se ha mantenido idéntica regulación que la contenida en la normativa precedente** en cuanto a las Sociedades Anónimas, lo que parece lógico, por otro lado, al tratarse la nueva Ley de un Texto Refundido de toda la normativa dispersa anteriormente en diferentes normas para cada una de las distinta sociedades.

En relación a esta materia de responsabilidad de los administradores, es preciso hacer referencia a la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas, que viene a reformar parcialmente la LSC y con la que se viene a establecer una novedad en lo relativo a las causas legales de disolución de las sociedades de capital, al ampliar para todas las sociedades la relativa al cese de actividad o actividades que constituyan el objeto social, el cual se entenderá producido cuando el plazo de inactividad sea superior a un año. Previsión que anteriormente solo era aplicable a las sociedades de responsabilidad limitada. Reforma, en este aspecto, contenida en la nueva redacción del artículo 363.1 de la LSC. Dicha modificación, tal y como establece la Exposición de Motivos de la referida Ley 25/2011, en su apartado III, se realiza con la pretensión de conseguir *"la unificación del contenido de determinadas disposiciones. Así se efectúa en relación con la convocatoria de las juntas generales (...) con la unificación de las causas legales de disolución aplicando a todas las Osociedades de capital la relativa a su inactividad; con la generalización de la norma supletoria sobre conversión automática en liquidadores de los administradores de la sociedad; y con la unificación del régimen jurídico de los liquidadores de sociedad cancelada."*

## **1.2 Los Administradores de la sociedad, los deberes y sus responsabilidades en diferentes ámbitos.**

Se considera conveniente analizar, aunque sea de manera breve la figura de los Administradores de las Sociedades de Capital con el fin de revisar cuales son sus deberes y sus posibles responsabilidades en los diferentes ámbitos.

Las Sociedades de Capital como entidades con personalidad jurídica, precisan de un órgano ejecutivo y de representación en sus relaciones jurídicas con terceros. Los Administradores son el órgano ejecutivo de la Sociedad a los que corresponde la gestión interna, en definitiva la administración, y la gestión externa, que no es otra que la representación de la entidad. Por lo que los Administradores son un órgano necesario y permanente de la Sociedad.

La obligación de los Administradores consiste en desempeñar las funciones propias de su cargo para la consecución por la Sociedad del fin social, que no es otro que la ejecución del objeto social de la sociedad, con la observancia de la Leyes, los Estatutos y los acuerdos de la Junta General y en su caso del Consejo, persiguiendo los intereses de la sociedad con diligencia y lealtad. Lo que es diferente a la obligación de asegurar el éxito económico de la empresa, lo que no pesa sobre los mismos.

La infracción de alguno de los deberes inherentes a su cargo constituye uno de los presupuestos del ejercicio de la acción de responsabilidad.

### **1.2.1 Los deberes de los Administradores.**

Determinar de manera abstracta cual ha de ser la conducta de los administradores atendiendo a lo establecido por el legislador, no se trata de tarea fácil, siendo preciso determinarse de los supuestos prácticos, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada caso, si bien se pasa a enumerar los deberes recogidos en la propia Ley de Sociedades de Capital.

#### **1.2.1.1 Deber de Diligente Administración. (artículos 225 y 226 LSC).**

El deber de diligente Administración recogido en el artículo 225 de la LSC establece que los administradores desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y un representante leal, entendiéndose este como un modelo genérico al que han de ajustar su conducta los administradores de las sociedades mercantiles.

El deber de diligencia es una obligación de medios y no de resultados, pues lo que se exige al administrador es un comportamiento en el desarrollo de su cargo. Los términos de ordenado empresario y representante leal son conceptos jurídicos indeterminados con los que se pretende establecer un modelo de conducta que permitirá delimitar los casos de responsabilidad de los administradores por actos realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar su cargo.

Ordenado empresario: el administrador por el solo hecho de ostentar el cargo no tiene la condición de empresario, pues ésta corresponde a la sociedad, pero desde el punto de vista económico actúa como tal en la práctica. El calificativo de ordenado se ha de interpretar en un doble sentido, de prudencia y de competencia profesional, por un lado no le está permitido realizar operaciones arriesgadas sin tener en cuenta las circunstancias concurrentes y sin una adecuada planificación y estudio previo, y por otro, si bien no es necesario tener una cualificación específica si al menos ha de tener una capacitación técnica atendiendo al sector en que opera la sociedad.

El deber de diligencia y lealtad trata de impedir los conflictos de intereses que pudieran surgir; por una parte con el deber de diligencia se trata de evitar las consecuencias de una administración negligente de la Sociedad y el de lealtad tiene como finalidad que los Administradores cumplan con exactitud los compromisos asumidos, cuiden los intereses de la Sociedad con fidelidad, anteponiéndolo a los propios intereses, es decir que en su desempeño responda a la confianza que en ellos se deposita, de forma que una pérdida de confianza puede dar lugar a la revocación del cargo y en su caso a la correspondiente responsabilidad.

En el deber de diligente administración se integran los siguientes deberes:

- A) *El deber de informarse*, que tiene todo administrador antes de la toma de cualquier decisión que afecte al desenvolvimiento de la empresa.
- B) *El deber de investigar* cuando sea necesario, tanto el contenido de la información que se disponga, como las situaciones que puedan causar perjuicios al patrimonio social para evitar un menoscabo del mismo.
- C) *El deber de vigilar* el desenvolvimiento de la sociedad estableciendo para ello las medidas y procedimientos oportunos.

El deber de diligencia aparece definido jurisprudencialmente, de la misma manera que nos determina ejemplos de actuación no diligente de los administradores.

Así la SAP Madrid 19/04/2013, y en cuanto al deber de informarse señala: *“solo al actor le es imputable el posible error de consentimiento al contratar por no haber accedido a la debida información por sus asesores internos o externos no habiendo tenido la diligencia adecuada a un buen comerciante para la contratación de productos de riesgo. Y, según se establece en la STS de 15/11/2012, “no se entiende que padece daño quien por su culpa lo sufre”. Por tanto el representante legal de la actora como empresario está habituado a las relaciones con los bancos y conoce los productos que le puedan ofertar y si alguno le es extraño puede recibir asesoramiento de quienes con él colaboran en la empresa o asesores externos, por lo que no puede aceptarse error en el consentimiento como vicio que afecta a la formación de la voluntad”*.

Se considera como actuación no diligente *“La omisión culposa en las cuentas anuales de la deuda reclamada”* SAP Valencia, Sec. 9º de 7/02/2013, o el incumplimiento de la obligación de llevanza de los libros de contabilidad y demás registros, imposibilitando conocer la situación patrimonial de la sociedad, AP Madrid 17/01/1995. La despreocupación y dejación de los deberes propios del cargo de Administrador (AP Valencia 14/02/1995). La pasividad de los administradores, al no realizar las actuaciones exigidas en los artículos 262 del TR de la LSA o 105 de la LSRL (AP Girona, Sec. 1ª, 20/09/2011).

Es preciso, indicar que atendiendo al tipo subjetivo y circunstancial, y aunque la ley no establece expresamente un tipo específico de diligencia exigible, existen determinados casos en los que es exigible una diligencia más cualificada, tal es el caso de los administradores delegados, del presidente del consejo de administración, del secretario del consejo y del Administrador que a su vez es el letrado asesor de la compañía.

### **1.2.1.2 Deberes de Lealtad y Fidelidad. (artículos 226,227, 228, 229 y 230 LSC)**

Los Administradores no solo deben desempeñar su cargo ajustándose al deber de diligencia sino que su conducta ha de corresponderse con la de un “representante leal”, ambos deberes integran el contrato de administración existente entre los administradores y la propia sociedad. El deber de lealtad cumple, tal y como afirma José Oriol Llebot <sup>4</sup>, la función de cláusula general residual del contrato de administración para enjuiciar las conductas de los administradores constitutivas del tipo de conflicto de intereses que comprende, prohíbe en definitiva todas aquellas conductas que ante una situación de conflicto entre el interés de la sociedad y el suyo propio supongan la obtención de ventajas por éstos a expensas de la sociedad. Se le obliga, por tanto, a la defensa de los intereses de la sociedad que él representa

---

<sup>4</sup> Oriol Llebot J. *“La responsabilidad de los Administradores de las Sociedades Mercantiles”*, Tirant lo Blanch, 2012, p. 33.

anteponiendo esos intereses a los suyos propios y absteniéndose de obtener cualquier beneficio personal a expensas de la sociedad.

Las manifestaciones de este deber se agrupan en comportamientos activos y en obligaciones de abstención y que como más significativos se encuentran:

Obligaciones de no hacer:

- A) Utilizar el nombre de la Sociedad ni invocar la condición de administrador para realizar operaciones por cuenta propia o de personas a ellos vinculadas. Debiendo, por tanto, anteponer los intereses sociales a los suyos propios, renunciando a las oportunidades de negocio.
- B) Realizar, en beneficio propio o de personas a ellos vinculadas, inversiones u operaciones ligadas a los bienes de la Sociedad de las que hayan tenido conocimiento con ocasión del ejercicio del cargo. Absteniéndose, por tanto, de intervenir en aquellas situaciones en que se aprecie conflicto de intereses con el propio administrador y la sociedad.
- C) Entrar en competencia material con la sociedad objeto de administración.

Obligaciones de hacer con respecto a las obligaciones de conflicto:

- D) Comunicar al Consejo cualquier situación de conflicto, directo o indirecto que pudiera tener con el interés de la sociedad, debiendo abstenerse de intervenir en la operación.
- E) Las situaciones de conflicto serán objeto de información en el informe anual de gobierno corporativo (en el caso de sociedades cotizadas).
- F) Guardar secreto en relación con la información societaria obtenida por razón del cargo.

En consecuencia, si el administrador incumpliera cualquiera de las obligaciones de no hacer o las de hacer señaladas, podría incurrir en un supuesto de responsabilidad si se dieran además los siguientes presupuestos:

- La causación de un daño, entendido como una disminución del patrimonio social.
- La culpa o negligencia del Administrador, es decir la voluntariedad en su conducta de forma que queden excluidos los supuestos en los que falta tal voluntariedad o se encuentre viciada.
- Una relación de causalidad, el acto u omisión de los Administradores debe ser la causa del resultado dañoso.

La prohibición de aprovechar **oportunidades de negocio** prevista en el artículo 228 LSC es la regla derivada de ese deber de lealtad que ha de seguirse por el administrador cuando se presenta una oportunidad de negocio y tanto el administrador como la propia sociedad en la que ejerce el cargo desean explotar.

El administrador tiene prohibido obtener ventajas propias o para las personas de su entorno a costa del sacrificio o en detrimento de la sociedad, absteniéndose de realizar aquellas actividades que le reportan beneficio pero suponen, sin embargo, un perjuicio para la sociedad. Esta prohibición de aprovechar oportunidades de negocio alcanza a los actos del administrador cesado o al dimitido.

La prohibición de obtener ventajas, aprovechando la condición de administrador o en detrimento de la sociedad, no solo afecta al cargo, sino también a las personas de su entorno, denominadas en la Ley "personas vinculadas".

En el caso de Administrador, persona física, se entienden por tales, su cónyuge o las personas con una relación de afectividad análoga al matrimonio, los ascendientes, descendientes y hermanos del administrador o del cónyuge de éste y los cónyuges de aquellos, así como las sociedades en las que el administrador, ostente por sí o por persona interpuesta, un control directo indirecto, de acuerdo con la normativa reguladora del mercado de valores.

Y en el caso de Administrador, persona jurídica se entienden vinculados al mismo, los socios que se encuentran, con respecto a la entidad administrador, en una posición de dominio o control, de acuerdo con la normativa reguladora de mercado de valores; los administradores de derecho o de hecho, los liquidadores y los apoderados con poderes generales de la persona jurídica administrador; las sociedades que forman parte del mismo grupo que la sociedad administrador, conforme al a normativa reguladora del mercado de valores y las personas que, con respecto al representante de la persona jurídica administrador, tiene la consideración de personas vinculadas en el caso de administrador persona física.

El conflicto de intereses (artículo 229 LSC), es un concepto jurídico indeterminado, cuya apreciación lo ha de ser atendiendo a circunstancias concretas del supuesto que en cada caso se plantee, si bien en dicho concepto, se incluyen, además de la competencia material con la sociedad, los supuestos de conflicto de intereses previstos en el artículo 190 LSC previstos para las sociedades de responsabilidad limitadas, y en concreto se señalan para los administradores:

- La prohibición de competencia, en el sentido de prohibir desarrollar, por cuenta propia o ajena, el mismo, análogo o complementario género de actividad que constituye el objeto social, salvo autorización expresa por acuerdo de la junta general de socios, sin que esta pueda delegar dicha competencia en el órgano de administración. En este caso, si el administrador reúne la condición de socio, deberá abstenerse de votar, con esta prohibición se garantiza que la decisión social relativa a la autorización de la actividad competitiva del administrador no quede en manos del beneficiado directamente por ella.
- Relación de prestación de obra o servicio con un socio-administrador, se origina el conflicto de intereses cuando la Junta debe decidir si autoriza o no el establecimiento o modificación de una relación de prestación de obra o servicios entre socio-administrador y la sociedad, de ahí que no pueda ejercer su derecho al voto el administrador afectado.

La prohibición de competencia (art. 230.1 y 3 LSC) consistente en la prohibición a los Administradores de dedicarse, por cuenta propia o ajena, al mismo, análogo o complementario genero de actividad que constituye el objeto de la sociedad, salvo autorización expresa de la Junta General, lo que deriva sin duda de los riesgos que asumiría la sociedad, si la misma no existiese, y por cuanto el administrador tiene toda la información decisiva para el desenvolvimiento económico de la sociedad, de tal forma que permitiéndole competir con la sociedad, ésta queda en una situación de vulnerabilidad en comparación con otros competidores. Estos riesgos no existen en la sociedad unipersonal, en la que el único socio es además Administrador, de ahí que el socio no esté sujeto a esta prohibición de competencia.

El ámbito material de la prohibición ha de circunscribirse a las actividades efectivamente desarrolladas por la sociedad en el mercado.

Con independencia de que la Junta libere mediante acuerdo al Administrador de dicha prohibición, el mismo está obligado a suministrar a la sociedad información, que deberá recogerse en la memoria anual de la sociedad, sobre su participación en el capital de las sociedades con una actividad idéntica de la que constituye el objeto social de la sociedad que administra, sobre los cargos o las funciones que, en su caso ejerce en la sociedad competidora

y la realización, por cuenta propia o ajena, de una actividad idéntica, análoga o complementaria de la que constituye el objeto social de la sociedad que administra.

### **1.2.1.3 El Deber de Secreto.** (artículo 232 LSC).

La imposición de este deber específico en el citado artículo se justifica en la necesidad de extender su eficacia aun después de haber cesado en el cargo los propios Administradores, a diferencia de lo que ocurre con el deber de lealtad derivado del modelo de conducta de representante leal. Este deber ocupa, por tanto, no solo a las personas que ocupan el cargo sino también a aquellos que lo han ocupado y cuando el administrador sea persona jurídica, a la persona física que se haya designado como representante.

Los Administradores y las demás personas indicadas están obligados a guardar secreto de las informaciones de naturaleza societaria y de carácter confidencial, es decir que las informaciones sobre las que recae este deber de secreto se caracterizan por ser informaciones de la propia sociedad (datos, informes, antecedentes, etc.) obtenidas como consecuencia del ejercicio del cargo y que lo sean de carácter confidencial. Por lo que se entiende se exceptúa del deber de secreto los supuestos en que las leyes permitan su comunicación o divulgación a terceros, así como aquellos en los que la información es requerida o ha de ser remitida a las autoridades de supervisión.

El citado deber, no solo se infringe con la difusión o comunicación a terceros sino también por la utilización del mismo en beneficio propio.

En cuanto a la duración de esta obligación de secreto, si bien ya se ha señalado que se mantiene hasta después de la cesación en el cargo, el mismo no puede ser ilimitado en el tiempo, si bien en cuanto al plazo se mantienen las siguientes posturas, por un lado, se entiende que concluye transcurridos cuatro años, contados a partir del momento en que el Administrador dejó su cargo, al coincidir con el plazo fijado para la prescripción de las acciones de responsabilidad de los administradores (artículo 949 CCo), y por otro, los que mantiene que dicho deber permanece mientras la divulgación de la información pueda dañar a los intereses de la sociedad.

### **1.2.1.4 Otros deberes Específicos en general.**

Además de los deberes señalados, los administradores en el desempeño de su cargo están obligados a cumplir otros deberes que se caracterizan porque la conducta debida de los Administradores se encuentra expresamente determinada bien en la Ley de Sociedades de Capital, bien en los propios Estatutos de cada una de las sociedades, de ahí que no puedan ser enunciados todos, por cuanto siempre nos encontraríamos con una lista incompleta, si bien se pueden señalar algunos.

Cabe distinguir, entre aquellos deberes que han de cumplir **frente a los socios individualmente**, y respecto de los que cabría destacar: el deber de facilitar el ejercicio del derecho de asistencia ( art. 179.1 LSC) , o de voto en la Junta General (art. 188 LSC), el deber de información (art. 196 y 197 LSC), o el deber de pagar dividendos (art. 276 LSC), y aquellos **deberes frente a las sociedad**, tales como el deber de exigir el pago de los desembolsos pendientes (art. 81 LSC), el deber de enajenar las acciones propias adquiridas irregularmente (art. 139 LSC), el deber de convocar juntas (art. 167 LSC) o el deber de formular las cuentas anuales ( art. 253 LSC). Y por otro lado, existen los deberes de los administradores **frente a los terceros**, y que han sido objeto de menos estudio, pero entre los que cabría destacar, el deber de facilitar el ejercicio del derecho de oposición de los acreedores o el deber de prestar las garantías acordadas (art. 334 y ss. de LSC), así como los importantes deberes de convocar

Junta General para acordar el acuerdo de disolución (art. 365.1 LSC) y el deber de solicitar la disolución judicial de la sociedad (art. 366.2 LSC).

### **1.2.2 Las Responsabilidades de los Administradores y su referencia al ámbito laboral.**

Ni los socios, ni el Administrador, sea o no socio, tiene la condición de empresario, por lo que con carácter general, podemos entender que no responden de las obligaciones derivadas de tal condición. No obstante, el administrador, sea o no socio, puede actuar como empresario real (doctrina del levantamiento del velo), en cuyo caso responderá personal y solidariamente con la sociedad. En varias ocasiones, los Tribunales llegan al mismo efecto perseguido con esta doctrina a través de razonamientos diversos como el fraude de ley, el abuso de derecho, la buena fe, etc., sin citar expresamente la citada doctrina.

Por ello los Administradores han de ser conscientes que su cargo conlleva responsabilidades que podemos diferenciar entre responsabilidad civil/mercantil, responsabilidad penal, y responsabilidad administrativa, dentro de la que habría que diferenciar la de carácter tributario y la de seguridad social.

Así mismo con la promulgación de la Ley 22/2003 de 9 de julio, Concursal se ha venido a completar el marco general de la responsabilidad exigible a los administradores de las sociedades de capital, de manera que se dispone de un nuevo tipo de responsabilidad, esto es “la responsabilidad concursal o por fallido concursal” y a la que se hará referencia más adelante, si bien de forma genérica, al no ser el objeto de estudio de este trabajo.

#### **1.2.2.1 Responsabilidad civil/mercantil derivada de incumplimientos mercantiles.**

Este régimen de responsabilidad al que se hayan sujetos los Administradores sociales contempla dos supuestos básicos de aplicación:

- A) Por un lado la producción de un perjuicio o daño a la sociedad, a los socios o a los acreedores sociales, por actos contrarios a la Ley o a los estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo. Es la denominada **responsabilidad por daños (art. 237 LSC)**, cuyos caracteres son, que se trata de una responsabilidad **legal**, derivada de la Ley, por cuanto los estatutos no pueden exonerar de responsabilidad a los administradores, ni limitarla por debajo de lo dispuesto en la LSC, se trata de una responsabilidad **de Derecho privado**, lo que la separa de otros supuestos de responsabilidad como la penal, fiscal o administrativa, personal. De carácter **personal**, por cuanto se exige no al órgano de administración sino a sus miembros. **Orgánica**, derivada de la actuación del órgano en el ejercicio de las competencias que les son propias conforme a la Ley y los estatutos, razón por la que no les es aplicable a quienes no formen parte del órgano de administración. Y por culpa, por cuanto el daño es presupuesto necesario, aunque no suficiente, al tener que concurrir el año, la culpa y el nexo causal entre ambos, quedando excluida la responsabilidad objetiva.

Los requisitos que han de concurrir para que sea exigible la responsabilidad de los administradores en relación con los trabajadores son: 1) Existencia de acto ilícito. 2) existencia de daños, que en caso de acreedores laborales el daño consiste, normalmente en la falta de pago de salarios, indemnizaciones y prestaciones de seguridad social por parte de la sociedad 3) Nexo de causalidad.

- B) Y por otro el incumplimiento de determinadas obligaciones que les son impuestas por Ley, en particular la de disolver la sociedad ante determinadas situaciones, prevista en el artículo 367 LSC. En el presente caso, existe responsabilidad del Administrador (denominada **responsabilidad por deudas**) cuando, estando la sociedad incurso en causa de disolución o habiendo llegado a una situación de insolvencia incumpla la obligación de adoptar las medidas oportunas para eliminar dicha causa, o en su caso, promover la ordenada disolución de la sociedad, mediante la convocatoria de la Junta General para acordar la disolución en el plazo de dos meses, para que se adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, o 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.

Las causas de disolución cuya existencia supone el presupuesto de hecho de la obligatoria intervención de los Administradores y por lo tanto de su responsabilidad son las previstas en el artículo 363.1 LSC <sup>5</sup>.

### 1.2.2.2 Responsabilidad penal.

La LO 5/2010 modifica el Código Penal, incorporando por primera vez la responsabilidad penal autónoma y directa de las personas jurídicas en relación con la comisión de determinadas infracciones penales, incorporación que no alteró el alcance de la responsabilidad penal de los Administradores de sociedades, no obstante sus comportamientos si pueden ser determinantes de la responsabilidad penal de la persona jurídica que administran.

