

Reitera el TS la doctrina sobre el inicio del plazo de caducidad del expediente de derivación de responsabilidad por deudas con la Seguridad Social

Se plantea en el recurso si cuando se solicita por la Tesorería General de la Seguridad Social a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, informe con base en el art. 79 de la Ley 39/2015 -antiguo art. 82 de la Ley 30/1992-, sobre la posible existencia de grupo de empresas, se debe entender ya iniciado el procedimiento administrativo de derivación de responsabilidad solidaria, aunque el acuerdo de incoación del expediente de derivación de responsabilidad sea de fecha posterior, o, por el contrario, se debe considerar como una actuación previa al procedimiento de derivación de responsabilidad, a efectos del cómputo del plazo de caducidad de seis meses previsto en el art. 13.4 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.

Tal y como ha establecido la jurisprudencia de la Sala un expediente de derivación de responsabilidad tiene su origen en el acuerdo de incoación del mismo, a lo que no obstan las actuaciones previas de carácter informativo, aunque en ellas se soliciten informes al amparo de lo previsto en el art. 79 de la Ley 39/2015. Dicho acuerdo es por tanto el determinante para el cómputo del plazo de caducidad que sea de aplicación.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección 3.ª

Sentencia 901/2024, de 23 de mayo de 2024

RECURSO DE CASACIÓN Núm: 5027/2021

Ponente Excmo. Sr. JOSE MARIA DEL RIEGO VALLEDOR

En Madrid, a 23 de mayo de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación número 5027/2021 interpuesto por Cleveland Golf Spain S.L., representada por el Procurador de los Tribunales D. José R. Couto Aguilar, con la asistencia letrada de D. Jorge Martín Sanz, contra la sentencia de 26 de febrero de 2021, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga, en el recurso 1060/2018, sobre procedimiento de recaudación de la Seguridad Social, en el que ha intervenido como parte recurrida la Tesorería General de la Seguridad Social, representada y defendida por la letrada de la Administración de la Seguridad Social.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José María del Riego Valledor.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, dictó sentencia el 26 de febrero de 2021, con los siguientes pronunciamientos en su parte dispositiva:

"Que desestimamos el recurso interpuesto por la procuradora D.ª María Pilar Sánchez Ruiz, en nombre y representación indicados, contra la resolución dictada el 15/10/2018 por la Directora Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social, condenando a la parte recurrente al pago de las costas procesales causadas en el recurso."

SEGUNDO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito por la representación procesal de Cleveland Golf Spain S.L., manifestando su intención de interponer recurso de casación, y la Sala de instancia, por auto de 21 de mayo de 2021, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal, la Sección 1.ª de esta Sala, por auto de 6 de abril de 2022, acordó entre otros los siguientes pronunciamientos:

"1.º) Admitir el recurso de casación preparado por la representación procesal de la mercantil Cleveland Golf Spain SL, contra la sentencia n.º 442/2021, de fecha 26 de febrero de 2021, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Andalucía, sede Málaga, dictada en el procedimiento ordinario 1060/2018.

2.º) Declarar que la cuestión planteada en el recurso que presenta interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia consiste en determinar, si cuando se solicita por la Tesorería General de la Seguridad Social a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, informe con base en el art. 79 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (*antiguo art. 82 Ley 30/1992*), *sobre la posible existencia de grupo de empresas, se debe entender ya iniciado el procedimiento administrativo de derivación de responsabilidad solidaria, aunque al acuerdo de incoación del expediente de derivación de responsabilidad sea de fecha posterior, o, por el contrario, se debe considerar como una actuación previa al procedimiento de derivación de responsabilidad, a efectos del cómputo del plazo de caducidad de seis meses previsto en el art. 13.4 del RD 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.*

3.º) Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación, las contenidas en los artículos art. 13.4 del RD 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, en relación con los arts. 55, 58 y 79 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso (art. 90.4 LJCA").

CUARTO.- La representación de la recurrente Cleveland Golf Spain S.L. presentó, con fecha 12 de mayo de 2022, escrito de interposición del recurso de casación, en el que alegó la caducidad del expediente de derivación de responsabilidad, con infracción por la sentencia impugnada de lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado 4 del artículo 13 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.