El artículo 31 CP recoge la “actuación en nombre de otro”, que se aplica para condenar a quien actúa como Administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica o en representación de una persona física, cuando habiendo cometido el Administrador o representante una conducta delictiva no concurren en él las circunstancias especiales que requiera el tipo penal, pero si concurren en la entidad por cuya cuenta actúan.

No obstante, no existe una regla de responsabilidad objetiva que deba aplicarse de forma automática, sino que es necesario probar que una persona ha llevado a cabo la acción típica

---

<sup>5</sup> Artículo 363.1 LSC. *Causas de Disolución. 1. La sociedad de capital deberá disolverse:*

a) *Por el cese en el ejercicio de la actividad o actividades que constituyan el objeto social. En particular, se entenderá que se ha producido el cese tras un período de inactividad superior a un año.*

b) *Por la conclusión de la empresa que constituya su objeto.*

c) *Por la imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social.*

d) *Por la paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible su funcionamiento.*

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.*

f) *Por reducción del capital social por debajo del mínimo legal, que no sea consecuencia del cumplimiento de una Ley.*

g) *Porque el valor nominal de las participaciones sociales sin voto o de las acciones sin voto excediera de la mitad del capital social desembolsado y no se restableciera la proporción en el plazo de dos años.*

h) *Por cualquier otra causa establecida en los estatutos.*

para poder aplicar este precepto, es decir, ha de probarse la participación real en los hechos y la culpabilidad del Administrador, la responsabilidad penal no alcanza al mero administrador formal que no ha tenido ninguna intervención en la realización de la conducta delictiva.

La responsabilidad penal alcanza tanto al administrador de hecho como al de derecho, la figura de administrador de derecho coincide con el mismo concepto previsto en el Derecho mercantil, que será objeto de estudio más adelante, si bien el concepto de Administrador de hecho, es más amplio en Derecho penal, pues no solo engloba a aquellos que hayan sido nombrados como tales aunque exista alguna irregularidad en su nombramiento, sino a toda persona que por si sola o conjuntamente con otras, ejerza el control sobre la gestión de la sociedad, tomando decisiones e imponiéndolas, es decir que lleve la dirección efectiva de la mercantil, se incluye por tanto a quien gobierna la entidad aunque sea desde la sombra, el denominado administrador oculto.

La responsabilidad penal de un Administrador deriva de su intervención, bien como autor (autor individual, autor mediato y coautor), bien como partícipe (inductor, cooperador necesario y cómplice) en determinados delitos.

La intervención del Administrador en el delito puede ser de forma activa como pasiva, por lo tanto la responsabilidad penal puede derivarse de un comportamiento activo o por la omisión de determinadas actuaciones que le son exigibles legalmente. Así el TS en sentencia nº 1193/2010 de 24 de febrero de 2010, señala que no existe ninguna razón para excluir la responsabilidad penal del superior que conoce la ejecución del acto antijurídico del inferior y elige permanecer inactivo, sin requerir más información y sin ejercer sus facultades de supervisión y control.

Existen varios tipos de delitos en nuestro CP en los que suele sancionar la conducta del Administrador, y en el ámbito que nos ocupa es preciso señalar, aquellos que tienen relación con materia laboral y de Seguridad Social, destacando los siguientes:

- **Delitos contra la Seguridad Social:**

En el artículo 307 del CP se recoge el tipo básico de delito contra la Seguridad Social, castigándose las conductas de fraude a la Seguridad Social. Y en este sentido dispone “El que, por acción u omisión, defraude a la Seguridad Social eludiendo el pago de las cuotas de ésta y conceptos de recaudación conjunta, obteniendo indebidamente devoluciones de las mismas o disfrutando de deducciones por cualquier concepto asimismo de forma indebida, siempre que la cuantía de las cuotas defraudadas o de las devoluciones o deducciones indebidas exceda de cincuenta mil euros, será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía salvo que hubiere regularizado su situación ante la Seguridad Social (..)”

Con la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del CP en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social, y cuyos efectos fueron de aplicación a partir del 17/01/2012, se reducen la cuantía a partir de la cual la infracción en materia de Seguridad Social es constitutiva de delito, y se facilita la regularización ante la Seguridad Social en la forma que dispone el mismo precepto.

Se introducen con la citada reforma los artículo 307 bis y artículo 307 ter, en los que se recogen, en el primero, el tipo agravado del delito contra la Seguridad Social que permite la persecución de tramas societarias tras las cuales se oculta el verdadero empresario para eludir el pago de cuotas a sus trabajadores, y en el segundo un tipo específico agravado para la penalización de las tramas organizadas de fraude contra la Seguridad Social que, mediante la creación de empresas ficticias, tienen por único fin la obtención de prestaciones del Sistema.

Los tipos expresamente prevén, que el procedimiento penal no paraliza la acción de cobro de la Administración competente, pudiendo iniciar las actuaciones dirigidas al cobro salvo que el Juez hubiere acordado la suspensión de las actuaciones de ejecución, previa prestación de garantía.

- **Delitos contra los derechos de los trabajadores.**

En los artículos 311 y siguientes del CP contienen los delitos contra los derechos de los trabajadores en los que se castigan una serie de conductas que afectan a las condiciones laborales mínimas reconocidas a los trabajadores.

En los mismos se reprime la imposición mediante engaño o abuso de una situación de necesidad, o el mantenimiento en caso de transmisión de empresas, de condiciones ilegales de trabajo o de seguridad social, agravándose las penas si se utiliza violencia o intimidación.

Igualmente se imponen penas de hasta 5 años de prisión y multa de 6 a 12 meses por tráfico ilegal de mano de obra o el reclutamiento o contratación de personas mediante ofertas falsas de trabajo, así como el empleo de ciudadanos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen sus derechos laborales. En iguales penas se recogen en el artículo 313 CP por la provocación o promoción de la inmigración clandestina de trabajadores a España o su determinación o favorecimiento mediante engaño.

Igualmente se recogen penas para las más graves discriminaciones en el trabajo (artículo 314 CP), exigiendo que haya existido previo requerimiento o sanción administrativa en aplicación del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto sobre infracciones y sanciones de orden social, y que a pesar de ello, no se haya restablecido la situación y reparado los daños económicos causados

Se protegen penalmente el ejercicio de libertad sindical y el derecho de huelga (artículo 315 CP).

Por último, especial referencia hay que hacer a los supuestos de infracción relacionados con las normas de prevención de riesgos laborales, ya que las personas legalmente obligadas a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad en las adecuadas medidas de seguridad e higiene, son tratándose de personas jurídicas, los Administradores y encargados del servicio, por lo que según el artículo 318 CP, el término empresario utilizado en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales debe entenderse a los Administradores y encargados del servicio.

Por lo tanto los sujetos obligados son los Administradores o encargados del servicio que sean responsables y quienes conociendo los hechos no adoptaron ninguna medida para evitarlos, se destaca la amplitud de la referencia a la que alude el precepto, lo que ha sido criticado por la doctrina por lo que se entiende que ha de ser interpretado en el sentido de que solo podrán ser autores quienes además se encuentren obligados legalmente a facilitar los medios.

Cuando se habla de medios necesarios engloban tanto los materiales (equipos de control), como los de carácter intelectual (cursos, información) y organizativo (horarios, procedimientos de emergencia,..). El empresario mantiene un deber de vigilancia sobre el uso de los medios, por lo que responderá del resultado lesivo imputable a la omisión de sus deberes de control.

En el tipo penal, la infracción a la normativa de prevención de riesgos laborales debe poner en peligro grave los bienes individuales, de tal forma que si no concurre ese peligro grave, la infracción será de ámbito administrativo. Si el peligro se realiza en un resultado lesivo se aplican las reglas del concurso de normas (solo se castiga el delito de resultado lesivo – art. 8 CP) o del concurso ideal (se aplica la pena del delito más grave en su mitad superior- art. 77 CP).

Finalmente señalar que este delito se castiga tanto en forma dolosa como por imprudencia grave (art. 317 CP).

Es de destacar, que la responsabilidad penal de una persona jurídica lleva consigo su responsabilidad civil, que será directa y solidaria junto con las personas físicas que hayan sido condenadas por la infracción de carácter penal.

### **1.2.2.3 Responsabilidad Fiscal o Tributaria.**

Igualmente los Administradores responderán cuando no realicen los actos necesarios para el cumplimiento de las obligaciones tributarias, así mismo cuando hayan consentido incumplimiento por cuenta de quién de ellos dependan, o cuando causen o colaboren en la realización de una infracción tributaria.

La Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, en su artículo 41 establece, que junto a los deudores principales, la Ley podrá declarar responsables de la deuda tributaria a otras personas, de forma solidaria o subsidiaria, como garantía en caso de impago del deudor principal, señalando además que dicha garantía será siempre subsidiaria salvo precepto legal expreso en contrario.

La diferencia entre estos dos tipos de responsabilidad radica en que mientras que el responsable solidario se le puede exigir el cobro de la deuda en cualquier momento, sin necesidad de haber agotado previamente la acción e cobro contra el deudor principal, frente al responsable subsidiario es necesaria la previa declaración de fallido, esto es que la Administración Tributaria declare la insolvencia así como la inexistencia de bienes embargables, tanto del deudor principal como de los posible responsable solidarios.

En la derivación de la responsabilidad tributaria a los Administradores, es preciso referirse a los supuestos más usuales de responsabilidad subsidiaria, regulados en el artículo 43 de la LGT.

En el primero de los supuestos viene referido a la responsabilidad de los Administradores de las personas jurídicas que hayan cometido infracciones tributarias, en donde han de darse tres requisitos: 1) la comisión de una infracción tributaria por parte de la sociedad, 2) ostentar la condición de Administrador de hecho o de derecho en el momento de la comisión de la infracción, 3) la existencia de una conducta negligente por parte del Administrador consistente en no haber puesto la diligencia necesaria en el desempeño de las funciones propias del cargo para el cumplimiento de las obligaciones tributarias por parte de la entidad, o por haber consentido el incumplimiento de dichas obligaciones por parte de las personas que de él dependan (“culpa in vigilando”), o bien por haber adoptado acuerdos que permitan la comisión de la infracción por parte de la sociedad que representa.

El alcance de dicha responsabilidad se extiende al total de la deuda tributaria, incluyendo las sanciones.

La LGT agrava la posición del Administrador en este supuesto si ha participado activamente o ha colaborado en la comisión de la infracción tributaria.

El segundo supuesto viene referido a la responsabilidad de los Administradores de las personas jurídicas que hayan cesado en su actividad, siempre que concurren tres requisitos: 1) el cese de la actividad de la persona jurídica con las obligaciones tributarias devengadas y pendientes, exigiéndose una paralización material completa, irreversible y definitiva de su actividad, sin ser necesario la extinción o disolución jurídica de la sociedad, 2) tener la condición de Administradores de hecho o de derecho en el momento del cese de actividad de la sociedad administrada, 3) que el Administrador haya llevado una conducta no diligente en el desempeño de sus funciones, no habiendo hecho lo necesario para el pago de la deuda, o habiendo adoptado acuerdos tendentes al impago de dicha deuda.

En este segundo caso, la responsabilidad de los Administradores no alcanza las sanciones tributarias.

#### **1.2.2.4 Responsabilidad Administrativa frente a la Seguridad Social.**

Es destacable y ante el supuesto del art. 367 LSC ( incumplimiento de convocar en el plazo de dos meses la junta general, para que se adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, o el concurso de la sociedad, o que no se solicite la disolución judicial de la sociedad en el plazo de dos meses a contar desde la fecha de celebración de la junta, si no se adoptó el acuerdo de disolución o desde el día de la Junta, si no se constituyó )y otros incumplimiento legales, que se verán más adelante, la responsabilidad solidaria de los Administradores, siempre que el incumplimiento lo sea de las obligaciones establecidas en la propia LSC, supuestos ante los que la Administración de la Seguridad Social (Tesorería General de la Seguridad Social e Inspección de Trabajo) puede declarar la responsabilidad de los mismos respecto de las deudas de la Seguridad Social contraídas por la propia Sociedad, cuestión que será objeto de estudio en los capítulos III y IV.

El amparo legal se establece a través de la reforma de la Ley General de la Seguridad Social en su artículo 15.3 llevada a cabo por la Ley 52/20003, de 15 de diciembre, con el que se ha modificado las condiciones para exigir la responsabilidad, entre otros, de los administradores, reconociendo como “causa legal” para la declaración de la responsabilidad de los mismos la infracción de cualquier norma con rango de Ley que se refiera o no excluya expresamente las obligaciones de Seguridad Social. Asimismo, la reforma afecta también al procedimiento de exigencia de la responsabilidad solidaria, subsidiaria o “mortis causa” ya que podrá ser exigida directamente por la Seguridad Social a través del procedimiento recaudatorio.

#### **1.2.2.5 Responsabilidad Concursal.**

La citada responsabilidad introducida con la Ley Concursal se viene a establecer, como novedad, que si los acreedores no pudieran ver satisfechos sus créditos en el juicio universal con cargo a la masa activa podrán ser atendidos, en su caso, acudiendo al patrimonio de quienes fueron los Administradores de la sociedad concursada.

La LC ha sido desde su promulgación objeto de varias reformas la más reciente la de operada por la Ley 38/2011 que en esta materia ha introducido varios preceptos que si bien mantiene el régimen de responsabilidad concursal, introduce modificaciones significativas, con el artículo 172.3.

La responsabilidad civil del deudor se articula en el ámbito concursal a través de la sección de calificación, pieza separada del procedimiento dirigida a determinar el grado de culpabilidad del deudor en la insolvencia que ha originado el concurso. En la situación de insolvencia, sigue aplicándose la normativa mercantil general de responsabilidad de los Administradores sociales, por daños y por deudas sociales. En la Ley se establece la compatibilidad de estas acciones con la LC y su independencia respecto de la sección de calificación, así en el artículo 48 quáter de la LC se refiere a las acciones de responsabilidad que asisten a la persona jurídica deudora contra sus administradores, auditores o liquidadores, de tal forma que en caso de concurso existen dos aspectos procesales de interés, pues por un lado la legitimación la ostenta la administración concursal y por otro el conocimiento de las acciones corresponde al juez del concurso.

En esta sección de calificación (sexta) del procedimiento se trata de analizar las causas de insolvencia con el fin de determinar si el deudor ha sido o no culpable de la misma, y si fuera el

caso, declarar si existen personas que hayan de ser consideradas responsables junto con el deudor principal, sociedad.

Es de tener en cuenta que los efectos de esta sección de calificación son civiles, y no vinculan a la jurisdicción penal, de tal forma que el juez de instrucción puede tramitar diligencias, e incluso dictarse sentencia penal por delito de insolvencia punible, con independencia de la calificación del concurso en la jurisdicción civil.

Calificado el concurso como culpable es cuando se pudieran derivarse responsabilidades frente a los Administradores siempre que hayan cooperado a la realización por el deudor de actos que hayan determinado la calificación, siendo precisos que el cómplice haya actuado con dolo o culpa grave. Es de tener en cuenta que el concepto de complicidad es una categoría civil, que nada tiene que ver con el concepto penal tal y como establece la sentencia de la A.P. de Asturias de 9/01/1998.

Las personas afectadas por la calificación abarca a los Administradores o liquidadores de hecho o de derecho, a los apoderados generales y a quienes hayan tenidos cualquiera de estas condiciones dentro de los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso.

La sentencia que califique el concurso como culpable contendrá los siguientes pronunciamientos:

- Determinación de las personas afectadas y las declaradas cómplices.
- La inhabilitación de las personas para administrar bienes ajenos durante un periodo de 2 a 15 años, así como representar a cualquier persona durante igual periodo. En caso de convenio, sería posible, y si lo hubiera solicitado la administración concursal, que excepcionalmente se autorice al inhabilitado a continuar al frente de la empresa concursada. Si la persona es inhabilitada en dos o más concursos el periodo de inhabilitación será la suma de cada uno de ellos.
- La pérdida de cualquier derecho que tuvieran como acreedores concursales o de la masa y la condena de devolver los bienes o derechos que hubieran obtenido indebidamente del patrimonio del deudor o hubieren recibido de la masa activa, así como indemnizar los daños y perjuicios causados. Además, a los cómplices que no tuvieran la condición de acreedores se les condenará a la indemnización de daños y perjuicios causados.

En el caso de sociedades capitalistas declaradas en concurso, declarado como culpable, lo puede ser por dos causas:

- 1) Porque en la generación o agravación del estado de insolvencia hubiera mediado dolo o culpa grave de los Administradores o liquidadores, de derecho o de hecho del deudor persona jurídica a tenor del artículo 164.1 LC complementado por el artículo 165 LC. Actuación dolosa que puede consistir en una acción o producirse por omisión.
- 2) Porque concurra cualquiera de las irregularidades objetivas previstas en el artículo 164.2 de la LC, y a pesar de que dichas conductas no hayan generado o agravado el estado de insolvencia, tal y como establecen la Sentencia de TS de fecha 06/10/2011 y reitera la sentencia del TS de 16/01/2012.

En estos casos la Ley presume por tanto la existencia de culpa, como presunción absoluta, no siendo necesario en estos casos prueba alguna en relación a la culpabilidad del concurso o la producción del resultado, es suficiente la ejecución de las conductas positivas o negativas que se detallan en el referido precepto y que lo son: a) Incumplimiento de la obligación de llevanza de contabilidad, llevanza de doble contabilidad o existencia de irregularidad relevante para la comprensión de su situación financiera o patrimonial; b) Simulación de su situación patrimonial ficticia, distinta a la real; c) Inexactitud grave en los documentos presentados por el deudor con la solicitud de concurso o posteriormente, o presentación de documentos falsos;

d) Alzamiento de bienes en perjuicio de acreedores que dificulte el embargo de bienes por los acreedores; e) Desaparición fraudulenta de bienes en los dos años anteriores a la fecha de declaración del concurso; y f) Apertura de liquidación por incumplimiento del convenio.

Finalmente, es preciso hacer referencia al contenido del artículo 172. Bis, en su redacción dada por la Ley 38/2011, que expresamente se denomina responsabilidad concursal, donde se establece: *“Cuando la sección de calificación hubiera sido formada o reabierto como consecuencia de la apertura de la fase de liquidación, el juez podrá condenar a todos o a algunos de los Administradores, liquidadores, de derecho o de hecho, o apoderados generales, de la persona jurídica concursada que hubieran sido declarados personas afectadas por la calificación a la cobertura, total o parcial, del déficit.*

*Si el concurso hubiera sido ya calificado como culpable, en caso de reapertura de la sección sexta por incumplimiento del convenio, el juez atenderá para fijar la condena al déficit del concurso tanto a los hechos declarados probados en la sentencia de calificación como a los determinantes de la reapertura.*

*En caso de pluralidad de condenados, la sentencia deberá individualizar la cantidad a satisfacer por cada uno de ellos, de acuerdo con la participación en los hechos que hubieran determinado la calificación del concurso. (...)*

Para condenar a los administradores de una sociedad a cubrir el déficit concursal es necesario valorar la conducta, si bien, no hace falta probar que con ella se haya creado o agravado la situación de insolvencia cuando la calificación del concurso como culpable, se debe a alguna de las conductas descritas en la Ley como presunción “iuris et de iure” a las que se ha hecho referencia.

La norma atribuye al Juez una amplia discrecionalidad, razón por la que la calificación del concurso como culpable no deriva necesaria e inexorablemente la condena de los Administradores de la sociedad concursada a pagar el déficit concursal, para su determinación es adecuado tener en cuenta la gravedad objetiva de la conducta y el grado de participación del condenado en los hechos que hubieran determinado la calificación del concurso. En este sentido, las Sentencias del TS de 6 de octubre de 2011 y 17 de noviembre de 2011 afirman que *“es necesario que el Juez valore, conforme a criterios normativos y al fin de fundamentar el reproche necesario, los distintos elementos subjetivos y objetivos del comportamiento de cada uno de los Administradores en relación con la actuación que, imputada al órgano social con el que se identifican o del que forman parte, había determinado la calificación del concurso como culpable”*, parámetro que tiene en cuenta el último párrafo del artículo 172 bis. 1 de la LCo en la redacción dada por la Ley 38/2011, de 10 de octubre de la reforma de la Ley Concursal.

Especial referencia merece la sentencia del TS 16/07/2012, en la que calificado el concurso como culpable, al probarse las falsedades en determinadas facturas y otras irregularidades contables relevantes se condenó al Administrador a la pena de inhabilitación de 5 años, y a la cobertura del 50 % del déficit concursal.

### **1.3 El ámbito subjetivo de la responsabilidad.**

La posibilidad de que la condición de administrador social de una mercantil pueda ser ostentada por personas físicas o jurídicas, aparece expresamente recogida en los artículos 212 y 212 bis de la LSC. El art. 212.1 establece: *“los administradores de la sociedad de capital podrán ser personas físicas o jurídicas.* Y el art. 212 bis *“en caso de ser nombrado administrador una persona jurídica, será necesario que ésta designe a un sola persona natural para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo. La revocación de su*

*representante por la persona jurídica administradora no producirá efecto en tanto no designe a la persona que lo sustituya. Esta designación se inscribirá en el Registro Mercantil*". Así mismo, el nombramiento de los administradores se deberá inscribir en el Registro Mercantil dentro de los diez días siguientes a la fecha de la aceptación, haciendo figurar la identidad de los mismos, y en relación a los administradores que tengan atribuidas la representación de la mercantil, y si pueden actuar por sí solos o conjuntamente, conforme establece el art. 215 de la LSC.

El Artículo 236.1 <sup>6</sup> de la LSC alude a ambas figuras, objeto de estudio.

Con ello, se nos pueden plantear diversos problemas para analizar la concreción del significado que debe atribuirse a la expresión "Administradores"; la concurrencia y prueba de dicha condición en el instante en que se producen los hechos que determinen las distintas hipótesis de responsabilidad; y la situación específica cuando el cargo de administrador sea desempeñado por una persona jurídica, actuando en su representación una persona física, todo ello concerniente a la determinación de a cuál de ellas le serán exigibles las responsabilidades.