Tras la exposición del motivo de impugnación basado en la infracción que se acaba de indicar, solicitó la parte recurrente a la Sala que dicte sentencia que estime el recurso, anule la sentencia y estime el recurso contencioso administrativo conforme al suplico de la demanda, todo ello con imposición de costas a la parte recurrida.

QUINTO.- Se dio traslado a la parte recurrida, para que manifestara su oposición, lo que verificó la letrada de la Tesorería General de la Seguridad Social, por escrito de 15 de junio de 2022, en el que se opuso al motivo de impugnación alegado y a la pretensión deducida de contrario y solicitó a la Sala que dicte sentencia que desestime las pretensiones de la recurrente y fije la interpretación de las normas a que se refiere el presente recurso de casación de conformidad con lo expuesto en su escrito.

SEXTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día 21 de mayo de 2024, fecha en que tal diligencia ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada.

1.- Se interpone recurso de casación contra la sentencia 442/2021, de 26 de febrero, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo con sede en Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en el procedimiento ordinario 1060/2018, que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación de la mercantil Cleveland Golf S.L., también aquí parte recurrente, frente a la resolución de 15 de octubre de 2018 de la Tesorería General de la Seguridad Social.

2.- Hacemos una referencia a los antecedentes de la sentencia impugnada, para una mejor comprensión de las cuestiones planteadas.

- La Dirección Provincial de Málaga de la Tesorería General de la Seguridad Social, en resolución de 26 de abril de 2018, declaró la responsabilidad solidaria de la aquí recurrente, Cleveland Golf Spain S.L., junto con otras empresas, respecto de las deudas contraídas con la Seguridad Social por Láctea Antequerana S.L. y Ailime S.A., por un total de 5.157.323,92 euros, correspondiente al período de noviembre de 2007 a marzo de 2016.

- El recurso de alzada interpuesto por Cleveland Golf Spain S.L. fue estimado en parte por resolución de la Dirección Provincial de Málaga de la TGSS, de 15 de octubre de 2018, que acogió una alegación del recurso en relación con la concreción de la cuantía de la deuda a derivar, por razón de las bajas de unos trabajadores, declarando conforme a derecho la responsabilidad solidaria de la empresa recurrente respecto de la deuda de Láctea Antequerana S.L. y Ailime S.A, en la cuantía de 5.109.339,42 euros

3.- El recurso contencioso administrativo contra las anteriores resoluciones fue desestimado por la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía impugnada en este recurso de casación.

4.- Respecto de las alegaciones de la parte recurrente sobre la caducidad del expediente administrativo, que como veremos es el punto al que se contrae la cuestión de interés casacional apreciada por el auto de admisión del presente recurso de casación, la sentencia impugnada tuvo en cuenta sus pronunciamientos anteriores sobre idénticos hechos, efectuados en las sentencias dictadas en los recursos 1060/2018, 1055/2018 y 1058/2018, con reproducción de lo razonado en la sentencia de 4 de febrero de 2021, recaída en el último de los citados recursos.

"Entiende la parte recurrente que el expediente 222/15 ha caducado, señalando que es del año 2015, tal y como se colige de las resoluciones de la propia Tesorería, toma como fundamento las actuaciones de comprobación de la Inspección de Trabajo que, iniciadas el 18 de diciembre de 2015, concluyen el 30 de junio de 2016. Fruto de esa actuación, el 16 de enero de 2018, más de un año y medio después de las actividades de comprobación realizadas por la Inspección, se dicta el acuerdo de inicio del expediente de derivación.