Por lo que respecta a la interpretación de la expresión "Administradores", acudimos nuevamente al art. 212 y siguientes, y al artículo 236.1 de la LSC, antes referenciados. Un estudio detallado del régimen jurídico aplicable al órgano de administración de las sociedades mercantiles se recoge en las obras de *Vicent Chulía, F y Sánchez Calero, F.* <sup>7</sup> donde delimitan con todo detalle, el régimen jurídico y los requisitos y condiciones necesarias para ser considerado y ostentar la condición de Administrador, diferenciando esta figura de otras que, pese a desempeñar funciones de gestión efectiva en el seno de un ente societario, no pueden ser identificadas con aquella. No obstante, y para encuadrar correctamente al término Administradores, y poder distinguir entre los administradores de "hecho" y "de derecho", se debe concretar, de forma breve, los *perfiles y notas* que caracterizan a los Administradores de hecho, los cuales fueron definidos por Quijano González <sup>8</sup> como aquellos que "*sin ocupar formalmente el cargo, ejercen de hecho y de manera efectiva las funciones de administración, sea sustituyendo a los Administradores de derecho, sea influyendo sobre ellos de forma decisiva*". En este sentido, y siguiendo a *Díaz Echegaray, J.L.* <sup>9</sup> dentro del concepto transcrito cabe ubicar diferentes supuestos en los que puede hablarse de administración de hecho: 1) los Administradores cuyo cargo ha caducado; 2) los que ocupan formalmente el cargo pero cuyo nombramiento presente un vicio de nulidad (por resultar el acuerdo de nombramiento contrario a un precepto legal); 3) los que de hecho controlan la gestión y administración sin haber sido formalmente designados para ello, apareciendo en las relaciones exteriores de la sociedad (con terceros) como Administradores (notorios o aparenten); y 4) los que, sin aparecer frente al exterior, controlan de hecho la administración y gestión de la mercantil,

---

<sup>6</sup> Artículo 236.1 de la LSC: "*Los administradores de derecho o de hecho como tales, responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo*".

<sup>7</sup> *Vicent Chulía, F., "Introducción al Derecho Mercantil, Tirant lo Blanch, 2001, págs. 349-376 y 516-520.*

*Sanchez Calero F., "Principios de Derecho Mercantil, Thomson-Reuters Aranzadi, 2011, págs. 262-280.*

<sup>8</sup> *Quijano González, J. "La responsabilidad civil de los administradores de las Sociedades Anónimas. Aspectos sustantivos", Valladolid, 1985.*

<sup>9</sup> *Díaz Echegaray, J.L. "El administrador de hecho de las sociedades", Aranzadi, 2002, págs.. 33, 34, 117 y ss.*

ejerciendo una influencia decisiva y determinante sobre los Administradores legales (denominados Administradores ocultos).

Por otro lado, la doctrina se ha ocupado de señalar una serie de rasgos característicos de la figura del administrador de hecho: 1) la no condición de administrador de derecho; 2) la realización de una actividad positiva (momento en el que el Administrador se inmiscuye en la gestión de la mercantil); 3) de dirección, administración o gestión que revistan importancia para la mercantil; 4) ejercida con total independencia (el Administrador actúa con total y absoluta autonomía decisional, sustituyendo o colaborando con los Administradores de derecho, nunca de forma subordinada; y 5) de manera constante. Con esto, a través de los criterios mencionados, será viable determinar cuando aparece la figura del Administrador de hecho, lo cual es importante, dadas las dificultades probatorias que se suscitan.

Ahora bien, teniendo en cuenta que junto al Administrador de hecho (administrador oculto) existen, uno o varios Administradores de derecho, existe el interrogante de que si la responsabilidad en la que puede incurrir el Administrador de hecho, excluirá la del Administrador o Administradores de derecho. La práctica totalidad de la doctrina mercantil viene a concluir que no es excluyente, puesto que los Administradores de derecho se encuentran obligados a actuar con la diligencia y lealtad debidas, sacando la conclusión de que los Administradores de derecho, en su condición de representantes de las mercantiles tienen que cumplir estrictamente con todas sus obligaciones, incurriendo en caso contrario, en las responsabilidades que se contemplan, y ello con absoluta independencia de que tal incumplimiento derive de la actuación realizada por un Administrador de hecho (oculto), el cual incurrirá asimismo en las referidas responsabilidades.

Por último, dentro de este apartado de definición de “Administrador”, y a los efectos de las responsabilidades antes mencionadas, éstas no serán exigibles a los gerentes, directores, gestores, etc..., sujetos que desempeñan ciertas funciones de gestión o dirección en el seno de una mercantil, al no reunir todas las características propias del Administrador (por ejemplo la independencia de los Administradores de hecho).

### **1.3.1. El Administrador de derecho. Inscripción Registral.**

En el apartado anterior, se aclaró de forma genérica la figura del administrador de “hecho” y de “derecho”, pero para que surjan las diversas responsabilidades, se requiere, no sólo demostrar o probar la existencia de uno o varios sujetos, también es necesario, que ello se produzca, desde la perspectiva temporal, en plena concurrencia con el resto de requisitos que determina la aplicación de alguna de las responsabilidades mencionadas, circunstancia reconocida tanto por la doctrina y la jurisprudencia, como por la propia Administración.

Se debe señalar que la cuestión de demostrar o probar la condición de administrador de derecho cuando se dan el resto de requisitos que genera las responsabilidades, tarea que incumbe a los órganos competentes de las Administraciones, han venido en torno al tema de la inscripción registral de la referida condición y de la eficacia y alcance de la misma en cuanto mecanismo probatorio, pudiendo ser dos las teorías que se han mantenido: 1) la que otorga a las inscripciones del Registro Mercantil un valor absoluto y definitivo a la hora de concretar los sujetos que ostentan la cualidad de Administrador; y 2) aquella según la cual las referidas inscripciones carecen de tal alcance, pudiendo desvirtuarse el contenido del mencionado registro. La primera teoría, defendida por el sector jurisprudencial y recogida ente otras en las sentencias de la Audiencia Nacional de 14/11/2011 y 16/05/2011) y por algún autor de la

doctrina, como *Lete Achirica, C.*<sup>10</sup>, encuentran su fundamento, en la obligatoriedad de inscribir el nombramiento y cese de los Administradores en el Registro Mercantil; y por otro lado, al principio de publicidad material del citado Registro, tanto en su vertiente positiva (principio de legitimación), en cuanto que el contenido del mismo se presume exacto y válido (art. 7.1 Reglamento del Registro Mercantil, en adelante RRM), como en su vertiente negativa (principio de oponibilidad), en que los actos sujetos a inscripción sólo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el Boletín Oficial del referido Registro (art. 9.1 RRM).

Respecto a la segunda teoría, apoyada mayoritariamente por nuestros Tribunales, otorga una eficacia relativa, y por tanto, no definitiva a las inscripciones del Registro Mercantil, permitiendo en consecuencia, la posibilidad de deshacer dicha apariencia registral, y por tanto, goza de más y mejores fundamentos, como son:

- Si bien es cierto que el RRM proclama la presunción de exactitud y validez del contenido de sus libros, ello no significa que no se admite prueba en contrario, circunstancia esta reconocida por nuestro Tribunal Supremo en relación a otros Registro públicos. El otorgamiento de validez absoluta a las inscripciones registrales supondría limitar injustificadamente los medios de prueba y no se puede ignorar el valor atribuido a otros medios probatorios.
- Por otro lado, la propia normativa mercantil no supedita la adquisición de la condición de Administrador de derecho por el hecho de la inscripción de su nombramiento, sino que éste surte efectos desde el momento de la aceptación de dicho cargo. Por consiguiente, la inscripción carece en estos casos de eficacia constitutiva, conclusión refrendada no solo por la jurisprudencia del TS, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado y la doctrina mercantilista, sino también por la propia Administración; por lo que el nombramiento de Administrador, si ha sido aceptado por quien ha de desempeñar tal cargo, ejercerá toda su eficacia a partir de ese momento de la aceptación y ello con independencia de su inscripción posterior.

Por todo ello, el contenido del Registro Mercantil no será definitivo a la hora de concretar quiénes ostentan o no legalmente la condición de Administrador de una mercantil a los efectos de exigir responsabilidades, pudiendo demostrar la inexactitud del mismo a través de los oportunos mecanismos probatorios. Esto no significa que los órganos de la Administración no puedan acudir al citado Registro, como viene siendo habitual en la práctica, sino solamente el reconocimiento, a los sujetos que figuren en el Registro como administradores, de la posibilidad de poder destruir dicha apariencia mediante prueba en contrario, es más tampoco la propia Administración puede verse vinculada por los datos registrales, pudiendo derivar la acción de responsabilidad contra quien siendo jurídicamente administrador (por haber aceptado el cargo), no figure aún en el Registro (no haberse practicado la inscripción), si bien, serán los órganos de aquélla a quienes incumbirá en estos casos, la carga de probar las inexactitudes registrales, circunstancia reconocida en alguna ocasión por los Tribunales.

En cualquier caso, la teoría de la inscripción registral, su alcance y eficacia, constituye un problema notable a la hora de determinar quién ostenta legalmente la condición de administrador de una mercantil, cualidad necesaria e imprescindible, aunque no suficiente, para poder proceder a exigir las responsabilidades reguladas. Otro problema con el que nos podemos encontrar, es el relativo a la fijación del instante concreto en que debe entenderse producida la pérdida de la condición de administrador de derecho, y por otra parte, cuando concurren situaciones en que un administrador desconoce su nombramiento al haberse

---

<sup>10</sup> *Lete Achirica, C.* “*La responsabilidad tributaria de los administradores de las sociedades mercantiles*”, Civitas, Madrid, 2000, págs. 177-178.

realizado de forma irregular (cuando no claramente fraudulenta). Respecto a la pérdida de la cualidad legal de administrador, se entiende producida, cuando tiene lugar alguna, de las causas que la provocan; no obstante, en aquellas situaciones en que el cese de los administradores conlleve que el órgano de administración de la mercantil quede totalmente vacante o resulte ineficaz, dichos administradores, al objeto de evitar la paralización de la vida societaria, seguirán ostentado tal cargo, como administradores de hecho, en tanto no se adopte, conforme a la legislación vigente, las medidas necesarias que posibiliten el nombramiento de nuevos administradores. Y respecto al segundo problema añadido, situación que no resulta infrecuente en la práctica, en donde figuran inscritos en el Registro Mercantil, como administradores legales de una mercantil, sujetos que desconocen tal situación (no han intervenido en la administración de la mercantil), en estos supuestos, ante una situación evidentemente delictiva, es obvio que corresponderá a esos pretendidos administradores demostrar la falsedad de tales datos a través de las acciones judiciales que procedan. En este sentido, la Administración deberá actuar con prudencia, pudiendo incluso adoptar las medidas cautelares necesarias para asegurar la satisfacción de la deuda objeto de derivación, paralizando el procedimiento iniciado hasta que se resuelvan estas acciones, y sin que proceda la exigencia de responsabilidad respecto de aquellos sujetos en el que su nombramiento como administradores sea declarado nulo.

### **1.3.2. El Administrador de hecho. Prueba de presunción.**

Con la reforma operada por la Ley 26/2003, de 17 de julio, se hizo por primera vez mención expresa a la figura del Administrador de hecho como responsable, aunque los tribunales ya habían declarado la responsabilidad de los mismos apoyándose en varios argumentos: 1) el obrar a todos los efectos como Administrador social, siendo otro el designado para el ejercicio del cargo, y sin tener otra finalidad que la de excluir la eventual responsabilidad del primero, supuesto de fraude de ley (SAP Barcelona 29/03/1994) y 2) La responsabilidad no se extingue con el cese del cargo, pues eso permitiría al gerente de una sociedad la comisión impune de toda clase de deslealtades, fraudes y demás actos con solo cesar y enajenar las acciones que poseyera antes de ser descubierto en su deshonesto proceder (STS 3/02/1962).

Con la inclusión expresa del Administrador de hecho se viene a establecer la plena equiparación a efectos de imputar responsabilidades, entre el Administrador de derecho y el Administrador de hecho, no obstante con ello, no se resuelven todos los problemas, pues el actual artículo 236.1 de la LSC no define qué debe entenderse por Administrador de hecho.

Como señala la doctrina mercantilista, resulta bastante difícil, en muchos casos, demostrar y acreditar la condición de Administrador de hecho, tarea que incumbe a quien alega tal cualidad, en este caso a la Administración. Ello se debe a que si bien la cualidad de Administrador de hecho, puede en principio resultar de fácil constatación para los casos en que el Administrador de derecho continúa ejerciendo las funciones de administración que le son propias tras cesar en el cargo o cuando existen Administradores de hecho (aparentes o notorios), la situación, por lo general muy frecuente en la práctica, es radicalmente distinta cuando el referido Administrador ha permanecido oculto, impidiendo por todos los medios, que pueda conocerse por terceros su intervención en la gestión de la mercantil.

Debido a las dificultades probatorias indicadas, que generan una evidente inseguridad jurídica, los Tribunales han venido señalando que la demostración de la condición de Administrador de hecho deberá ser realizada a través de la prueba de presunciones, que en principio tiene un carácter supletorio e indirecto, pero necesaria en estas situaciones dada la total ausencia de otros medios probatorios válidos y eficaces. Ello obliga, como es obvio, a tener por ejemplo en

cuenta lo previsto, a este respecto, en el art. 386.1<sup>11</sup> de la Ley Enjuiciamiento Civil. Por lo tanto, la Administración solo podrá exigir a los administradores de hecho, responsabilidades, cuando pueda demostrar de manera que no queden dudas, que el sujeto al que se deriva las responsabilidades reúna tal condición. Desde la óptica jurisprudencial, se han venido reflejando una serie de circunstancias o indicios que pueden resultar acreditativos de dicha cualidad, como son: a) la condición de accionista o socio mayoritario (o en su caso familiar cercano y directo, padre/madre del accionista o socio mayoritario); b) el desempeño de las funciones de apoderado general con amplísimas facultades (idénticas a las de los propios Administradores); c) la importancia de la remuneración percibida; y d) el trato personal y constante con proveedores, clientes y personal de la mercantil.

Partiendo de la consideración de un sujeto como Administrador de hecho de una sociedad, la consecuencia en principio es clara, por cuanto esa persona será tratada como si fuera Administrador de derecho, por lo que le será de aplicación el sistema de responsabilidad dispuesto en la Ley para los Administradores, sin que la existencia de un solo Administrador de hecho responsable pueda servir para exonerar a los Administradores de derecho en caso de existir (es este sentido se pronuncia la STS 7/06/1999). Así lo ordena por tanto el artículo 236.1 de la LSC, con la introducción del concepto de Administrador de hecho. Por lo tanto, el Administrador de hecho que causa un daño, por acción u omisión contraria a la ley o a los estatutos o a la diligencia con la que debe desempeñar el cargo, es el sujeto frente al que la sociedad o el tercero dañado puede exigirle responsabilidad.

No obstante, esta situación es distinta, cuando lo que se trata es de reclamar responsabilidad sobre la base de otro precepto, y en concreto, en la responsabilidad por las deudas sociales que se imponen a los Administradores por el incumplimiento de ciertos deberes que recaen sobre ellos, al amparo del artículo 367 de la LSC, en el que simplemente se alude al concepto de "Administradores". El problema que se plantea en estos casos es que si la actuación debida por los Administradores consiste en convocar Junta General a fin de que esta acuerde su disolución, y el Administrador de hecho que carece de nombramiento regular, no está en condiciones de convocar la junta aunque quisiera, no resultaría coherente exigirle responsabilidad por haber cumplido un deber a quien no puede convocar por no estar investido de dicha facultad.

En este sentido la doctrina mayoritaria aboga por entender aplicable a los Administradores de hecho la responsabilidad derivada del artículo 367 LSC, y así mismo existen ya numerosas sentencias que abogan en este sentido (STS de 11/03/2010, AP de Murcia de fecha 28/01/2010, AP Madrid de 16/04/2010), y cuyo argumento se articula sobre la base de la diligencia. De tal forma, que aunque los Administradores de hecho no puedan convocar junta, son varios los medios de que dispone para lograr la disolución, pues teniendo en cuenta que el Administrador de hecho es el que gestiona y dirige la sociedad, será posible determinar si ha realizado actuaciones tendentes a influir sobre los administradores de derecho a fin de convocar junta. Y si los Administradores de derecho no existieran, siempre cabría la posibilidad de dirigirse al juez, en cuanto "interesado" solicitando la disolución judicial de la sociedad. Junto a estos argumentos, mantiene, Martínez Sanz, F.<sup>12</sup>, se une, *una consideración de carácter antiformalista: y es que resultaría francamente chocante no aplicar a los administradores de hecho el régimen del artículo 367 LSC, pues ello implicaría tolerar una*

---

<sup>11</sup> Artículo 386.1 LEC: *"a partir de un hecho admitido o probado, el tribunal podrá presumir la certeza, a los efectos del proceso, de otro hecho, si entre el admitido o demostrado y el presunto existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano"*.

<sup>12</sup> Martínez Sanz, F. *"Los Administradores responsables"*, pág. 73 *"La Responsabilidad de los Administradores de las Sociedades Mercantiles"*, Tirant lo Blanch, Valencia 2012.

*situación de claro privilegio sobre la base de un argumento de orden formal (aunque importante), todo ello con evidente perjuicio para los terceros a quienes trata de amparar la norma.*

Por lo que es preciso concluir que a los Administradores de hecho les es aplicable todo régimen de responsabilidad, tanto en previsto en los artículo 236 – 241 de la LSC como el establecido en el artículo 367 de igual texto legal.

### **1.3.3. Administradores personas jurídicas. Exigencia de Responsabilidad.**

Ciertamente se plantean ciertos problemas de determinación del ámbito subjetivo de la responsabilidad en el caso de Administrador-persona jurídica, en el sentido de quien soporta la carga de ser legitimado pasivo ante una demanda en reclamación de responsabilidad.

Dicha cuestión no encuentra respuesta en la LSC, lo que no ocurría con el anteproyecto de la Ley de Sociedades mercantiles, que despejaba dudas al establecer en el artículo 115.2: *“La persona natural representante de la persona jurídica administradora estará sometida a los mismos deberes y a la misma responsabilidad que si ejerciera el cargo en su propio nombre, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de la persona jurídica representada”*. No siendo esta la redacción actual en la LC, en cuyo artículo 212 bis se limita a señalar: *“En caso de ser nombrado administrador una persona jurídica, será necesario que ésta designe a una sola persona natural para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo.”*

Así pues, queda claro este término a través del ordenamiento mercantil, por un lado se permite que la condición de Administrador pueda recaer en una persona jurídica, y por otro, los artículos 212bis2 de la LSC y 143.1 del RRM advierten que la persona física designada para el ejercicio de sus funciones propias que a tal cualidad competen, representar a la entidad jurídica, lo que acredita, sin discusión alguna, que es esta última la que ostenta la cualidad de Administrador.

Por lo tanto, el ámbito subjetivo de responsabilidad tanto la derivada del artículo 236-241 como del artículo 367 LSC, se circunscribe a la persona jurídica administradora. Todo ello, sin perjuicio, de que la persona jurídica representada pueda exigir responsabilidades a su representante en el plano interno, no solo por no haber atendido a las instrucciones recibidas, sino por cualquier actuación que diera lugar a ello, o en su caso, sobre la base del artículo 1902 del Código Civil, en exigencia de responsabilidad extracontractual.

Esta solución resulta a todas luces injusta en determinados supuestos, tales son por ejemplo en aquellos casos en que se nombra Administrador a una persona jurídica poco solvente, supuesto claro en el que sería necesario mecanismos que permitieran ir contra la persona física representante por parte de los acreedores de la sociedad de la que es Administrador representante de la persona jurídica nombrada.

No obstante, si la persona física designada como representante de la sociedad administradora para el ejercicio de las funciones del cargo, fuera, a la vez administradora en el seno de la sociedad administradora sería posible en principio obtener la reparación de los daños ocasionados por el Administrador directamente de la persona física representante, tal y como mantienen los autores Rodríguez Ruiz de Villa y Huerta Viesca.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Rodríguez Ruiz de Villa y Huerta Viesca, *“La responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital por no disolución y no adaptación”*, Pamplona, 1998, pág. 52.

Si bien, estos mismos autores mantienen que no se aprecian razones para no aplicar en tales casos el artículo 1725 del Código Civil, que se ocupa del supuesto de la no responsabilidad del mandatario frente a terceros con el que contrata, o los artículos 247 y 253 del CCo.

Solo en ocasiones, se ha aplicado la doctrina del levantamiento del velo, cuando se advierte el empleo fraudulento de la personalidad jurídica, o bien incluso la del Administrador de hecho cuando se dan los presupuestos para ello, esta última es la conclusión a la que llega la sentencia de la AP de Madrid de 1 de diciembre de 2009, que declaró la responsabilidad, como Administrador de hecho, a un sujeto que actuaba como representante persona física de un Administrador persona jurídica.

Otra circunstancia significativa y relevante, es cuando el legislador ha optado por imputar una determinada responsabilidad a la persona física que, representando a una entidad jurídica, desempeña el cargo para el cual ésta ha sido nombrada, lo ha hecho expresamente. Así ocurre, por ejemplo, en el caso de los Administradores concursales, pues no en vano el artículo 30 de la LC, tras señalar en su apartado primero que *“cuando el nombramiento de administrador concursal recaiga en una persona jurídica, ésta, al aceptar el cargo, deberá comunicar la identidad de la persona natural que haya de representarla en el ejercicio de su cargo”*, añade a continuación, en su apartado tercero, que *“será de aplicación al representante de la persona jurídica designada el régimen de incompatibilidades, prohibiciones, recusación y responsabilidad y separación establecido para los administradores concursales”*.