Sin embargo, el referido informe no se integra dentro del procedimiento de derivación solidaria y por ello no puede tenerse en cuenta su fecha como fecha de inicio del mismo, sino que tiene la consideración de asistencia a la demandada al amparo del art 3.2.2 de la Ley 42/97 de 14 de noviembre *al indicar como funciones la de asistencia técnica "La función inspectora, que será desempeñada en su integridad por funcionarios del Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y por los funcionarios del Cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social, en los términos establecidos respecto de estos últimos en el artículo 8,* comprende los siguientes

cometidos: 2. De asistencia técnica.2.2. Prestar asistencia técnica a entidades y organismos de la Seguridad Social, cuando les sea solicitada. Actualmente contenido en la Ley 23/2015 de 21 de julio artículo 12.2, función reiterada en el RD 138/2000 art 2.1.5.º" 5. *Funciones de arbitraje, conciliación y mediación; de asistencia técnica; y de informe a órganos jurisdiccionales o administrativos, todo ello en los términos previstos en la legislación aplicable.*

Dicha función de asistencia técnica se efectúa con carácter previo e independiente de que la autoridad competente decida o no en base a dicho asesoramiento el inicio del procedimiento de derivación examinado, por lo que no ha de estarse a dicha fecha, siendo los hitos a considerar la fecha de inicio del procedimiento de derivación y trámite de audiencia y la notificación de la resolución final. El acuerdo es de 16 de enero de 2018 (folios 1 a 4 del expediente administrativo, fue notificado a 18/01/2018; y la resolución que declara la derivación de responsabilidad es de 24 de abril de 2018, (folio 28 a 36 del expediente), notificada telemáticamente el 12 de mayo 2018, por lo que no hay caducidad del expediente, dado que el plazo máximo para notificar la reclamaciones de deuda por derivación es de seis meses a contar desde el día siguiente a la fecha de acuerdo de iniciación ya que de conformidad con las previsiones del art 13.4 del RGS RD 1415/2004".

SEGUNDO.-La cuestión de interés casacional en el presente recurso.

1.- Como ya se ha indicado en los antecedentes de hecho de esta sentencia, la cuestión que presenta interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, según indicó el auto de admisión del recurso de la Sección 1.ª de esta Sala, de fecha 6 de abril de 2023, consiste en determinar, si cuando se solicita por la Tesorería General de la Seguridad Social a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, informe con base en el art. 79 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (antiguo art. 82 Ley 30/1992), sobre la posible existencia de grupo de empresas, se debe entender ya iniciado el procedimiento administrativo de derivación de responsabilidad solidaria, aunque al acuerdo de incoación del expediente de derivación de responsabilidad sea de fecha posterior, o, por el contrario, se debe considerar como una actuación previa al procedimiento de derivación de responsabilidad, a efectos del cómputo del plazo de caducidad de seis meses previsto en el art. 13.4 del RD 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social

2.- Sobre dicha cuestión la posición de las partes fue la siguiente:

- La mercantil recurrente funda su recurso de casación en la caducidad del expediente, al entender que su inicio quedó fijado por la solicitud de un informe al amparo del artículo 82 de la Ley de procedimiento administrativo anterior, Ley 30/1992, de 30 de noviembre, de aplicación al caso de autos.

- La Tesorería General de la Seguridad Social sostiene, por el contrario, que el expediente del que resulta la resolución impugnada se inició con el acuerdo expreso de apertura del mismo, de 16 de enero de 2018, computándose el plazo de caducidad desde la notificación del mismo.

TERCERO.-La posición de la Sala.

1.- La Sala se ha pronunciado sobre una cuestión de interés casacional formulada en los recursos 2375/2021 y 5074/2021 en idénticos términos a la planteada en este recurso.

En los indicados recursos precedentes otras empresas (Tindo S.L. y Olivares de Al-Andalus S.L.), pertenecientes al mismo grupo de empresas que la aquí recurrente, impugnaron -como ahora sucede- las resoluciones de la Dirección Provincial de Málaga de la TGSS que declararon su responsabilidad solidaria respecto de la misma deuda contraída con la Seguridad Social por Láctea Antequerana y Ailime S.A. por importe de 5.109.339,42 euros, alegando como motivos de impugnación los mismos que hace valer la recurrente en el presente recurso.

Los indicados recursos precedentes fueron resueltos por esta Sala en sentencias números 1201/2022, de 27 de septiembre y 1228/2023, de 5 de octubre, a cuyos razonamientos debemos ahora remitirnos, a la vista de la similitud de las cuestiones suscitadas y por razones de unidad de doctrina e igualdad en la aplicación de la ley.