En consecuencia, y argumentado por los motivos expuestos anteriormente, resulta evidente que cuando el Administrador de una determinada mercantil reúna la condición de persona jurídica, será a ésta a quien deberán imputarse todos los efectos derivados de las responsabilidades que nos ocupan, dejando al margen, algunas cuestiones adicionales acerca de la posibilidad de exigir determinadas responsabilidades al representante persona física que hubiera sido designado por el Administrador persona jurídica.

#### **1.3.4 Otros supuestos.**

Por último, se puede presentar una posible extensión subjetiva del régimen de responsabilidad orgánica de los Administradores, como es el caso de apoderados generales o directores generales. En principio, los apoderados generales (gerentes, directores generales, etc.), no se encuadran en el ámbito subjetivo de la responsabilidad de los Administradores sociales, aunque si pueden responder por los actos lesivos para la sociedad. Esta idea se encuentra presente en la jurisprudencia más reciente, pudiéndose consultar en la Sentencia del *Tribunal Supremo de 8 de febrero de 2008*, *“la condición de administrador de hecho no abarca, en principio, a los apoderados (...), siempre que actúen como regularmente por mandato de los administradores o como gestores de éstos”*. También se encuentra esta respuesta en la Sentencia del *Tribunal Supremo de 14 de abril de 2009*.

**CAPÍTULO II**  
**RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES POR DEUDAS LABORALES**

## 2.1 Análisis general de la Responsabilidad Laboral y de Seguridad Social de los Administradores Sociales.

La responsabilidad de los Administradores supone una de las materias de gran importancia, tanto teórica como práctica, sujeta continuamente a revisiones legislativas. El estudio de la responsabilidad de los Administradores sociales en el ámbito laboral es de interés desde el momento que ha existido una proliferación de estas acciones frente a los sujetos que representan a las sociedades mercantiles, en el sentido de determinar en qué medida y con qué alcance responden los mismos en las deudas derivadas de estas dos materias específicas.

La materia laboral, la mercantil, y administrativa atendiendo a la actuación de la Administración Pública en sus intervenciones de derivación de responsabilidad confluyen en tres órdenes jurisdiccionales distintas (social, civil y contencioso administrativo) a la hora de solucionar los diversos conflictos lo que supone en si mismo un dificultoso objeto de estudio.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 225 y ss. del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de la LSC, los Administradores tienen como misión ejercer la administración de la sociedad, representándola en juicio o fuera de él, y para ello deben desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado empresario y representante legal, respetando todos y cada uno de los deberes, a los que nos hemos referido en el capítulo anterior asumiendo en definitiva las funciones de dirección y gestión de la empresa. Pero junto a estas funciones propiamente de carácter mercantil, existen otras, en el ámbito laboral, específicas y genéricas atribuibles a los administradores, contempladas en los artículos 49.g; 51.2, 64.1.3 y 64.1.5 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en adelante ET, artículos éstos que sustancian para los casos de extinción del contrato, el despido colectivo y los derechos de información, consultas y competencias. Así mismo, la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (en adelante LJS), menciona otras obligaciones, entre otras, en los artículos, 91.3 y 249, para las situaciones de interrogatorio de las partes y manifestación de bienes para la ejecución, donde se define las obligaciones en los casos de personas jurídicas y de sus representantes legales. No obstante, el interés por la responsabilidad de los Administradores sociales no se encuentra en el incumplimiento de alguno de los anteriores deberes y obligaciones, sino de aspectos que afectan a la médula de la relación laboral. Según cita Gala Durán, C.<sup>14</sup>, son, de este modo, la reclamación por parte del trabajador (de forma individual o colectiva) del impago de cualquier cantidad con independencia de su naturaleza, cuantía y causa justificada, esto es, salarios, indemnizaciones correspondientes a la extinción del contrato o de aquellas vinculadas con traslados, modificaciones o suspensiones, los que pueden legítimamente justificar el deseo de los trabajadores en obtener la adecuada tutela. A estas citadas, se unan otras reclamaciones, como las relativas al abono de mejoras voluntarias, suscripción de pólizas de seguro u otras vinculadas con la denominada política social empresarial.

También es importante señalar que el interés de los acreedores en la tutela de sus derechos no queda limitado en el campo social exclusivamente a la defensa de los intereses de los trabajadores, sino que la legislación de Seguridad Social incluye igualmente, los supuestos de la denominada derivación de la responsabilidad del sujeto obligado al pago. El 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 adelante TRLGSS, en sus art. 104 y 127, menciona la derivación de responsabilidad a los administradores sociales, tanto en materias de cotizaciones, como de

---

<sup>14</sup> Gala Durán, C. *“La responsabilidad laboral y de seguridad social de los administradores de las sociedades mercantiles”*, Bosch, Barcelona, 2007, pág. 13.

prestaciones, encontrándose plenamente admitida a través de los art. 15.3 y 15.4 de la Ley General de la Seguridad Social. De manera que, tanto la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante TGSS), como la Inspección de Trabajo tienen potestad para declarar responsables solidarios a los administradores sociales directamente y mediante un procedimiento administrativo por los casos establecidos en la legislación mercantil. De tal forma que se encuentran íntimamente unidas, las normas mercantiles con las de seguridad social en este aspecto en concreto y que será objeto de estudio.

Las consecuencias que deben asumir los administradores por el incumplimiento de los deberes unidos al desempeño del cargo, previstos legalmente o en las propias normas estatutarias, suponen un sistema de sanciones que comprende no sólo aquellas consecuencias de naturaleza civil o mercantil, sino las que se proyectan en otros órdenes como el penal o el administrativo (en este último se encuentran incluidas la derivación de responsabilidad de la Seguridad Social y las de carácter tributario). Respecto al ámbito civil o mercantil existen multitud de mecanismos para salvaguarda la tutela de los acreedores, entre los que se encuadran los trabajadores, como unos acreedores más, siempre en función de los deberes incumplidos por los administradores societarios en el desempeño de su cargo. Estos mecanismos reparadores civiles o mercantiles son:

- Los estrictamente societarios, como son la separación del cargo y la exclusión de la sociedad, y que tienen por objeto la cesación de la conducta infractora,
- Los de carácter civil, tales son la indemnización de los daños causados, la restitución de los beneficios obtenidos y aquellas que están a disposición de la sociedad o de terceros. Son estas últimas, las que resultan de mayor interés a la hora de buscar el efectivo resarcimiento por parte de los trabajadores y de la Seguridad Social.

La LSC prevé un doble régimen legal, al que pueden acudir los acreedores laborales, según se trate de **responsabilidad por daños**, (art. 236, 238 y 241 LSC) o de **responsabilidad por deudas** (art. 367 LSC).

Así en primer lugar, el art. 236.1 LSC, relativo a la responsabilidad por daños, establece que los administradores responderán, entre otros, ante los acreedores sociales del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la Ley o a los estatutos, o por incumplimiento de los deberes inherentes al desempeño del cargo. De aquí deriva:

- A) Por un lado **la acción social de responsabilidad**, que unido a otras posibilidades, puede ser ejercitada contra los administradores por los acreedores de la sociedad cuando se satisfagan dos requisitos: En primer lugar, que no haya sido ejercitada por la propia sociedad o por sus accionistas, y que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos (art. 238 LSC).
- B) Por otro, **la acción individual de responsabilidad**, que corresponde también a terceros afectados por actos de los administradores que lesionen directamente sus intereses (art. 241 LSC).

Y en segundo lugar, se establece una responsabilidad por deudas sociales, prevista en el art. 367 LSC. Ante la existencia de determinados incumplimientos de los administradores (no solicitud de disolución o, si procediera, el concurso de la sociedad), la sanción que prevé este precepto es la responsabilidad solidaria de los administradores por todas las deudas sociales. Y un dato de especial relevancia, es la diferencia de la anterior, es que no se exige la existencia de un daño, basta por tanto, probar el incumplimiento legal.

## **2.2 Responsabilidad por daños: ventajas e inconvenientes en la reclamación de créditos laborales.**

### **2.2.1 La Acción Social.**

Una de las posibles vías de reclamación frente al actuar dañoso de los administradores sociales es la denominada acción social. Se configura como una acción de carácter indemnizatorio que pretende el resarcimiento de los daños directos que la sociedad haya sufrido como consecuencia del actuar de los administradores.

Desde el punto de vista de los trabajadores, como acreedores sociales el uso de esta vía no ofrece un especial interés, por las razones que se expondrán. El régimen de la acción social se contiene en el artículo 238 LSC <sup>15</sup>, siendo aplicable a las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada; si bien no aporta especiales incentivos del lado laboral, ni el fundamento, ni los efectos aparejados al ejercicio de la misma, ni tan siquiera la jurisdicción en la que ha de ser ejercitada, que no lo será la laboral, sino la civil.

La acción social tiene como finalidad última la de defender el patrimonio de la sociedad, tal y como define Lara, R. <sup>16</sup>, se dirige a proteger y defender el patrimonio de la sociedad frente a los daños o lesiones que los actos u omisiones ilegales, antiestatutarios o incumplidores de los deberes de los administradores hayan provocado directamente sobre el mismo. Deberes que hemos de entender, en este sentido, los inherentes al desempeño del cargo (art. 236.1 LSC), debiendo existir en todo caso, un nexo causal entre la acción u omisión ilícita y el daño sufrido por la sociedad. Esta acción va dirigida a la protección del patrimonio social, lo que conlleva que la legitimación para su ejercicio sea plural y se atribuya en primer término a la sociedad, subsidiariamente a los accionistas por su interés indirecto en la defensa del patrimonio social y, en último extremo, a los acreedores sociales.

#### **2.2.1.1. Legitimación subsidiaria de los trabajadores.**

En el ejercicio de esta acción, la posición de los trabajadores es de carácter subsidiario, por cuanto se encuentra subordinada, en primer lugar, a la del propio ente social, porque es justamente el receptor directo del daño, ente social que precisa de un acuerdo en Junta General con una mayoría ordinaria o simple, en donde se decida, ejercitar la acción de

---

<sup>15</sup> Artículo 238 LSC. La acción social de responsabilidad. *“1. La acción de responsabilidad contra los administradores se entablará por la sociedad, previo acuerdo de la junta general, que puede ser adoptado a solicitud de cualquier socio aunque no conste en el orden del día. Los estatutos no podrán establecer una mayoría distinta a la ordinaria para la adopción de este acuerdo.*

*2. En cualquier momento la junta general podrá transigir o renunciar al ejercicio de la acción, siempre que no se opusieren a ello socios que representen el cinco por ciento del capital social.*

*3. El acuerdo de promover la acción o de transigir determinará la destitución de los administradores afectados.*

*4. La aprobación de las cuentas anuales no impedirá el ejercicio de la acción de responsabilidad ni supondrá la renuncia a la acción acordada o ejercitada”.*

<sup>16</sup> Lara, R. *“La acción social de responsabilidad: ejercicio por la sociedad”*, en A. Rojo y E. Beltrán (DIR.), *“La responsabilidad de los administradores”*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pág. 100.

responsabilidad, contra el Consejero o contra el Administrador, (art. 238 LSC). Y en segundo lugar, lo está a los propios accionistas (siempre que sean más del 5%), los cuales pueden promover la convocatoria de Junta General para que se adopte el acuerdo de exigir la responsabilidad social contra el Consejero o Administrador, (art. 239 LSC). Es, en último lugar, conforme establece el artículo 240 LSC *“Los acreedores de la sociedad podrán ejercitar la acción social de responsabilidad contra los administradores cuando no haya sido ejercitada por la sociedad o sus socios, siempre que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos.”*, el cauce que otorga la posibilidad de legitimación a los acreedores (en este caso trabajadores) para ejercer la acción de responsabilidad social, contra el Consejero o Administrador infractor. A estos efectos, la doctrina judicial permite constatar que los titulares de créditos laborales son acreedores sociales; por ello, constituye un daño generador de responsabilidad para los administradores el impago de salarios e indemnizaciones por despido que tienen reconocidas a su favor en sentencias firmes del orden social e incluso deudas de seguridad social. En este sentido es de destacar numerosas sentencias: STS (4ª) 9/06/2000, AAP Vizcaya 30/11/2001, y STSJ País Vasco 30/11/1999.

### 2.2.1.2 Requisitos para el ejercicio.

Por lo tanto la ley establece una legitimación para los trabajadores de carácter subsidiario, siempre que se den dos requisitos:

1º.- Que la acción no haya sido ejercitada por la sociedad o por sus accionistas.

2º.- Que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos.

Estos dos requisitos previos, junto a la dificultad de prueba de acreditar la insuficiencia patrimonial que se les presenta a los trabajadores no socios, debilita el ejercicio de la acción social por parte de los mismos para la tutela de los intereses laborales.

El análisis del artículo 236 LSC nos permite obtener los tres presupuestos necesarios para exigir la responsabilidad a los administradores por el daño causado a los acreedores sociales trabajadores, y que deberán ser probados:

- a) Que el administrador realice un **acto dañoso para la sociedad**, ya sea de una acción o de una omisión, y que ese acto se realice **en el ejercicio de su cargo** y no en cualquier otra actuación o situación. Se trata de probar un daño, y en este sentido es preciso tener en cuenta que no todo daño o resultado lesivo deriva de la gestión negligente de los administradores, pues pérdidas cuantiosas o importantes en el patrimonio social pueden deberse al riesgo de empresa, en cuyo caso han de asumirse por la propia empresa.
- b) Que el administrador realice un acto que **resulte contrario a la Ley, a los Estatutos de la mercantil o que se realice sin la debida diligencia**. Como actos contrarios a la Ley, la doctrina propugna una interpretación extensiva, por lo que el concepto Ley abarca toda norma jurídica cualquiera que sea su rango, por lo que se incluiría en este ámbito, las normas sustantivas y procesales laborales, incluidos los convenios colectivos. En este sentido la sentencia del TSJ Andalucía (Sevilla) de 20/12/2002, alude a diversos artículos del ET, tales como Arbs. 49.1 g), 51.2.11, 64. 1 .3, 64.1.5 y arts 91.3 y 249 de la LJS.
- c) Que exista un nexo causal, es decir, la necesidad de probar la relación de causalidad entre el acto ilícito del administrador o los administradores y el daño ocasionado a la sociedad.

### **2.2.1.3 Efectos de la acción social respecto de los acreedores trabajadores.**

Otro inconveniente que se debe contemplar, en contra del recurso por los trabajadores a la acción social, se vincula con los propios efectos de la misma.

La utilización de esta acción por parte de los trabajadores no tiene un beneficio directo para los mismos, pues en el caso de que prosperara la acción social, pues la compensación o indemnización originada debería integrarse al patrimonio social con independencia de que el accionante sea un trabajador acreedor societario.

El fin de la acción es el restablecimiento patrimonial de la sociedad por lo que de prosperar la acción el trabajador, éste solo obtendría un beneficio indirecto, derivado del hecho de que si se restablece el patrimonio de la sociedad, el trabajador tendrá más posibilidades de ver atendida su deuda o reclamación frente a la misma como deudora principal del crédito laboral.

### **2.2.1.4 Jurisdicción competente para el ejercicio.**

Preciso es tener en cuenta, que la jurisdicción competente para conocer de esta acción no es la Social, por lo que se plantea un inconveniente añadido al ejercicio de dicha acción.

La Jurisdicción competente para conocer de la acción social, con independencia de quien la ejercita, es la Civil, y en concreto los juzgados de lo mercantil del domicilio de la sociedad, por cuanto lo que se ejercita es la acción del artículo 238 de la LSC para la reparación del patrimonio de la sociedad, y no directamente del acreedor, lo que es preciso tener en cuenta.

Y a mayor abundamiento, como desventaja añadida al uso de la acción civil tanto en el ejercicio de la social como en la acción individual, frente a la acción laboral, se une la gratuidad de la Jurisdicción social para el trabajador, más si tenemos en cuenta que en la Jurisdicción Social no existen costas para el trabajador, a diferencia de lo que podría ocurrir si el trabajador acreedor ejercita la acción social en la jurisdicción civil viendo rechazadas sus pretensiones, en cuyo caso además existiría una muy probable condena en costas para el acreedor que ve desestimadas sus pretensiones. Y ello sin contar, los gastos anticipados que lleva aparejado el ejercicio de la acción civil con el pago de las tasas judiciales de reciente implantación con la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, y que las mismas a diferencia de lo que ocurre con la Jurisdicción Social, en la Civil si existen.

En cuanto a la prescripción de la acción es preciso señalar que el plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad contra los administradores societarios, con independencia de su naturaleza, es el de cuatro años a partir del cese en el cargo (artículo 949 CCo), tal y como tiene declarado la STS 14/03/2007.

Por todo ello, el carácter indirecto y débil de la protección de los acreedores a través de esta acción, la ha convertido en una práctica poco utilizada. Por lo que existen pocos litigios planteados en materia laboral en los que se haya invocado el artículo 236 LSC, al objeto de exigir la responsabilidad de los administradores por créditos laborales.

No obstante es preciso hacer referencia a la Sentencia del TSJ de Castilla y León con sede en Valladolid de fecha 23/02/1999, en la que se pronuncia sobre la falta de competencia del orden jurisdiccional social para conocer de esta acción en el ámbito laboral y en la que se desestima el recurso de suplicación interpuesto frente a sentencia que declaró la incompetencia de este orden jurisdiccional para conocer de la reclamación salarial instada por los actores, y así en su Fundamento de Derecho único señala “ (...) desde el Auto de 8 de marzo de 1996, dictado por la Sala de Conflictos de Competencias del Tribunal Supremo, se viene declarando por la Sala de lo Social de este Alto Tribunal, la incompetencia de este Orden Social

*para conocer de las pretensiones de condena a los administradores de las sociedades anónimas, por deudas derivadas por contratos de trabajo, cuando tales pretensiones se fundan en la responsabilidad establecida en el art. 133 de la vigente Ley de Sociedades Anónimas, por cuanto este tipo de responsabilidad exige en conocimiento y pronunciamiento previo sobre si existen o no los requisitos o condicionantes legales determinantes de dicha responsabilidad, pronunciamiento que debe atribuirse a los Tribunales competentes en materia mercantil, criterio éste que no se contradice con la doctrina contenida en las dos sentencias que se invocan del Tribunal Supremo, al citar sus respectivos pronunciamientos en supuesto fáctico distinto, cual es, el incumplimiento del deber de adaptar los Estatutos y el capital social, que exigía la Disposición Transitoria 3ª, Regla 3ª de la Ley de Sociedades Anónimas, de 22 de Diciembre de 1989, al entenderse que la conducta omisiva de los administradores trasciende a la garantía de los trabajadores respecto al cobro de su crédito laboral, siendo este crédito, como aspecto más relevante el que debía configurar la naturaleza de la acción ejercitada, y habida cuenta que la Juez de instancia se ajustó al criterio referenciado, en primer término, es claro, que no incurrió en la infracción jurídica denunciada, lo que acarrea la desestimación del motivo, haciéndose innecesario, entrar en el examen de los demás motivos articulados, en consecuencia, el recurso se desestima”.*

### **2.2.2 Acción Individual.**

El artículo 241 LSC prevé la acción individual, y en este sentido señala: *“Quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a los terceros por actos de administradores que lesionen directamente los intereses de aquellos”*. Este precepto hace referencia a la responsabilidad de los Administradores por actos realizados en el ejercicio de sus funciones de Administrador y no en el ámbito de su esfera personal ajena a la gestión societaria, de la misma manera que cuando se ejercita la acción social, y por los daños causados a socios o terceros, aunque dicho daño haya sido causado simultáneamente al social. Dicha acción es por tanto una acción indemnizatoria personal que trata de defender y restaurar el patrimonio individual de aquellas personas, que han visto lesionados directamente sus intereses.

Dicha acción sin duda resulta mucho más interesante para los trabajadores acreedores, pues viene a tutelar un interés directo, sin que la posición de los mismos quede relegada a la necesidad de que no se haya ejercitado la acción por los socios o la propia sociedad y que el patrimonio sea insuficiente para atender los créditos, como se exige en el ejercicio de la acción social. Además los efectos del ejercicio de la acción individual recaen directamente sobre el actor trabajador sin que el resultado vaya directamente al patrimonio de la sociedad como ocurre en la acción social. No obstante, en contra de este “beneficio”, se encuentra el inconveniente de la atribución de la competencia que corresponde al orden jurisdiccional civil, a través de los juzgados de lo mercantil.

La finalidad de la acción individual del artículo 241 LSC es la reparación patrimonial de los daños directos que los socios o terceros puedan sufrir como consecuencia de una actuación ilegal, contraria a los estatutos de la sociedad o como incumplimiento de los deberes unidos a la condición de Administrador. Por lo que el presupuesto necesario para el ejercicio de la acción individual es el daño directo.

La acción individual, permite, por tanto el resarcimiento de los daños sufridos por terceros, entre los que se encuentran indudablemente, los trabajadores, legitimados por tanto activamente cuando sufran daño en su propio patrimonio, sin que exista orden de preferencia de actores.

Jurisprudencialmente, se exige para la viabilidad de la acción y consecuentemente la pretensión de resarcir el daño con base en la responsabilidad de los administradores prevista en el artículo 241 LSC, el que concurra el daño al acreedor por lesión directa en su patrimonio derivado de los actos u omisiones negligentes por omisión de la diligencia exigible conforme al artículo 225 y ss. de la LSC y la existencia de la relación de causalidad entre el acto de incumplimiento del Administrador y el daño. Cuestiones sobre las que ha de versar la prueba del proceso, en este sentido son de mencionar las SSTS (1ª) 22/03/2007 y 19/05/2011.

Entre los grupos de casos reconducibles al ámbito de la acción individual cabe incluir, siguiendo a Esteban Velasco, G.<sup>17</sup> los denominados ilícitos de empresa; la lesión de intereses de socios por intromisión lesiva en las relaciones societarias del socio con la sociedad; supuestos de intromisión lesiva en el proceso de formación de la voluntad del tercero acreedor (responsabilidad por informaciones falsas o incorrectas, contratación en situaciones de dificultades económica, contratación con sociedad insolvente); y en fin, supuestos de intromisión lesiva en la fase de ejecución de las relaciones existentes entre la sociedad y los terceros acreedores (incumplimiento de los deberes disolutorios, incumplimiento de los deberes concursales).

Por lo tanto, la cuestión principal a tener en cuenta con el ejercicio de la acción individual, y atendiendo a los propios intereses económicos en juego, lo es, que mientras que en el caso de la acción social, la indemnización se dirige a compensar el patrimonio social, cualquiera que sea el legitimado actuante, en la acción individual, la indemnización se destina a reintegrar el patrimonio del concreto socio o acreedor demandante, y en este caso del trabajador actor.

Una cuestión discutida a tener en cuenta en esta acción, es de orden procesal, es decir, sobre la competencia jurisdiccional que ha de conocer de la misma. Aquí el trabajador ejercita la acción directamente frente al administrador por entender que, con una actuación ilícita, le ha provocado directamente un daño en su patrimonio. En esos supuestos estamos ante un crédito laboral, pero no existe entre demandante y demandado una relación de esa misma naturaleza, pues la relación laboral la tiene única y exclusivamente el trabajador con la sociedad-empresario. Se entiende por varias sentencias como competente el orden jurisdiccional civil, entendiéndose que la acción del artículo 241 LSC no tiene que ver con la relación laboral del acreedor, en este caso trabajador, que mantiene con la empresa, excepto en la razón del origen del crédito impagado, que efectivamente tiene carácter laboral. Y por otro lado, la causa de pedir es el incumplimiento de los deberes de los Administradores sociales de ahí que se entienda que la cuestión a resolver lo sea el ámbito de la jurisdicción civil ajena a la materia laboral. En este sentido es muy ilustrativa la sentencia del TSJ de Cataluña 21/10/2002 que señala “ (...) *para la exigencia de responsabilidad por el incumplimiento de deberes propios de los administradores sociales, (ya que) la jurisdicción competente viene dada por la naturaleza del derecho que aplica, derecho sobre el que incide; por otro lado, la jurisdicción del orden social tiene atribuida competencia para resolver las cuestiones que deriven del contrato de trabajo, sin posibilidad de extenderse su ámbito, so pena de infringir el principio de improrrogabilidad de la jurisdicción, proclamado en el art. 9, núm. 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por otra parte, la Sala Especial de Conflictos de Jurisdicción del Tribunal Supremo, en Auto de 8 de marzo de 1996, proclamó que la acción contra los administradores de sociedades anónimas, cuya "causa petendi" reside en el incumplimiento por aquéllos de los deberes que les competían como tales, que nada tiene que ver con la relación laboral sometida a debate, debe ventilarse en el orden civil de la jurisdicción, por ser éste el competente. La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 17 enero*

---

<sup>17</sup> Esteban Velasco, G. “La acción individual de responsabilidad” en Rojo y Beltrán “La Responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles”, págs. 194 y ss., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

2000, recaída en Recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 3973/1998, recuerda que " (...) esta Sala viene declarando la incompetencia del orden jurisdiccional social cuando se trata de la responsabilidad de los administradores fundada en la omisión de los deberes societarios impuestos en los artículos 133.1 y 262.5 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobada por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre EDL 1989/15265 , que es el supuesto contemplado en el presente litigio (sentencias de 28 de febrero, 28 de octubre y 31 de diciembre de 1997, 13 de abril y 21 de julio de 1998 y 9 de noviembre de 1999 entre otras). Doctrina también aplicable, a la responsabilidad de los administradores de las sociedades de responsabilidad limitada por imperativo del artículo 69.1 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo. El único supuesto en que se ha declarado la competencia de la Jurisdicción Social es el de la Disposición Transitoria Tercera del Texto Refundido Ley de Sociedades Anónimas de 1989. En todos los demás casos se ha denegado la competencia (...)" . El argumento principal es que tales posibles responsabilidades, aun solidarias en su caso, son posteriores en su declaración y constatación a lo que conforma el contenido típico del litigio laboral entre empleador societario y empleado del mismo, debiendo ser decididas ante el orden civil de la jurisdicción. Se dice que el conocimiento de las pretensiones relativas a la responsabilidad de los administradores por incumplimiento de las obligaciones de su cargo -en general observar la diligencia de un ordenado comerciante y cumplir las normas legales y estatutarias- no constituyen, en el proceso laboral, una cuestión prejudicial de la que puede conocer conforme al artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el orden social, aunque no le esté atribuido orgánicamente. Cuando no se trata de identificar sujetos de la relación laboral, sino de extender a otros sujetos responsabilidades de cualquier naturaleza, que les alcanzan por títulos jurídicos no laborales, no se puede calificar la cuestión como prejudicial, porque su decisión no impide y ni siquiera condiciona, la de la pretensión principal. Siendo evidente que para extender la deuda salarial de la compañía a su administrador único, primero ha de establecerse la obligación de la empresa, y, después analizar si la conducta social del Administrador le hace responsable de aquella deuda, ha de concluirse que falta el componente de "necesidad previa", propio de las cuestiones así calificadas.

La citada sentencia concluye en su Fundamento de Derecho quinto: "Por tanto, cabría entender, y así lo sostienen diversos Tribunales Superiores de Justicia, que los tribunales laborales deben limitarse a resolver el litigio entre trabajadores y sociedad empleadora, que son los únicos vinculados por relaciones jurídicas de carácter laboral. Y si los trabajadores desean reforzar la garantía patrimonial de sus créditos, habrán de entablar otro litigio posterior ante los Tribunales del orden civil contra tales Administradores."

No obstante, existen pronunciamientos en sentido distinto, defendiendo la competencia de orden social, como la sentencia TSJ Madrid 12/04/1996 en la que se viene a señalar que la reclamación de un crédito laboral a través de esta acción no cambia la naturaleza de la relación jurídica legitimadora de la pretensión y obliga a la competencia de la jurisdicción social a conocer conforme al artículo 9.5º de la LOPJ y artículo 2 a) de la Ley de LJS. No obstante este planteamiento encuentra un inconveniente en relación a la competencia del Orden laboral de la acción del artículo 241 LSC, en la doctrina jurisprudencial en torno al artículo 367 LSC que atribuye al orden civil la competencia para conocer de las acciones de responsabilidad previstas en dicho precepto.

Igualmente existen sentencias de TSJ que diferencian entre la acción ejercitada a través del artículo 241 LSC y la del supuesto previsto en el artículo 367 LSC para determinar el orden competencial. Señalando que vendrá determinado el cauce por el tipo de acción a ejercitar. Así el Orden Civil es competente para enjuiciar las responsabilidades en la omisión de los deberes societarios del artículo 367 LSC y el Orden Civil lo sería para el conocimiento de la responsabilidad basada en daños causados conforme al artículo 238 LSC, exigida a través del cauce de la acción individual prevista en el artículo 241 LSC, al considerar que en este artículo

se prevé una acción de responsabilidad contra el administrador de carácter general, diferente de la específica que regula el art. 367 LSC.

Finalmente es preciso indicar que en ocasiones los Tribunales han venido a determinar si la responsabilidad exigible a través del artículo 241 LSC es de carácter contractual o extracontractual para determinar la competencia jurisdiccional, de tal forma que si la sociedad como empleadora funciona regularmente por una actuación adecuada de los Administradores solo será exigible la responsabilidad contractual del crédito a la sociedad empleadora, pero si al contrario si el mal funcionamiento de la sociedad se produce por una actuación ilícita de los Administradores, que provoca un agravio en los intereses de los trabajadores contratados, los Administradores han de responsabilizarse de los daños derivados de su actuación. En este sentido la STSJ de la Comunidad Valenciana 13/07/2000 señala, y en apoyo de mantener la posición de la existencia de una relación contractual entre acreedores trabajadores y administradores responsables : *“Hay que pensar que el administrador social no es una parte ajena al contrato de trabajo suscrito por la sociedad, pues es la persona de la que la sociedad se vale para ejecutar sus decisiones, por lo que su responsabilidad bien podría encuadrarse como cercana a la contractual, con lo que la previsión legislativa actúa con una finalidad de amparo de los terceros respecto de los cuales no puede predicarse que exista una relación de igualdad en la contratación, como es el caso de los trabajadores.”* La consideración de esa relación como contractual facilita la atribución de la competencia al orden social, de ahí la importancia del debate.

### **2.3 La Responsabilidad por deudas sociales: La Acción de Responsabilidad derivada del incumplimiento de la obligación de disolver la Sociedad (Art. 367 LSC).**

Cuando en una sociedad se dan las causas de disolución previstas en el artículo 363 LSC, modificado por el artículo 1.20 de la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la LSC y en especial el supuesto de las pérdidas cualificadas (reducción del patrimonio social a una cantidad inferior a la mitad del capital social) y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso conforme a lo dispuesto en la LC, se imponen unos deberes específicos a los administradores en orden a promover la disolución o a hacer desaparecer su causa. Entre esas causas de disolución se encuentran, entre otras, la imposibilidad manifiesta de realizar el fin social y la reducción del capital social por debajo del mínimo legal, lo que en definitiva supone una despatrimonialización de la empresa y genera un importante riesgo en la seguridad del tráfico para terceros que operan con la misma, de tal forma que la consecuencia de dichos incumplimientos ha de ser asumido por los Administradores como órganos competentes para dar solución a dicha situación.

Dichas causas de disolución son las previstas en el artículo referido y que se indican a continuación, procediendo la disolución:

- a) Por el cese en el ejercicio de la actividad o actividades que constituyan el objeto social. En particular, se entenderá que se ha producido el cese tras un período de inactividad superior a un año.
- b) Por la conclusión de la empresa que constituya su objeto.
- c) Por la imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social.
- d) Por la paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible su funcionamiento.

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.

f) Por reducción del capital social por debajo del mínimo legal, que no sea consecuencia del cumplimiento de una Ley.

g) Porque el valor nominal de las participaciones sociales sin voto o de las acciones sin voto excediera de la mitad del capital social desembolsado y no se restableciera la proporción en el plazo de dos años.

h) Por cualquier otra causa establecida en los estatutos.

Los deberes de los Administradores, consisten en convocar la Junta General en el plazo de dos meses, para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, o si procediere el concurso judicial y, en solicitar la disolución judicial en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la Junta General, cuando ésta no se haya constituido o desde el día de la Junta General, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución o al concurso (art. 367 LSC).

La finalidad de imponer responsabilidad a los Administradores por la inobservancia de esta obligación es sin duda la de tutelar los derechos de los acreedores sociales.

Los trabajadores cuyos créditos laborales han resultado impagados por la sociedad empleadora (deudas de salarios, indemnizaciones, cotizaciones, capitales de seguros de obligado cumplimiento en virtud de convenios colectivos, etc.) pueden hacer uso de esta acción prevista en el artículo 367 LSC para reclamar su crédito frente a los Administradores, en virtud de la responsabilidad solidaria que ostentan frente a los mismos, en cuyo caso los legitimados basta con que acrediten la concurrencia de las causas y el incumplimiento de la obligación por parte de los mismos (no haber convocado en el plazo de dos meses la Junta General para que adoptase, en su caso, el acuerdo de disolución o de solicitud de concurso, o no ha instado la disolución judicial o el concurso de la mercantil, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la Junta General cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la Junta General, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución o al concurso o no se hubiera adoptado), para que de ello se derive su responsabilidad.

Esta exigencia de responsabilidad a los Administradores por la falta de observancia del deber de promover la disolución social tiene una clara finalidad de tutela de los acreedores sociales. Lo que tiene un marcado carácter preventivo de la insolvencia.

La condena en virtud del artículo 367 LSC, puede entenderse, en principio como un régimen sancionador por las deudas sociales en que basta, por tanto, probar la concurrencia de la causa de la disolución y la inobservancia de la obligación que compete a los administradores de convocar Junta General en los plazos establecidos para instar la disolución o en su caso el concurso y la existencia de una obligación social no atendida por la sociedad (impago de un crédito). Por lo tanto no es preciso acreditar el daño, ni la relación de causalidad, por tratarse de un supuesto especial de responsabilidad. Se puede hablar, por tanto, de una responsabilidad de naturaleza objetiva o "ex lege", por cuanto parte de una presunción legal de culpa de los Administradores en la concurrencia de tales causas de disolución, a quien por ello, se traslada la prueba de desvirtuarla.

En relación a la naturaleza de la responsabilidad por deudas el TS ya ha reiterado en varias ocasiones su posición, afirmando que no tiene naturaleza de sanción en sentido estricto, como lo prueba, por un lado, que no solo provoca efecto negativo para el administrador, sino, también un correlativo derecho para los acreedores, y por otro que la norma no impide al administrador subrogarse en la posición del acreedor y repetir contra la sociedad con éxito, en

caso de que la sociedad, pese a estar incurso en causa de disolución, tenga bienes suficientes para atender su crédito. Se trata, por tanto, mantiene el TS de una responsabilidad ajena “ex lege” que no tiene naturaleza de “sanción” o “pena civil”. Así lo reitera el TS en la reciente Sentencia 13/04/2012.

Por lo tanto, mientras que en la responsabilidad por daños (arts. 238 y 241 LSC) se exigirían las concurrencia de tres requisitos (conducta con falta diligencia, resultado de daño, y relación de causalidad entre los dos anteriores), en la responsabilidad por deudas (art. 367 LSC) basta con un solo requisito, incumplimiento de la obligación de convocar junta general o de solicitar la disolución judicial o en su caso el concurso.

La pasividad del Administrador lleva aparejada la responsabilidad solidaria por las obligaciones sociales. En este sentido los trabajadores acreedores quedan exonerados de acreditar otros hechos tal y como se exige en la acción social o individual, bastaría, por tanto, con acreditar el presupuesto de la inobservancia o pasividad de sus obligaciones previstas en el artículo 367 LSC cuando exista causa de disolución o de concurso. Se trata, por tanto, de un régimen de responsabilidad riguroso, pero que es ventajoso desde la perspectiva del trabajador o trabajadores a la hora de poder satisfacer los créditos que le adeude una sociedad mercantil, y ello en cuanto a la carga probatoria del proceso, mucho más accesible para los mismos.

Por lo que probada por el trabajador la existencia de la causa de disolución o de concurso de la mercantil, y el incumplimiento por parte del administrador del deber de convocar la Junta General o de promover la disolución judicial o el concurso, estaría cubierta la exigencia de prueba para que pueda tener éxito esta acción de responsabilidad, en cuyo caso solo cabe por el administrador alegar la exención de responsabilidad, y sobre quien pesa la carga de la prueba, es decir ha de acreditar la concurrencia de alguna de las causas de exoneración previstas en el artículo 237 de la LSC, que señala: *“Todos los miembros del órgano de administración que hubiera adoptado el acuerdo o realizado el acto lesivo responderán solidariamente, salvo los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél”* y art. 236.2 LSC que recoge lo siguiente: *“En ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la Junta General”*.

Por lo tanto el artículo 237 LSC limita los supuestos de exoneración al establecer como presupuesto, que “responderán”, salvo lo indicado después. No obstante, es interesante hacer referencia a algunas sentencias recientes del TS (1ª) en la que se viene a liberar de responsabilidad al Administrador que acreditan haber realizado *“un esfuerzo significativo a la hora de evitar el daño”*, tomando medidas para reflotar o mejorar la situación económica que produzca un aumento de liquidez, por más que la sociedad no se disolviera, no redujera capital o no hubiera pedido el concurso que es la actuación exigida por la norma. STS (1ª) 12/02/2010. Según el TS, incumpliendo el mandato en el periodo legalmente fijado de dos meses, todavía hay que considerar cómo actuaron los administradores para intentar atender al pago de las deudas.

En este sentido, merece mención la STS 13/03/2012, en el que valoradas las circunstancias, declara responsable al administrador de las deudas sociales, administrador único de un sociedad contratista que, habiendo sufrido pérdidas desde el año 2001 que dejaban unos fondos propios negativos desde entonces, resuelve un contrato de obra por quiebra voluntaria (hoy, concurso voluntario) en abril de 2003, con abandono de la obra en la que trabajaba y ello por cuanto hubo un retraso y no de carácter leve sino relevante y totalmente perjudicial para la sociedad. Así la citada sentencia señala: *“pues solo muy excepcionalmente se ha admitido que pese a concurrir los requisitos objetivos de la responsabilidad de los administradores queden estos exonerados en virtud de su buena fe para con el acreedor social demandante,*

*buena fe que no cabe apreciar en absoluto en este caso. Y si bien es cierto que la jurisprudencia admite también la posibilidad de excluir la responsabilidad de los administradores cuando estos adopten medidas para restablecer el equilibrio entre el patrimonio contable y el capital social o para reflotar las empresas, aunque resulten infructuosas ( SSTS 19-5-11, 4-2-09 y 20-7-01), no lo es menos que, de dar dichas medidas resultado negativo, se exige al administrador la demostración de una acción significativa para evitar el daño ( SSTS 1-6-09, 20-11-08 y 28-4-06), acción que en el presente caso no resulta de los hechos probados pese al juicio que estos le merecen al tribunal sentenciador”*

Igualmente, es de interés la reciente STS de 13/04/2012 <sup>18</sup>, y que se centra en analizar el requisito adicional que jurisprudencialmente viene siendo exigido para que el administrador responda solidariamente de las deudas sociales conforme a lo establecido en el artículo 367 LSC, y que es el relativo a la buena fe en el ejercicio de la acción (tal y como tiene declarado el TS en sentencias de 27/09/2010 y 17/03/2011, entre otras). Se mantiene en la citada sentencia que para entender que existe mala fe en el ejercicio de esta acción de responsabilidad por parte de los acreedores, para exonerar a los administradores de responsabilidad, no basta con demostrar que el acreedor tenía conocimiento de la situación delicada de la sociedad en el momento de suscribir el contrato del que dimana la deuda reclamada. Así una vez más el TS sintetiza los requisitos que la Ley y la Jurisprudencia imponen para que el Administrador responda solidariamente de las deudas sociales conforme a lo establecido en la LSC, art. 367 y en este sentido señala:

*“34. El análisis de la norma permite concluir que, para que los administradores deban responder por deudas de la sociedad es preciso que concurran los siguientes requisitos: **1)** Existencia de alguna de las causas de disolución de la sociedad previstas en las letras c) a g) del apartado 1 y en el apartado 2 del artículo 104 -entre ellas, según el apartado 1.e) "pérdidas que dejen reducido el patrimonio contable a menos de la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente "-; **2)** Omisión por los administradores de la convocatoria de junta General para la adopción del acuerdo de disolución (o de remoción de sus causas); **3)** Transcurso de dos meses desde que concurre la causa de disolución; y **4)** Imputabilidad al administrador de la conducta pasiva.*

*35. La aplicación de los principios generales del sistema que no quedan excluidos por la norma especial, permite identificar otros dos añadidos por la jurisprudencia: **1)** Inexistencia de causa justificadora de la omisión (en este sentido, sentencias 304/2008, de 30 de abril, y 1126/2008, de 20 de noviembre). **2) Buena fe en el ejercicio de la acción** (en este sentido,*

---

<sup>18</sup> Así la STS 13/04/2012, señala textualmente:

*“38. Ante todo conviene recordar con las sentencias 557/2010, de 27 de septiembre, y 173/2011, de 17 de marzo, entre las más recientes, que la buena fe es exigible en el ejercicio de la acción prevista antes en los artículos 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas EDL 1989/15265 y 105.4 de la de Sociedades de Responsabilidad Limitada, y hoy en el 367 de la Ley de Sociedades de Capital, por lo que no cabe exigir responsabilidad a los administradores cuando la pretensión se deduce en términos que rebasen los límites de la buena fe.*

*39. Ahora bien, para entender concurrente esa mala fe no es suficiente con que el acreedor tenga conocimiento de que la sociedad se halla en situación delicada, ya que el principio de seguridad, especialmente exigible en el tráfico mercantil dada su repercusión, permite confiar en que el administrador cumplirá los deberes preconcursales que el sistema le impone o, cuando menos, los que exige la norma concursal. Por lo que, además, es preciso que las excepcionales circunstancias concurrentes en el caso permitan excluir la aplicación de la norma que impone el deber de responder sin asociar la responsabilidad a engaño o error inducido”.*

*sentencias 557/2010, de 27 de septiembre, y 173/2011, de 17 de marzo).*”

En la presente sentencia, el Alto Tribunal se centra en examinar si la acción se ejercitó de buena o mala fe, para determinar si concurre o no la responsabilidad del administrador, de tal forma que se señala que para entender que concurre mala fe no es suficiente con que el acreedor tenga conocimiento de que la sociedad se halla en situación delicada, ya que el principio de seguridad, especialmente exigible en el tráfico mercantil dada su repercusión, permite confiar en que el administrador cumplirá los deberes preconcursales que el sistema le impone o cuando menos, los que exige la norma concursal.

Por lo que parece deducirse de dicho pronunciamiento, que no es suficiente, para entender mala fe del acreedor, que el mismo en el momento de contratar conociera de las dificultades económicas de la empresa con la que contrató, para que el Administrador se exima de su responsabilidad, alegando en su defensa mala fe del acreedor.

Lo que sin duda hace preciso analizar los supuestos en concreto, y las circunstancias concurrentes en cada caso, y por cuanto la citada sentencia parece distanciarse de lo que se venía manteniendo en sentencias de este mismo Tribunal, tales son entre otras, la STS 14/05/2009, en la que se señala que cuando el tercero que contrata con la sociedad conocía la situación patrimonial de la sociedad no puede dirigirse posteriormente contra los administradores, pues el conocimiento de la situación por los socios o el conocimiento de la infracapitalización por el acreedor en el momento de contratar no les autoriza para dirigirse luego contra los administradores; así como la STS 16/02/2006, que indica, en su fundamento de Derecho tercero: *“ No obstante, existen situaciones muy cualificadas en que ello (acudir al Registro Mercantil para enterarse de la solvencia de la persona con quien se quiere concertar una operación ) es una carga inevitable en lógica comercial, y es cuando hay motivos suficientes o indicios racionales de la insolvencia. No puede amparar la norma al que se despreocupa de ello y opera sin ninguna cortapisa, por ejemplo, suministrando géneros al cliente de solvencia sospechosa. No puede pretender que jueguen entonces a su favor la imposición de la solidaridad de los administradores con la sociedad para el pago de las deudas sociales, no se actuaría entonces de la manera razonable, honesta y adecuada a las circunstancias de acuerdo con el art. 7.1 Código civil”*.

Por otro lado, mención especial merece los supuestos de extinción de los contratos de los trabajadores cuando se produce la disolución de la sociedad mercantil por cualquiera de las causas legales. Cuando se extingue la personalidad jurídica de la sociedad, se extinguen igualmente los contratos laborales, pero antes de que se produzca este hecho, que lo es con la inscripción en el Registro Mercantil del balance final de la sociedad (según STS 26/03/2007), es preciso proceder a extinguir los mismos por el procedimiento de tramitación de los despidos colectivos previstos en el artículo 51 del E.T. a la que se refiere el artículo 49.1 g) del ET, y a quien corresponderá llevar a cabo el mismo ha de ser a los liquidadores nombrados, pues desde que se adopta el acuerdo de disolución se entra en fase de liquidación, cesando los administradores, y nombrándose la figura de los liquidadores, a quien corresponderá llevar a cabo la extinción de los contratos laborales tramitando el ERE correspondiente, por cuanto producida la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad empleadora con la inscripción en el Registro Mercantil del domicilio de la mercantil, sería imposible llevar a cabo dicha tramitación al desaparecer la sociedad del tráfico jurídico sin representantes que lo llevaran a cabo en su caso.

Esta responsabilidad alcanza a todas las posibles deudas laborales y de Seguridad Social (sirva de ejemplo salarios, indemnizaciones, pago de prestaciones por responsabilidad empresarial, cotizaciones, etc.....) y siempre que sean deudas posteriores al momento en que se produjo la causa de disolución de la sociedad.

Con respecto a la competencia jurisdiccional relativa a los créditos laborales que se reclamen

frente a la Sociedad y frente a los administradores sociales por la vía del artículo 367 LSC por proceder la disolución sin haberlo realizado, diferentes sentencias del T.S., entre otras las de la Sala 4ª de fecha 28/10/1997, 17/01/2000 y 9/06/2000, que sientan ya la doctrina de que **los órganos del Orden Social no son competentes** para entrar a dilucidar la responsabilidad solidaria de los administradores de la sociedad mercantil respecto de los créditos de carácter laboral, cuando deriven de incumplimientos sociales, por cuanto venían a mantener que para determinar si hay o no responsabilidad de la empresa sobre salarios pendientes, es necesario un pronunciamiento previo sobre la responsabilidad del administrador, no hay prejudicialidad *“cuando se trata de identificar sujetos de la relación laboral, sino de extender a otros posibles sujetos responsabilidades de cualquier naturaleza que les alcanza por títulos jurídicos no laborales”*. Así la STS 8/05/2002, señala *“las posibles responsabilidades, aún solidarias en su caso, son posteriores en su declaración y constatación a lo que conforma el contenido típico del litigio laboral entre empleador societario y empleado del mismo, no constituyendo, por ello, el conocimiento de dichas pretensiones por incumplimiento de las obligaciones del cargo, en el proceso laboral, una cuestión prejudicial de la que pueda conocer conforme al art. 10 de la LOPJ.”*

Pero a pesar de la doctrina actual, existían varias sentencias de diferentes Tribunales Superiores de Justicia que consagraban la competencia de lo social sobre esta cuestión, tales son por ejemplo la SSTSJ Cantabria 27/02/1997, de Cataluña 7/9/1995 y Castilla –La Mancha 09/09/1999. El fundamento de esta postura se encuentra en que la responsabilidad se plantea en el ámbito de una reclamación de carácter laboral y por lo tanto atribuida a la jurisdicción social (art. 9.5 LOPJ y 2.a) LJS) y por lo tanto puede ser resuelta con carácter prejudicial como establece el artículo 4.1 LJS; no obstante solo puede tener efectos en el concreto ámbito de este proceso. Entender que no pudiera ser así, según STSJ Madrid 27/11/98, es decir, que la jurisdicción laboral no puede conocer de una responsabilidad que la Ley constituye como solidaria del crédito laboral supone hacer insolidaria la solidaridad y discriminar al acreedor laboral del resto de los acreedores sociales, civiles, mercantiles o tributarios.

El CC recoge el concepto legal de solidaridad que, conforme al artículo 1144 CC supone que *“el acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente”*.

La acción de reclamación de créditos de carácter laboral solo puede ejercitarse en el ámbito laboral o jurisdicción social de ahí que sea en este ámbito donde puede hacerse valer el privilegio de la simultaneidad que caracteriza a la solidaridad legal. Negarlo es impedir el carácter solidario de la responsabilidad que establece la ley, como señala Cavas Martínez ,F.<sup>19</sup> Así en el voto particular del Magistrado Salinas Molina emitido en la STS (4ª) 13/4/98, señala: *“la naturaleza de los créditos sociales pendientes de satisfacción es la que determine el orden jurisdiccional competente, de tal manera que si la cuestión principal es una deuda social, es laboral la exigencia adicional de responsabilidad de los administradores la que deberá ser conocida por la jurisdicción social.”*

Son destacables dos argumentos que se señalan en la citada STSJ Castilla-La Mancha 9.9.1999, y que en este sentido se resumen de la siguiente manera:

1º Negar la competencia del orden social, implica una distorsión competencial y una dilación injustificada de la tutela judicial, contraria al artículo 24.1 CE, y también una vulneración de la especial tutela que implica la jurisdicción social para los trabajadores, presidida por principios mas acordes a la situación de inferioridad económica y social en que se encuentran en el ámbito de la relación laboral.

---

<sup>19</sup> Cavas Martínez, F. *“La responsabilidad patrimonial de los socios y administradores sociales en el ámbito laboral”*, Aranzadi Social, 2002.

2º No tiene sentido dividir la competencia entre lo civil y lo social según se aplique uno u otro precepto de la ley mercantil.

### **CAPÍTULO III**

## **LA DERIVACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD AL ADMINISTRADOR DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES POR DEUDAS CON LA DE SEGURIDAD SOCIAL**

### **3.1 Legislación aplicable en materia de Seguridad Social para la derivación de Responsabilidad.**

Como ya se indicaba en el capítulo primero del presente TFG, la competencia de la Tesorería General de la Seguridad Social para la exigencia de la responsabilidad de los Administradores por su incumplimiento de la normativa mercantil tiene su amparo legal, y ya indiscutible, tras la reforma del artículo 15.3 de la LGSS, operada por la Ley 52/2003, de 10 de diciembre (cuya entrada en vigor lo fue el 1 de enero de 2004), desarrollada a su vez por el Real Decreto 1415/2004 de 11 de junio, Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social. Así el mismo dispone: *“ Son responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar y del pago de los demás recursos de la Seguridad Social 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 y, 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. Dicha responsabilidad solidaria, subsidiaria, o mortis causa se declarará y exigirá mediante el procedimiento recaudatorio establecido en esta Ley y su normativa de desarrollo”.*

Así como en el artículo 30.2 LGSS que señala: *“Procederá también reclamación de deuda cuando, en atención a los datos obrantes en la Tesorería General de la Seguridad Social y por aplicación de cualquier norma con rango de Ley que no excluya la responsabilidad por deudas de Seguridad Social, deba exigirse el pago de dichas deudas:*

*a) A los responsables solidarios, en cuyo caso la reclamación comprenderá el principal de la deuda a que se extienda la responsabilidad solidaria, los recargos, intereses y costas devengados hasta el momento en que se emita dicha reclamación.”*

Así mismo, el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el RGRSS, desarrolla la derivación de responsabilidad, y en relación a la derivación hacia los Administradores sociales es preciso tener en cuenta el contenido de los artículos 12 y 13 del referido Reglamento, que disponen:

*“Artículo 12: 1. Son responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar y del pago de los demás recursos de la Seguridad Social 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 y, 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 legal que se refiera o no excluya expresamente a las obligaciones de Seguridad Social, o de pactos o convenios no contrarios a las leyes.*

*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.*

*3. En caso de que la responsabilidad por la obligación de cotizar corresponda al empresario podrá dirigirse el procedimiento recaudatorio contra quien efectivamente reciba la prestación de servicios de los trabajadores que emplee, aunque formalmente no figure como empresario en los contratos de trabajo, en los registros públicos o en los archivos de las entidades gestoras y servicios comunes. Si el procedimiento recaudatorio se hubiera dirigido ya contra quien figurase como empresario, las nuevas actuaciones contra el empresario efectivo se seguirán*

*conforme a lo establecido en el artículo siguiente, a no ser que se aprecien otras circunstancias que determinen la concurrencia de responsabilidad subsidiaria.*

*4. Salvo que las normas legales de aplicación a los concretos supuestos de responsabilidad establezcan otra cosa, no podrán exigirse por responsabilidad solidaria, subsidiaria o mortis causa, las sanciones pecuniarias ni los recargos sobre prestaciones económicas debidas a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales causados por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo salvo, respecto de estos últimos, que exista declaración de responsabilidad de la entidad gestora competente.*

*5. Sin perjuicio de las especialidades contenidas en la normativa específica reguladora de las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, lo previsto en este reglamento para el procedimiento recaudatorio seguido en relación con reclamaciones de deuda por derivación de responsabilidad solidaria, subsidiaria o mortis causa, será de aplicación al que se siga en virtud de actas de liquidación emitidas por derivación de responsabilidad”.*

Con el citado precepto, que supone una transcripción del contenido del artículo 15.3 de la LGSS, se amplía, con el apartado 5, la aplicación de derivación de responsabilidad solidaria al procedimiento de reclamación de deudas por actas de liquidación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Es de llamar la atención, que en el apartado 4, relativo a la materia de recargos de prestaciones económicas por falta de medidas de seguridad social, se establece la necesidad de la previa declaración de responsabilidad solidaria por la Entidad Gestora, que sea competente para efectuar la derivación de responsabilidad, aunque el contenido del artículo 15.3 LGSS determina la aplicación de este procedimiento recaudatorio para la declaración de dicha responsabilidad.

Así el artículo 13.1., dispone: *“Cuando concurren hechos, negocios o actos jurídicos que determinen la responsabilidad solidaria de varias personas, físicas o jurídicas o entidades sin personalidad, respecto de deudas con la Seguridad Social, podrá dirigirse reclamación de deuda o acta de liquidación contra todos o contra cualquiera de ellos. El procedimiento recaudatorio seguido contra un responsable solidario no suspenderá ni impedirá que pueda seguirse contra otro, hasta la total extinción del crédito.”*

Antes de la modificación operada por la Ley 53/2003, de 10 de diciembre, tal y como se contenía en los pronunciamientos del TS, la Administración de la Seguridad Social carecía de normas en su ordenamiento, que habilitaran para dictar un acto de declaración de responsabilidad solidaria del administrador de la sociedad, situación actual que ha cambiado con la citada reforma.

Hasta la citada reforma, la “causa legal” para atribuir responsabilidad solidaria, subsidiaria o mortis causa, en el ámbito laboral y en el de Seguridad Social estaba fijada en los artículos 42, 43 y 44 del ET y en los artículos 104.1 y 127.1 y 2 de la LGSS, relativos a supuestos de contratas y subcontratas, cesión de mano de obra y sucesión en la titularidad, sin hacerse extensiva explícitamente a los Administradores de las sociedades mercantiles, reforma que modifica claramente el panorama de la derivación a estos la responsabilidad en esta materia.

Con la tan referida reforma, se incluye la responsabilidad solidaria o subsidiaria de los Administradores en deudas por cuotas de la Seguridad Social, siempre que: **1º)** Que siendo persona física incurra en hechos, omisiones, negocios o actos jurídicos que determinen esas responsabilidades de carácter solidario o subsidiario, por lo tanto esa clase de responsabilidad ha de estar fijada como tal en el Ley, y **2º)** Que la Ley a aplicar sobre los hechos, omisiones, negocios o actos jurídicos de la persona física no excluya de su aplicación las obligaciones de Seguridad Social.

Por ello, se puede declarar la responsabilidad solidaria de los Administradores en el incumplimiento por éstos de los artículos concretos de las Leyes mercantiles en los que se reconozca o determine dicha responsabilidad de los mismos, aunque en dichos artículos no se haga referencia a las deudas de la Seguridad Social.

Por lo tanto, los supuestos de la normativa mercantil, y en este caso previstos en la LSC, en los que se recoge esta responsabilidad solidaria de los Administradores, podemos fijarlos en:

1º) La responsabilidad por deudas del artículo 367 LSC, sobre las obligaciones posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución, en la que expresamente se establece la responsabilidad solidaria cuando tras el acaecimiento de la causa legal de disolución, los Administradores incumplen 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. Causas de disolución que se encuentran fijadas en el artículo 363.1 de la LSC.

2º) Los supuestos de responsabilidad por daños previstos en el artículo 236 y 237 LSC, supuestos en los que la Ley declara la responsabilidad del administrador frente a los acreedores, pero no alude en dicho precepto, expresamente, a la responsabilidad solidaria, por lo que en principio podría no resultar adecuada la resolución administrativa exigiendo la responsabilidad del Administrador, ya que dicha responsabilidad debe estar basada en el reconocimiento expreso de la Ley de la responsabilidad solidaria.

3º) Y un último supuesto, que habría que considerar, y que ha dado lugar a varios expedientes de derivación, es el incumplimiento por los Administradores de las obligaciones relativas a la aprobación de las cuentas anuales y su depósito en el Registro Mercantil. Y es que la LSC contempla además de las obligaciones en relación a las causas de disolución y concurso, las relativas a la formulación de cuentas anuales, su verificación, su aprobación y el depósito y publicidad. Supuestos en los que la propia LSC tampoco expresamente contempla la responsabilidad solidaria por incumplimiento.

Así se establece la obligación de que en el plazo máximo de tres meses contados a partir del cierre del ejercicio social la de formular las cuentas anuales, el informe de gestión y la propuesta de aplicación del resultado (art. 235 LSC). Por otro lado, las cuentas anuales y el informe de gestión (salvo en sociedades que pueden presentar balance abreviado) deberán ser revisados por un Auditor de cuentas (art. 263 LSC). Las personas que deben auditar las cuentas serán nombradas por la Junta General antes de que finalice el ejercicio a auditar (art. 365 LSC). Y cuando concurra justa causa, los Administradores de la Sociedad y las personas legitimadas para solicitar el nombramiento de Auditor podrán pedir al Juez la revocación del designado por la Junta General o por el Registrador Mercantil y el nombramiento de otro. Y además se establece que las cuentas anuales se aprobarán por la Junta General de accionistas, que se reunirá en sesión ordinaria dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio. Y dentro del mes siguiente a la aprobación de las cuentas anuales, se presentarán para su depósito en el Registro Mercantil, por lo tanto antes del 31 de julio del ejercicio siguiente (279 LSC).

Los efectos de estos últimos incumplimientos por una sociedad con deudas con la Seguridad Social, se mantiene, que constituye una ocultación del resultado de la actividad económica de la sociedad y de la situación patrimonial, lo que en definitiva supone la producción de un daño, ya que los acreedores operan desconociendo la realidad económica de la empresa. La falta de depósito de las cuentas impide conocer a terceros los resultados económicos y patrimonio de la Sociedad.

### **3.2 Principios informadores del procedimiento de derivación de Responsabilidad contra los Administradores Societarios.**

La declaración de responsabilidad solidaria de los Administradores de las sociedades mercantiles está prevista en el Derecho Administrativo. Esta facultad administrativa deriva de la necesidad de obtener recursos para la Administración, en tanto que defiende los intereses generales, siendo esta previsión legal necesaria para la eficacia administrativa.

El artículo 57.1 de la LRJPAC, establece a estos efectos que “los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa”, este principio de ejecutividad de los actos administrativos asegura la eficacia del acto administrativo.

Esta potestad de la Administración le permite dictar actos declarativos de derechos y proceder a su ejecución, actos, en el supuesto estudiado, sobre aquellas cuestiones relativas a la recaudación de las deudas de cotización y de otros recursos, en las que la Ley le reconoce la competencia, ello sin perjuicio de una ulterior o posterior revisión por la vía del control jurisdiccional. Es una medida dirigida sobre el patrimonio del deudor para obtener el cobro de un crédito de carácter público.

Ello implica la potestad de identificar al sujeto responsable y exigirle el pago a través del procedimiento administrativo, en principio en vía voluntaria, y posteriormente en periodo ejecutivo y en la vía de apremio, puede por tanto derivar la deuda contraída por la sociedad hacia los administradores sociales cuando en estos concurran las causas de responsabilidad establecidas en la Ley, en este caso en la Ley mercantil.

Tanto la TGSS como la Inspección de Trabajo tienen capacidad para derivar la responsabilidad por deudas contra el Administrador, mediante el procedimiento recaudatorio, ello sin necesidad de acudir a la vía civil para que sea declarada tal responsabilidad, aplicando directamente las normas mercantiles, concretamente los artículos 241 LSC (acción individual de responsabilidad del Administrador) y artículo 367 LSC (que establece la responsabilidad específica del Administrador). No obstante, esta posibilidad fue polémica hasta la publicación de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social, pues antes el TS en diversos recursos de casación en interés de la Ley venía declarando que la TGSS no tenía plena potestad para declarar de forma directa responsables solidarios a los Administradores sociales de concurrir los supuestos de responsabilidad contemplados en los antiguos artículo 104 y 105 LSRL y 262.5 LSA (actual art. 367 LSC), y ello al considerar que dicha competencia para derivar la responsabilidad solidaria a los Administradores de una sociedad mercantil correspondía a la jurisdicción civil.

Como consecuencia de esta interpretación se declaraba que las resoluciones de derivación de responsabilidad incurrían en nulidad de pleno derecho, pues de no entenderlo de esta forma supondría que el acto de la Administración pública quedara sin control jurisdiccional.

### **3.3 Situación de competencia de la TGSS para la derivación anterior y posterior a la reforma del artículo 15.3 TRLGSS.**

La TGSS, **antes de la reforma del art. 15.3 del TRLGSS**, defendía su competencia para derivar la responsabilidad solidaria a los administradores en las deudas de Seguridad Social, basándose en los siguientes razonamientos:

- La Administración de la Seguridad Social es una administración pública sometida a la totalidad del ordenamiento jurídico y a las Leyes mercantiles, obligada a su aplicación y cumplimiento (artículos 103.1 de la CE y artículo 3.1 de la Ley 30/92 de 29 de

noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

- La TGSS es un Servicio Común integrante de la Administración de la Seguridad Social para la gestión de la función pública (artículo 41 CE). Le corresponde, entre funciones, como Caja Única del Sistema de la Seguridad Social, la gestión recaudatoria (artículo 18 del RDL 1/1994, de 26 de junio, TRLGSS), y dicha función le compete en exclusiva (artículo 2 del RD 1415/2004, 11 de junio, de Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social).

En el ejercicio de esta función administrativa, la TGSS ostenta una serie de privilegios y de limitaciones que se encuadran dentro de su facultad de autotutela administrativa, en sus dos vertientes declarativa y ejecutiva: En la declarativa dicta actos de obligaciones relativos a las deudas con la Seguridad Social, y así el art. 30 de la LGSS, autoriza la derivación de responsabilidad en el pago de cuotas por cualquier norma con rango de ley que no excluya la responsabilidad por deudas de Seguridad Social. Y en la ejecutiva puede realizar unilateralmente el derecho declarado, a través de la ejecutividad del acto administrativo y ejecución forzosa, conforme el artículo 84 y siguientes del RD 1415/2004.

Con estos privilegios y en ejercicio de la función recaudatoria, a la TGSS le compete dictar los actos liquidatorios de las deudas, respecto de los sujetos obligados al pago (artículo 12 del RD 1415/2004), como de los sujetos responsables solidarios, subsidiarios y sucesores mortis causa (artículos 13, 14 y 15 del RD 1415/2004). Y si la TGSS es competente para éstos mencionados, lo es para los responsables solidarios, sea cual fuere la norma que impone tal responsabilidad.

La TGSS, al tener la función recaudatoria y ser una función administrativa, como regla general, su control judicial corresponde al orden jurisdiccional Contencioso-Administrativo (excluida la competencia del orden jurisdiccional social de los actos administrativos de Seguridad Social relativos a liquidación de cuotas, actos de gestión recaudatoria, incluidas las resoluciones dictadas en esta materia por la respectiva entidad gestora, y en general actos administrativos conexos a los anteriores dictados por la TGSS, art. 3 f) de la LJS).

La jurisprudencia de la Sala 3ª del Tribunal Supremo se reiteraba contraria a admitir la competencia de la TGSS para declarar por Resolución administrativa la responsabilidad solidaria de los Administradores sociales en relación con las deudas de cotización de las mercantiles. En algunas sentencias recaídas por el Tribunal Supremo Sala de lo Contencioso Administrativo, se hace remisión al criterio restrictivo sostenido por el Orden Jurisdiccional Social sobre el reconocimiento en dicha Jurisdicción, de la responsabilidad solidaria de los administradores. Las SSTs (3ª) de 21 de julio de 1998, 18 de junio de 2002, 31 de marzo de 2003 y 21 de julio de 2003<sup>20</sup> rechazaron la citada pretensión basándose en los siguientes argumentos: *que los precedentes jurisdiccionales*, *Auto de la Sala de Conflictos de Competencia del TS 8/03/1996*, y *SSTs (4ª) 15/01/1997, 28/02/1997 y 21/07/1998*, han declarado, que la competencia para la derivación de la responsabilidad solidaria a los administradores de una mercantil corresponde a la jurisdicción civil, pues para fijar estas responsabilidades es necesario un previo pronunciamiento sobre si concurren o no los supuestos de hecho que la ley señala como determinantes del deber de disolver la mercantil, pronunciamiento que ha de ser realizado por los Tribunales competentes en materia mercantil. También declaran que no basta la existencia de una deuda de la mercantil con la Seguridad Social para derivar la responsabilidad a los socios Administradores, sino que deben aplicarse las normas mercantiles para determinar si concurren las circunstancias y causas que dan lugar a la responsabilidad de esas personas. Como consecuencia de todo ello, se vino

---

<sup>20</sup> *Repaso de la citada jurisprudencia en R. Martín Jiménez, A. Mateos Beato, La responsabilidad de empresas y administradores con la Seguridad Social, Pamplona, Aranzadi, 2009, pp. 204-206.*

declarando que estas declaraciones de responsabilidad incurrirían en nulidad de pleno derecho, pues no entenderlo así supondría que tal acto de la Administración quedara exento de control jurisdiccional.

Se fijó, por tanto, doctrina legal sobre la incompetencia de la TGSS para la derivación de responsabilidad solidaria de los Administradores en sentencias del TS de fechas 18/05/2004 y de 15/09/2004.

**A partir de la entrada en vigor de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre**, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social y del Decreto 1415/2004 de 11 de junio, RGRSS la TGSS no puede ejercitar la acción contra los Administradores sociales con carácter previo para que se declare la responsabilidad solidaria de los Administradores, sino que mediante el procedimiento recaudatorio administrativo (art. 15.3 LGSS) sea cual fuere el momento en que el impago del deudor originario (sociedad mercantil) dio lugar al crédito de la Seguridad Social. De acuerdo con el citado artículo 15.3 LGSS *“son responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar y del pago de los demás recursos de la Seguridad Social 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 y, además, los que resulten 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. Dicha responsabilidad solidaria, subsidiaria, o mortis causa se declarará y exigirá mediante el procedimiento recaudatorio establecido en esta Ley y su normativa de desarrollo”*.

En este sentido, el RD 1415/2004, desarrolla la derivación de responsabilidad en los Administradores sociales, a través de los artículos 12 y 13 del Reglamento, el artículo 12 menciona el enunciado del artículo 15.3 de la LGSS, y añade la aplicación de la derivación de responsabilidad solidaria, solidaria o subsidiaria al procedimiento de reclamación de deudas por actas de liquidación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Y el artículo 13 de este Reglamento, regula la responsabilidad solidaria, por el que dice, que cuando concurren los hechos, negocios o actos jurídicos que determinen la responsabilidad solidaria de varias personas, físicas o jurídicas con la Seguridad Social, podrá dirigirse la reclamación de la deuda o acta de liquidación contra todos o contra cualquiera de ellos.

Con la nueva redacción del artículo 15.3 de la LGSS ya es factible la admisión de una modificación del criterio jurisprudencial expuesto, ya que afectaba a dos cuestiones básicas:

- Que con la reforma se intenta cumplir el requisito relativo de que exista una “causa legal” en el ordenamiento jurídico de la Seguridad Social para atribuir la responsabilidad solidaria, y en su caso subsidiaria, o sucesores mortis causa.
- Visto desde el punto del procedimiento, se autoriza a la Entidad de la Seguridad Social a derivar expresamente la responsabilidad, al establecer que dicha responsabilidad solidaria, subsidiaria, o mortis causa, se declarará y exigirá mediante el procedimiento recaudatorio establecido en esta ley su norma de desarrollo.

La LSC cumple por tanto con los dos requisitos exigidos legalmente por del artículo 15.3 de la LGSS, el rango de ley, por un lado y la no exclusión expresa de la responsabilidad derivada de deudas de Seguridad Social.

A pesar de la reforma, existen varias sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia del Orden Contencioso-Administrativo, posteriores a la misma, que se pronuncian en el sentido de entender que no tiene competencia la TGSS para la derivación de responsabilidad hacia los administradores sociales, tal es el caso, las SSTSJ de Castilla y León, Burgos, de 3/06/2005 y de Castilla y León, Valladolid de 6/10/2006. Si bien existen otras que ya se pronuncian en el

sentido de declarar competente a la TGSS para declarar la responsabilidad solidaria del Administrador de una sociedad por deudas de ésta generadas con la TGSS, sin necesidad de tener que acudir a la Jurisdicción Civil, tal es el caso de la STSJ de Madrid, de 17/07/2007.

### **3.3.1 Retroactividad o irretroactividad de la norma (art. 15.3 LGSS).**

Por otro lado, la cuestión que ha planteado polémica es el carácter retroactivo de la Ley 52/2003.

Así diversas sentencias de Tribunales Superiores de Justicia entre las que cabe destacar, *STSJ Castilla y León (Burgos) de fecha 27/07/2006*, *STSJ Andalucía (Sevilla) de fecha 30/11/2006*, *STSJ Castilla la Mancha de fecha 28/05/2007* y *STSJ de Andalucía (Sevilla) de fecha 11/10/2007*, se pronuncian en el sentido de entender que a pesar de que cuando se dicta la Resolución administrativa de derivación de responsabilidad no estaba en vigor la citada ley, la norma reguladora no hace sino especificar las normas sustantivas por las que declarar la responsabilidad, pero la competencia ya estaba otorgada por la Ley, de ahí que no se estime la falta de competencia de la TGSS para declarar la derivación de responsabilidad.

En este sentido, La sentencia del TSJ de Andalucía de 30 de noviembre de 2006, apelación 41/2006, afirma que si bien el precepto de la Ley 50/2003 *"no estaba vigente cuando se dictaron las resoluciones administrativas supone el desarrollo del principio legal de asunción de la competencia por la Administración para la declaración de responsabilidad solidaria en virtud de cualquier norma. La norma reglamentaria no hace sino especificar las normas sustantivas por las que se puede declarar la responsabilidad, pero la competencia ya estaba otorgada por la Ley, por lo que procede la desestimación de la alegación de falta de competencia"*.

La sentencia del TSJ de Castilla y León de 27 de julio de 2006, afirma *"...en la fecha en la que se emite la declaración de responsabilidad, en febrero de 2005, ya se encontraba en vigor la reforma, sin que quepa atender el período en que se generan las deudas..."*.

La sentencia del TSJ de Castilla La Mancha de 28 de mayo de 2007 afirma *"...la norma introduce como novedad el procedimiento para declarar una responsabilidad por hechos determinados. Pero declaración que se lleva a cabo en virtud de normas sustantivas que ya estaban en vigor a la fecha de ocurrencia de los hechos determinantes de la declaración de responsabilidad (...) Lo único que ocurre es que esta declaración de responsabilidad se lleva a cabo en virtud de un procedimiento que si permite declarar ahora dicha responsabilidad (...) Los efectos jurídicos de los actos del recurrente no se ven en ningún caso alterados (derivación de responsabilidad), variando el cauce procedimental a través del cual se exige dicha responsabilidad"*.

Si bien la STS (3ª), secc 4ª de 31.03.2010, rec 340/2008, se declara a favor de la irretroactividad de la Ley 52/2003 para exigir responsabilidad por los hechos anteriores a su entrada en vigor pues señala *"la reforma llevada a cabo por la Ley 52/2003 carece de eficacia retroactiva, al no haber establecido la norma nada al respecto y ser la irretroactividad un principio general de nuestro ordenamiento, salvo, claro está, respecto de una regulación más favorable de una norma sancionadora, lo que no ocurre en este caso"*.

Con ello, debemos entender, por tanto, que la citada norma no tiene carácter retroactivo, de tal forma que las resoluciones administrativas dictadas por la TGSS con anterioridad a la entrada en vigor de la norma referida, carecían de cobertura legal, tal y como mantiene el TS.

### **3.4 Acciones de Responsabilidad contra los Administradores Societarios.**

La legislación societaria recoge, como ya hemos expuesto precedentemente un doble régimen legal de responsabilidad:

- Responsabilidad por daños (art. 236, 238 y 241 LSC)
- Responsabilidad por deudas (art. 367 LSC)

En cuanto a **la responsabilidad por daños**; aunque la LGSS abre la vía de la derivación de responsabilidad sin necesidad de acudir a la jurisdicción civil, se hace dificultoso la derivación de responsabilidad por la vía de del artículo 236 LSC, por cuanto la prueba de daño y la culpa del Administrador y el reconocimiento de dichas circunstancias son aspectos que exceden de la competencia de la TGSS, y corresponde su declaración a los órganos jurisdiccionales civiles, tal y como ha mantenido la *Subdirección General de Ordenación e Impugnaciones de la TGSS, de fecha 12.03.2007 (Exp. 1605/2006)*.

A diferencia de lo que ocurre con la derivación de responsabilidad por daños, en el caso de **derivación por la responsabilidad por deudas**, basada en el artículo 367.1 LSC, la TGSS y la Inspección de Trabajo, si son competentes para derivar la responsabilidad solidaria a través del procedimiento recaudatorio correspondiente, y ello al tratarse de una acción de naturaleza objetiva, de tal forma que constatado el hecho de haber transcurrido los plazos sin dar cumplimiento por los Administradores de sus obligaciones sociales, nace con carácter automático la responsabilidad del administrador. Dicha reclamación comprenderá las deudas de la Seguridad Social posteriores al momento en que acaeció la correspondiente causa de disolución de la mercantil (art. 367.2 LSC). Las deudas reclamadas se presumen de fecha posterior al acaecimiento de la causa legal de disolución, tal y como establece el artículo 367.2 de la LSC, la carga de la prueba de que son de fecha anterior corresponde al Administrador.

Así se mantiene en el *Criterio Técnico Nº 89/2001, sobre derivación de responsabilidad a los administradores de sociedades mercantiles capitalistas en materia de deudas por cuotas de Seguridad Social de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de fecha 6 de junio de 2011, dirigido a Subdirectores Generales, Directora Especial, Director de la Escuela de ITSS, Directores Territoriales y Jefes de Inspección*, criterio técnico que viene a sustituir al Nº 61/2008 de 28 de julio de 2008, y en este sentido se indica por el Director General, autoridad central de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en el punto tercero: *“Por tanto, puede ser objeto de derivación la totalidad de la deuda existente en todos los casos en los que los propios interesados no demuestren otra cosa, ya que sobre ellos recae la carga de la prueba, salvo que el funcionario actuante compruebe que efectivamente se trata de obligaciones que se han generado en una fecha inequívocamente anterior, supuesto en el no cabe acudir a la presunción”*.

### **3.4.1 Prescripción.**

En cuanto a la prescripción para ejercitar la acción de derivación de responsabilidad por deudas con la Seguridad Social, tenemos que acceder a lo establecido en los artículos 21.1, 21.2 y 21.3 LGSS.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Artículo 21 LGSS: *“1.- Prescribirán a los cuatro años los siguientes derechos y acciones: a) El derecho de la Administración de la Seguridad Social para determinar las deudas con la misma cuyo objeto esté constituido por cuotas, mediante las oportunas liquidaciones. B) La acción para exigir el pago de las deudas por cuotas de la Seguridad Social. C) La acción para imponer sanciones por incumplimiento de las normas de Seguridad Social. 2.- Respecto de las obligaciones con la Seguridad Social cuyo objeto sean recursos de la misma distintos a cuotas, el plazo de prescripción será el establecido en las normas que sean aplicables en razón de la naturaleza jurídica de aquéllas. 3.- La prescripción quedará interrumpida por las causas ordinarias y, en todo caso, por cualquier actuación administrativa realizada con conocimiento formal del responsable del pago conducente a la liquidación o recaudación de la deuda y, especialmente, por su reclamación administrativa mediante reclamación de deuda o acta de liquidación”*.

Así es ilustrativa la sentencia de la Sala del Contencioso Administrativo del TSJ de Valencia de fecha 20/05/2004, que señala: *“Como ha tenido ocasión de pronunciarse esta Sala en numerosas sentencias en casos de declaración de responsabilidad solidaria”...No debemos olvidar que la derivación de responsabilidad solidaria pone al declarado responsable solidario en la misma posición que el sujeto originante de la deuda, es decir, no se trata de iniciar una nueva vía de apremio sino que el declarado responsable solidario se coloca en la misma posición jurídica que el sujeto por el que debe responder solidariamente significando que si la vía de apremio estaba agotada contra la misma, ni puede discutir los descubiertos originales de cuotas a la Seguridad Social, ni puede oponerse a la vía de apremio originaria; evidentemente, puede discutir la cuantía de la deuda que asume e incluso alegar como hace la prescripción, esta última con los matices que analizaremos...”*.

En relación al inicio del cómputo a efectos de la exigencia de responsabilidad solidaria, ha de entenderse, de acuerdo con lo expuesto, que la responsabilidad solidaria de los Administradores se inicia en la fecha de acaecimiento de la causa legal de disolución.

En los supuesto en que el Administrador haya cesado, y sucedido por otro Administrador, en el momento de derivar la responsabilidad solidaria por causa legal por la TGSS, podría ser declarado responsable el Administrador cesado por las deudas existentes desde que su cargo estaba vigente desde la fecha del acaecimiento de la causa legal de disolución hasta la fecha de cese como tal. Y en el caso del Administrador que le sucede, el mismo debe conocer en el momento de su sucesión si concurre causa legal de disolución, en cuyo caso si no convoca la Junta General para la disolución y mantiene a la mercantil en igual situación, puede ser declarado responsable solidario, por toda la deuda de Seguridad Social reclamada desde la fecha de acaecimiento de la causa legal de disolución, compartiendo esta responsabilidad con el administrador saliente en la parte anterior al inicio de su actividad y desde la concurrencia de la causa.

**CAPÍTULO IV**  
**PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS PARA LA DERIVACIÓN DE LA**  
**RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL**

## **4.1 Procedimientos administrativos de derivación de Responsabilidad contra los Administradores de las Sociedades Mercantiles.**

Los artículos 30 y 31 LGSS delimitan la competencia de la TGSS y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. El artículo 61 RD 1415/2004 de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social (RGRSS) señala: *“la falta de cotización en plazo reglamentario determinará el devengo de los correspondientes recargos e intereses y, en los casos en que legalmente proceda, la emisión de reclamación de deuda, acta de liquidación o providencia de apremio, sin perjuicio de las sanciones que procedan”*. Y el artículo 13.1 RGRSS establece el régimen aplicable a los responsables solidarios y en este sentido señala: *“cuando concurren hechos, negocios o actos jurídicos que determinen la responsabilidad solidaria de varias personas, físicas o jurídicas o entidades sin personalidad, respecto de deudas con la Seguridad Social, podrá dirigirse reclamación de deuda o acta de liquidación contra todos o contra cualquiera de ellos”*, sin que en este caso hable de providencia de apremio.

Por tanto, son dos los procedimientos previstos, acta de liquidación y reclamación de deuda, siendo el segundo normalmente al que se acude si iniciado la providencia de apremio no se obtiene el pago del crédito por la sociedad mercantil, responsable principal. E igualmente son dos los órganos competentes para derivar dicha responsabilidad, por un lado la TGSS y por otro la Inspección de Trabajo.

### **4.1.1 Reclamación de deudas por la TGSS como vía de derivación.**

Los artículos 30.2 LGSS y 62.2 RGRSS establecen que transcurrido el plazo reglamentario sin ingreso de las cuotas debidas, la TGSS *“procederá a la reclamación de la deuda cuando, en atención a los datos obrantes en la TGSS y por aplicación de cualquier norma con rango de ley que no excluya la responsabilidad por deudas de Seguridad Social, deba exigirse el pago de dichas deudas: a) A los responsables solidarios, en cuyo caso la reclamación comprenderá el principal de la deuda a que se extienda la responsabilidad solidaria, los recargos, intereses y costas devengados hasta el momento en que se emita dicha reclamación. b) Al responsable subsidiario, por no haber ingresado éste el principal adeudado por el deudor inicial en el plazo reglamentario señalado en la comunicación que, en este caso, se libre a tal efecto. c) a quien haya asumido la responsabilidad por causa de la muerte del deudor originario, en cuyo caso, la reclamación comprenderá el principal de la deuda, los recargos, intereses y costas devengados hasta que se emita”*.

#### **4.1.1.1 Contenido de la Resolución Administrativa en la que se declare la responsabilidad solidaria de los Administradores.**

La reclamación no puede basarse en una mera alusión al artículo 15.3 LGSS, sino que es necesario la determinación del incumplimiento mercantil de que se trate en el que se subsume la responsabilidad solidaria que se deriva, y así ha de constar expresamente en la Resolución de la TGSS sobre derivación de responsabilidad. Se debe de tener en cuenta que no es válida cualquier infracción, sino únicamente aquella norma que expresamente declare la *responsabilidad solidaria del administrador* cuando exista incumplimiento de las obligaciones fijadas en la norma mercantil. Y ello porque si en la norma mercantil que se alude no consta expresamente la responsabilidad solidaria del administrador, no es susceptible de ser invocada como fundamento de la Resolución administrativa que derive la responsabilidad.

#### **4.1.1.2 Deudas objeto de derivación.**

El objeto de la gestión recaudatoria, es el cobro de las cuotas, los reintegros de prestaciones indebidamente percibidas, el importe de sancionar por infracciones en materia de Seguridad Social y el recargo por prestaciones.

El artículo 2 de RGRSS establece la competencia, y en este sentido señala: *“La Tesorería General de la Seguridad Social llevará a cabo dicha gestión recaudatoria a través de sus direcciones provinciales, salvo atribución expresa a otros órganos o unidades, de acuerdo con la distribución de funciones que se establezca en este reglamento y en la normativa reguladora de su estructura y organización, y conforme a la reserva y reparto de competencias que lleve a cabo el Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, sin perjuicio de la delegación de competencias que pueda realizar.”*

Las deudas objeto de derivación conforme al contenido del artículo 15.3 de la LGSS, lo son “las deudas por cuotas y otros recursos”, y el apartado cuarto establece la remisión “al procedimiento recaudatorio de la Ley” con carácter general. Dicha remisión es un tanto imprecisa, ya que en la LGSS el procedimiento recaudatorio no está definido como tal, así en el Capítulo III, Título I, se agrupa a través de tres secciones, las materias de afiliación, cotización y recaudación propiamente dicha. Las liquidaciones sobre las que puede existir declaración de responsabilidad derivada, en función a las circunstancias en el reconocimiento de deuda, conforme a lo dispuesto en el Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, son: 1) determinaciones de capitales coste de pensiones y otras prestaciones (art. 78 RCyLSS) 2) Sanciones, recargos de prestaciones... (art. 83 RCyLSS), 3) Liquidaciones de prestaciones indebidas percibidas (art. 90 RCyLSS).

Así en materia de deudas por cuotas, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social interviene en la gestión liquidadora de algunas deudas por cuotas de carácter independiente de la TGSS y que se fijan en el artículo 31 LGSS.

En materia de responsabilidades por prestaciones, es necesaria la intervención de otras Entidades de la Seguridad Social, con competencia específica en la materia, como es el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), el Servicio Público de Empleo ( SEPE antiguo INEM) o en su caso, el Instituto Social de la Marina (ISM).

En materia de recaudación de las prestaciones indebidamente percibidas por el beneficiario por infracción de la normativa, se exige su devolución a través de un procedimiento sancionador en el que interviene previamente la Entidad Gestora, o en su caso para las infracciones muy graves, la Autoridad Laboral. En este procedimiento sancionador se puede plantear la derivación de responsabilidad, estando la competencia de la TGSS limitada al ámbito recaudador de la deuda, previa determinación de los sujetos responsables en los procedimientos gestionados por las Entidades Gestoras o la Autoridad laboral con carácter previo.

En consecuencia, a la TGSS se la reconoce la competencia exclusiva para la gestión en la recaudación de las deudas contraídas ante el Sistema, pero lo cierto es que en la práctica depende de la actuación y decisión de otros Organismos en algunas fases de los procedimientos para la exigencia de deudas, lo que sin duda resta eficacia al sistema, y sin duda, a la claridad del mismo.

#### **4.1.1.3 Procedimiento.**

Los artículos 12, 13, 14 y 15 del RGRSS recogen las normas comunes del procedimiento recaudatorio referido a la derivación de responsabilidad. Es destacable que en el apartado 4

del citado artículo 12 se establecen excepciones a la competencia del órgano de recaudación (TGSS), así en se señala: *4. Salvo que las normas legales de aplicación a los concretos supuestos de responsabilidad establezcan otra cosa, no podrán exigirse por responsabilidad solidaria, subsidiaria o mortis causa, las sanciones pecuniarias ni los recargos sobre prestaciones económicas debidas a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales causados por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo salvo, respecto de estos últimos, que exista declaración de responsabilidad de la entidad gestora competente.* Es decir, el citado apartado excluye de la reclamación por la TGSS, la derivación de responsabilidad en el supuesto de sanciones pecuniarias, las cuales tienen su procedimiento especial por acta de infracción a normas de Seguridad Social extendidas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

El procedimiento se inicia con acuerdo de iniciación del expediente que, se notificará al interesado, concediéndole un trámite de audiencia por un plazo de 15 días a partir del siguiente a la notificación de dicho acuerdo, al objeto de realizar las alegaciones y aportar los justificantes que estime conveniente el interesado, no obstante la emisión de la resolución de reclamación por derivación no requiere acuerdo de iniciación previo, ni audiencia al interesado cuando se basa en los mismos hechos y fundamentos de derecho que motivaron la previa reclamación de deuda al mismo responsable (sociedad mercantil o empleador).

Ante este acto cabe presentar alegaciones y aportar documentos en el plazo no inferior a diez días ni superior a quince desde la recepción de la notificación. La oposición con carácter general se basará en: 1) cese del cargo de Administrador, 2) prescripción de la deuda, 3) No concurrencia de las causas de disolución.

Contra la reclamación y en el plazo de un mes siguiente a notificación, cabe interponer Recurso de Alzada ante el Director Provincial de la TGSS, conforme establece el artículo 46 RGRSS y artículos 114 y 115 LRJPAC. Solo cesa la supresión del acto si el recurrente garantiza el pago mediante aval suficiente o consigna su importe a disposición de la TGSS (artículo 46.2 RGRSS).

#### **4.1.1.4 Procedimiento de derivación de responsabilidad hacia los administradores en situación de concurso de la mercantil.**

Otro planteamiento que debemos tener en cuenta y que en la práctica puede generar problemas, es si resulta posible iniciar un expediente de derivación de responsabilidad cuando la mercantil ha sido declarada en concurso. La respuesta la podemos encontrar en la *Consulta de la Subdirección General de Ordenación e Impugnaciones de la TGSS, de 12 de marzo de 2007*, donde considera que habrá que esperar a que el órgano jurisdiccional declare la situación de concurso de la mercantil, y una vez producido, habrá una presunción iuris tantum de que los Administradores sociales como representantes de la mercantil, conocían la situación de insolvencia (plazo de 3 meses de impago de cuotas) y al no haber solicitado el concurso en el plazo de los dos meses siguientes a dicha fecha entrará en juego los efectos del artículo 367 LSC, en relación con el artículo 2.4.4º LC en orden a la responsabilidad solidaria de los Administradores por las deudas de la mercantil en materia de Seguridad Social desde que se produce el hecho que motiva la insolvencia. Por lo que es posible la derivación de responsabilidad de los Administradores sociales, con independencia de la solicitud de declaración de concurso.

#### **4.1.2 Actos de liquidación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.**

De conformidad con el artículo 31.1 c) LGSS y 65 RGRSS, la Inspección de Trabajo podrá levantar acta de liquidación de cuotas: *“Por derivación de la responsabilidad del sujeto*

*obligado al pago, cualquiera que sea su causa y régimen de la Seguridad Social aplicable, y en base a cualquier norma con rango de ley que no excluya la responsabilidad de deudas de Seguridad Social. En los casos de responsabilidad solidaria legalmente previstos, la Inspección podrá extender acta a todos los sujetos responsables o a alguno de ellos, en cuyo caso el acta de liquidación comprenderá el principal de la deuda a que se extienda la responsabilidad solidaria, los recargos, intereses y costas devengadas hasta la fecha en que se extienda el acta”.*

De tal forma, la Inspección de Trabajo, puede efectuar a través del acta de liquidación, la exigencia de la deuda de cotización al responsable por derivación, bien como solidario, bien como subsidiario.

No obstante, dicha competencia también la posee la TGSS, en razón de la causa fijada para cada organismo en los artículos 30 y 31 LSS, sin que exista norma que regule la coordinación de ambos organismos en esta materia.

El Reglamento de Recaudación dedica únicamente el artículo 65 y 66 a las actas de liquidación, que puestos en relación con el contenido del artículo 31 LGSS referido a dichas actas, se entiende que la Inspección de Trabajo puede exigir la derivación de la responsabilidad mediante actas de liquidación cuando se refiera a deudas por cuotas derivadas de las causas establecidas en el citado artículo 31, apartado a y b, es decir: 1) faltas de alta o 2) diferencias de cotización.

En el caso de Administradores sociales, esta derivación solo procede una vez acreditada la existencia de la causa legal de disolución y los Administradores hayan incumplido las obligaciones establecidas en el artículo 367 LSC: a) convocar junta general que adopte acuerdo de disolución o concurso; b) solicitar la disolución judicial cuando la junta no se haya constituido o el acuerdo fuera contrario a la disolución o concurso. El plazo para cumplir las obligaciones será de dos meses desde que hubieran conocido la causa legal de disolución o dos meses a contar desde la celebración de la Junta General si el acuerdo de ésta hubiera sido contrario a la disolución o el concurso. Si la causa de disolución fuera la del artículo 363.1 d) LSC, el plazo dos meses se computa desde el momento en que el Administrador hubiera tenido conocimiento de su existencia, lo que debe entenderse producido en el plazo máximo de tres meses (plazo máximo para formular las cuentas anuales), contados a partir de la fecha del cierre del ejercicio económico, fecha en que considera como fecha de conocimiento de la causa de disolución.

Por lo tanto, no cabe pedir responsabilidad por derivación en el plazo de los dos meses siguientes a esta fecha, de tal forma que si el cierre del ejercicio económico, lo es el 31 de diciembre, contando tres meses y dos más en que ha de cumplirse la obligación no cabe tal derivación, el no haber incumplimiento de los Administradores hasta pasada esa fecha, por tanto a partir del 31 de mayo del año correspondiente, o bien transcurrido dos meses desde que en la Junta General convocada no se adoptó el acuerdo, es decir, si se convoca antes de transcurridos los dos meses de conocerse la causa de disolución y posteriormente no se adopta el acuerdo en Junta General habrían de contarse otros dos meses de plazo a mayores (plazo para pedir la disolución judicial) para poder declarar la responsabilidad por derivación.

Conforme al contenido del artículo 32 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Procedimientos para la imposición de las sanciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, el acta de liquidación debe determinar el sujeto responsable y hacer constar en todo caso la razón de la causa legal de disolución de la mercantil expuestas en el artículo 363 LSC y en concreto, respecto de la existencia de pérdidas (artículo 363.1 e), se acreditará mediante el examen del balance. A veces esto puede suponer un inconveniente debido a que este examen no puede realizarse por la imposibilidad de localizar a la empresa o a los administradores, por

incomparecencia de éstos o por la falta del depósito de las cuentas anuales en el Registro Mercantil, en cuyo caso se deberá justificar la insuficiencia patrimonial por vías indirectas, como por ejemplo haber declarado la TGSS el crédito incobrable o bien acudiendo a lo declarado por los tribunales *STSJ Extremadura 25/01/2000, SAP Madrid 07/06/2005, SAP La Coruña 23/11/2006, STSJ Cataluña 10/03/2010*.

En este sentido, es de especial interés el contenido del *Criterio Técnico de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social Nº 89/2011* sobre derivación de responsabilidad a los administradores de sociedades mercantiles capitalistas en materia de deudas por cuotas de Seguridad Social, que establece: en el apartado primero:

*“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 de los administradores, pues la simple insolvencia no supone la existencia de una causa de disolución de la sociedad”.*

Así mismo señala, en cuanto a la acreditación de la causa legal de disolución de la Sociedad, cuando se acredite la existencia de pérdidas: *“ habrá de tenerse en cuenta lo dispuesto en la disposición adicional única del RDL 10/2008, de 12 de diciembre, por el que se adoptan medidas financieras para la mejora de la liquidez de las pequeñas y medianas empresas y otras medidas económicas complementarias, en relación con el artículo 1 del RDL 5/2010, de 31 de marzo por el que se amplía la vigencia de determinadas medidas económicas de carácter temporal, una de las cuales es la disposición adicional única del anterior”.*

*Así, la Disposición adicional única mencionada relativa a la forma de computar las pérdidas en los supuestos de reducción obligatoria de capital social en la sociedad anónima y de disolución en las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, señala que no se incluirán en dicho cómputo las pérdidas por deterioro reconocidas en las cuentas anuales, derivadas del Inmovilizado Material, las Inversiones Inmobiliarias y las Existencias.*

*Si bien el punto 2 de dicha disposición adicional única señala que lo anterior será de aplicación excepcional en los dos ejercicios sociales que se cierren a partir de la entrada en vigor de la presente disposición, el artículo 1 del RDL 5/2010 renueva “sin solución de continuidad y a todos los efectos legales, durante los dos ejercicios sociales que se cierren a partir de la entrada en vigor del presente RDL, la aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 de la disposición adicional única del RDL 10/2008, de 12 de diciembre”.*

Los Administradores declarados responsables solidarios conforme al procedimiento administrativo seguido, responderán con todo su patrimonio, con las salvedades del artículo 92 RGRSS que se remite expresamente a los artículos 605 y 606<sup>22</sup> de la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil.

---

<sup>22</sup> Artículo 605 LEC: *“ No serán en absoluto embargables: 1º los bienes que hayan sido declarado inalienables. 2º los derechos accesorios, que no sean alienables con independencia del principal. 3º los bienes que carezcan, por sí solos, de contenido patrimonial. 4º los bienes expresamente declarados inembargables por alguna disposición legal.*

Artículo 606 LEC: *“Son también inembargables: 1º el mobiliario y el menaje de la casa, así como las ropas del ejecutado y de su familia, en lo que no pueda considerarse superfluo. En general, aquellos bienes como alimentos, combustible y otros que, a juicio del tribunal, resulten imprescindibles para que el ejecutado y las personas de él dependientes puedan atender con razonable dignidad a su subsistencia. 2º los libros e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que se dedique el ejecutado, cuando su valor no guarde proporción con la cuantía de la deuda reclamada. 3º los bienes sacros y los dedicados al culto de las religiones legalmente registradas. 4º las cantidades expresamente*

Las actas de liquidación según señala el artículo 31.2 LGSS, una vez notificadas a los interesados, tendrán el carácter de liquidaciones provisionales y se elevarán a definitivas motivadas por acto administrativo del jefe de la Unidad especializada de Seguridad Social de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, previa audiencia del interesado. Contra dicho acto cabe recurso de alzada ante el órgano superior jerárquico que lo dictó, de acuerdo con los artículos 114 y 115 LRJPAC.

---

*declaradas inembargables por ley. 5º los bienes y cantidades declarados inembargables por Tratados ratificados por España.*

## CONCLUSIONES:

Concluido el TFG, se ha intentado en un primer orden, recoger una visión genérica de las posibles responsabilidades de los administradores, intentando de esta forma centrar el tema que nos ocupa, para posteriormente concretar el mismo en dos aspectos de interés y que he considerado íntimamente relacionados con el Grado de Relaciones Laborales y Recursos Humanos, y que no son otros, que, por un lado, la responsabilidad de los administradores frente a los acreedores sociales y específicamente de los trabajadores como otros acreedores más, y por otro lado, frente a la Administración de la Seguridad Social a través de sus organismos, la TGSS y la Inspección de Trabajo.

Tras el análisis de los muy diversos pronunciamientos de los tribunales, así como con el conocimiento de las normas de aplicación y la atenta lectura de las exposiciones de diversos autores concedores de la responsabilidad civil de los administradores, no llego sino a la conclusión, que a pesar del esfuerzo del legislador por “endurecer” o ampliar la responsabilidad de los administradores, con el fin de proteger a los terceros, y la finalidad última de estos, que no es otra que ver satisfechos sus créditos, al final no se consigue.

En el caso específico de los trabajadores, no se alcanza a comprender por qué los mismos ante la reclamación de sus créditos laborales, ya sean salarios, indemnizaciones, seguros u otras deudas derivadas de su relación laboral mantenida con la persona jurídica, que por diversas razones (entre ellas el actuar por inactividad en sus obligaciones o por el actuar negligente de los administradores) se encuentra despatrimonializada, no puedan ver satisfechos sus créditos en la jurisdicción social, y tras el ejercicio de su acción frente a la propia sociedad y de manera solidaria frente a los administradores responsables, y esto debido a la declaración de incompetencia de los tribunales de la jurisdicción social, tal y como se vienen pronunciando los mismos.

Bien podrían llegarse a comprender esto, en el caso de ser la acción ejercitada basada en la responsabilidad por daños del artículo 237 de la LSC, en la que se exige un estudio pormenorizado del actuar de los administradores que se encuentran al cargo de la gestión social (con el fin de determinar el daño y la relación de causalidad), materia que si se entiende reservada a la jurisdicción civil, pero en ningún caso se encuentra explicación, cuando la acción ejercitada tiene su apoyo en el artículo 367 de la LSC, que no es otra que la acción de responsabilidad por deudas, responsabilidad que como ya se ha visto es de carácter “cuasi objetiva” o “ex lege”, de tal forma que bien pueden los tribunales del orden social conocer de la misma y en último término declarar la responsabilidad de los administradores que incumplieron con su actuar las obligaciones ante supuestos en los que concurren las causas de disolución. Y ello por cuanto, entiendo que es el orden social quien ha de conocer de todos los incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, y desde luego el impago de salarios o indemnizaciones lo es, de tal forma que si el administrador ha incumplido sus obligaciones legales, el ha de ser declarado responsable solidariamente con la mercantil contratante, y sí debería pronunciarse la Jurisdicción social, que es a quien corresponde determinar el responsable del incumplimiento, pues el mismo es en último término quien está obligado a dar cumplimiento a la normativa mercantil y si de ello se derivan perjuicios para terceros, él ha de asumirlos. Y se señala lo que antecede, porque no se considera de especial complejidad, que impida conocer a los jueces de lo social, el hecho de si en una mercantil concurrían o no las causas de disolución, y el posterior incumplimiento de los deberes legales del administrador social.

El negar la competencia al Orden Jurisdiccional social para conocer de dicha acción, a mi modesto entender, supone una clara discriminación del trabajador acreedor frente a otros acreedores, tales como los civiles, tributarios y de seguridad social, pues ello implica, que el trabajador, para ver satisfecho su crédito deberá acudir, en segundo término al orden

jurisdiccional civil, y tras previamente haber acudido al social, en el que se vea reconocido su crédito. Ello supone, sin duda, un perjuicio de gran entidad, más si tenemos en cuenta que la jurisdicción social es gratuita para el trabajador, y en tanto que se presupone la parte débil de la relación contractual, mientras que la civil no lo es, en ella cabe la posible condena en costas ante una posible desestimación, y además la exigencia del pago previo de las tasas judiciales para el ejercicio de la acción individual de responsabilidad frente a los administradores para el cobro de su crédito, lo que sin duda dificultará el ejercicio de la citada acción en el orden civil. Además dicha “peregrinación judicial” sin duda supone una clara dilación de la tutela judicial del trabajador-acreedor, quien por otro lado se presupone se encuentra en una clara situación de inferioridad económica en la relación laboral.

Y se indica que existe una clara discriminación del acreedor trabajador, frente a otros acreedores, ejemplo claro es el del acreedor de créditos de Seguridad Social, es decir la TGSS y la Inspección de Trabajo, pues como ya ha quedado expuesto a lo largo del trabajado en los casos de derivación de responsabilidad de deudas con la Seguridad Social, se entiende por los Tribunales del Orden Contencioso Administrativo que dicha Administración, a través de sus organismos es claramente competente para declarar la responsabilidad solidaria, a través de una resolución administrativa, a los administradores sociales que incumplan las obligaciones que les competen y por vía de la responsabilidad por deudas del artículo 367 LSC.

No se alcanza a comprender, por qué el legislador da mayor protección a la Administración, que a los propios acreedores laborales, para recuperar sus créditos ante supuestos idénticos de incumplimientos mercantiles de los administradores sociales, obligando en el segundo caso a acudir a diferentes órdenes jurisdiccionales con el fin último de ver satisfechos sus créditos, y en el primero de los casos siendo suficiente con una resolución administrativa, cuyo control jurisdiccional compete a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, quien tiene declarada competentes para dicha derivación a la Administración, a través de sus diversos organismos.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

### BIBLIOGRAFÍA:

Bercovitz Rodríguez-Cano, A.: *“Régimen general de la responsabilidad civil de los administradores de las sociedades de capital”*, en *La responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital*, Tecnos, Madrid 1999.

Calvo Meijide, A.: *“La responsabilidad civil de los administradores en las Sociedades de Capital; nuevo medio de defensa del tráfico mercantil y de eliminación del fraude mediante la interposición de personas jurídicas. La doctrina del “levantamiento del velo”*”, EDB 1998/52131, 1998.

Cavas Martínez, F.: *“La responsabilidad patrimonial de los socios y administradores sociales en el ámbito laboral”*, en *Aranzadi Social Westlaw*, 2002.

Díaz Echegaray, J.L.: *“El Administrador de hecho de las sociedades”*, Aranzadi, Cizur Menor, Pamplona, 2002.

Esteban Velasco, G.: *“La acción individual de responsabilidad, cit...”*, en Rojo y Beltrán, *La Responsabilidad de los administradores de las Sociedades Mercantiles*”, 5ª Edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

Gala Durán, C.: *“La responsabilidad laboral y de Seguridad Social de los administradores de las sociedades mercantiles”*, Bosch, Barcelona, 2007.

Landa Canosa, P.: *“La responsabilidad tributaria de los administradores de sociedades”*, Legaltoday.com, 2011.

Lara, R.: *“La acción social de responsabilidad”: ejercicio por la sociedad*, en A. Rojo y E. Beltrán (Dir.), *La responsabilidad de los administradores*, Tirant lo Blanch, 4ª ed. Valencia, 2011.

Lete Achirica, C.: *“La responsabilidad tributaria de los administradores de las sociedades mercantiles”*, Civitas, Madrid, 2000.

Martin Jiménez, R., A. Mateos Beato: *“La responsabilidad de empresas y administradores con la Seguridad Social”*, Aranzadi, Thomson Reuters Pamplona, 2009.

Martínez Sanz F.: *“Los Administradores responsables”*, *La Responsabilidad de los Administradores de las Sociedades Mercantiles*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

Memento Práctico Sociedades Mercantiles 2013. Francis Lefebvre, Madrid, 2012.

Ochoa, F.: *“Los administradores de la sociedad, obligaciones, deberes, funciones y responsabilidad en el ámbito mercantil”*, EDB 2009/82261, 2009.

Oriol Llebot, J.: *“La responsabilidad de los Administradores de las Sociedades Mercantiles”*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

Quijano González, J.: *“La responsabilidad de los administradores de la Sociedad Anónima”*, Secretariado de Publicaciones, Valladolid, 1985.

Rodríguez Ruiz de Villa y Huerta Viesca, *“La Responsabilidad de los administradores de las Sociedades de Capital por no disolución y no adaptación”*, 4ª Edición, Pamplona, 1998.

Rojo y Beltrán, Alvarez Martínez, J. *La Responsabilidad de los administradores de las personas jurídicas en la Ley General Tributaria*, 3ª Edición, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2012.

Sánchez Calero, F.: *“Principios de Derecho Mercantil”*, 16ª ed., Thomson-Reuters-Aranzadi, 2011.

Uria, R. *“Derecho Mercantil”*, Editorial Marcial Pons, 24ª Edic., 1997.

Vicent Chulía, F.; *“Introducción al Derecho Mercantil”, 14ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.*

## **LEGISLACION:**

Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social.

Ley de 17 de julio de 1951, sobre Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas.

Ley 19/1989, de 25 de julio, de Reforma Parcial y Adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la Comunidad Económica Europea (CEE) en materia de Sociedades.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Ley 2/1995, de 23 de marzo, de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil.

Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la Ley 24/1998, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las Sociedades Anónimas Cotizadas.

Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social.

Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la Sociedad Anónima Europea domiciliada en España.

Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.

Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ley de Sociedades Anónimas.

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.

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social.

Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre el Procedimiento para la imposición de las sanciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social.

Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.

## **JURISPRUDENCIA Y SENTENCIAS DE TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA Y AUDIENCIAS PROVINCIALES:**

### **Sentencias del Tribunal Supremo**

STS de 03/02/1962

STS de Madrid de fecha 12/04/1996

STS (4ª) de 15/01/1997

STS (4ª) de 28/02/1997

STS (4ª) de 28/10/1997

STS (4ª) de 13/04/1998

STS (3ª) de 21/07/1998

STS de 07/06/1999

STS (4ª) de 17/01/2000

STS (4ª) de 09/06/2000

STS de 20/07/2001

STS de 08/05/2002

STS (3ª) de 18/06/2002

STS de 21/10/2002

STS de 31/03/2003

STS de 21/07/2003

STS de 18/05/2004

STS de 15/09/2004

STS de 16/02/2006

STS de 28/04/2006

STS (1ª) de 14/03/2007

STS de 22/03/2007  
STS de 26/03/2007  
STS de 08/02/2008  
STS de 30/04/2008  
STS de 20/11/2008  
STS de 04/02/2009  
STS de 14/04/2009  
STS de 14/05/2009  
STS de 01/06/2009  
STS de 12/02/2010  
STS de 24/02/2010  
STS de 11/03/2010  
STS de 31/03/2010  
STS de 27/09/2010  
STS de 27/03/2011  
STS de 19/05/2011  
STS de 06/10/2011  
STS de 17/11/2011  
STS de 16/01/2012  
STS de 13/03/2012  
STS de 13/04/2012  
STS de 16/07/2012  
STS de 15/11/2012

#### **Autos del Tribunal Supremo**

ATS (4ª) de 08/03/1996

#### **Sentencias de la Audiencia Nacional**

SAN de 16/05/2011

SAN de 14/11/2011

#### **Sentencias de la Audiencia Provincial**

SAP Barcelona de 29/03/1994

SAP Madrid de 17/01/1995

SAP Asturias de 9/1/1998

SAP Madrid de 07/06/2005

SAP La Coruña de 23/11/2006

SAP Madrid de 01/12/2009

SAP Murcia de 28/01/2010

SAP Madrid de 16/04/2010

SAP Girona, secc. 1ª, de 20/02/2011

SAP Valencia, secc. 9º de 07/02/2013

SAP Madrid, de 19/04/2013

### **Autos Audiencia Provincial**

AAP Vizcaya, de 30/11/2001

### **Sentencias Tribunal Superior de Justicia**

STSJ de Cataluña de 07/09/1995

STSJ de Madrid de 12/04/1996

STSJ de Cantabria de 27/02/1997

STSJ de Madrid de 27/11/1998

STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 23/02/1999

STSJ de Castilla-La Mancha de 09/09/1999

STSJ de País Vasco de 30/11/1999

STSJ de Extremadura de 25/01/2000

STSJ de Comunidad Valenciana de 13/07/2000

STSJ de Cataluña de 21/10/2002

STSJ de Sevilla de 20/12/2002

STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 01/03/2004

STSJ de Valencia de 20/05/2004

STSJ de Castilla y León (Burgos) de 3/06/2005

STSJ de Castilla y León (Burgos) de 27/07/2006

STSJ de Castilla y León (Valladolid) de 06/10/2006

STSJ de Andalucía (Sevilla) de 30/11/2006

STSJ de Madrid de 26/03/2007

STSJ de Castilla-La Mancha de 28/05/2007

STSJ de Madrid de 17/07/2007

STSJ de Andalucía (Sevilla) de 11/10/2007

STSJ de Cataluña de 10/03/2010

### **Criterios Técnicos**

Criterio Técnico Nº 89/2011, de 06/06/2011 sobre derivación de responsabilidad a los administradores de sociedades mercantiles capitalistas en materia de deudas por cuotas de Seguridad Social de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Consulta de la Subdirección General de Ordenación e Impugnaciones de la Tesorería General de la Seguridad Social, de 12/03/2007 (Exp. 1605/2006).