2.- En dichas sentencia efectuábamos los siguientes razonamientos sobre las actuaciones previas y el inicio del expediente de responsabilidad que, como se dice, son también las cuestiones decisivas en la resolución del presente recurso:

"La cuestión sobre la que versa el litigio en sede casacional es exclusivamente la relativa a la determinación del inicio de expediente de derivación de responsabilidad frente a la Seguridad social por parte de la mercantil Tendo, en función de la relevancia que pudiera tener la solicitud de informes al amparo del artículo 82 de la Ley 30/1992 (en la actualidad, el 79 de la Ley 39/2015). De la solución que se de a tal cuestión dependería la eventual caducidad del expediente que propugna la citada mercantil.

La tesis de la parte recurrente no puede prosperar. De los hechos que constan y no son discutidos deriva que, tras prolongadas actuaciones previas por parte de la Seguridad Social, ésta inició expedientes de reclamación de determinadas cantidades a un determinado número de empresas, entre ellas la aquí recurrente, por derivación de responsabilidad solidaria por constituir grupo empresarial.

Señala sin embargo la recurrente que la Ley de procedimiento administrativo aplicable al caso (como se ha indicado, la 30/1992, de 26 de noviembre) contemplaba dos supuestos de solicitud de información. Uno, el previsto en el artículo 69 relativo a la iniciación de oficio de procedimientos (que se corresponde con el 55 de la vigente ley procedimental 39/2015), *que establece que "con anterioridad al inicio del procedimiento, el órgano competente podrá abrir un período de información previa con el fin de conocer las circunstancias del caso concreto y la conveniencia o no de iniciar el procedimiento". El segundo supuesto sería el previsto en el artículo 82 de la citada Ley 30/1992 (actualmente el 79 de la referida Ley 39/2015), que contempla la posibilidad de solicitar informes, preceptivos o por conveniencia, una vez iniciado ya un determinado procedimiento y al objeto de su mejor resolución. El precepto tiene el siguiente tenor literal:*

"Artículo 82. Petición.

1. A efectos de la resolución del procedimiento, se solicitarán aquellos informes que sean preceptivos por disposiciones legales, y los que se juzguen necesarios para resolver, citándose el precepto que los exija o fundamentando, en su caso, la conveniencia de reclamarlos.

2. En la petición de informe se concretará el extremo o extremos acerca de los que se solicita."

Pues bien, sostiene la recurrente que, constando en el expediente (folios 317 y 318) que con fecha 18 de diciembre de 2015 se había solicitado un informe al amparo del referido artículo 82 de la Ley 30/1992, *ello quiere decir que el expediente de derivación de responsabilidad se había iniciado con anterioridad, aunque no se pueda determinar la fecha de inicio y aunque sólo en el año 2018 la Tesorería de la Seguridad Social diera traslado de lo actuado a las empresas afectadas.*

No puede aceptarse tal interpretación. Tal como señala el letrado de la Tesorería de la Seguridad Social, con anterioridad a la apertura del expediente de derivación de responsabilidad se llevó a cabo una dilatada labor de investigación encaminada a determinar si determinadas empresas constituían "grupo empresarial" a efectos laborales y de seguridad social. Dichas actuaciones culminaron con la resolución de 26 de abril de 2018 de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social declarando la responsabilidad solidaria de de las mercantiles integrantes del grupo empresarial. En el marco de dichas actuaciones de investigación y al amparo del citado artículo 82 de la Ley

30/1992 se solicitó a la Inspección de Trabajo el informe al que se refiere la recurrente, que la parte demandada señala que efectivamente fue determinante para alcanzar las conclusiones sobre la existencia de grupo empresarial de las empresas investigadas y la consecuente responsabilidad solidaria frente a la Seguridad Social.

En contra de lo que sostiene la parte recurrente, los expedientes de derivación de responsabilidad que se dirigieron contra las empresas integrantes del grupo empresarial una vez que la Tesorería de la Seguridad Social tuvo claros los hechos merced a las actuaciones previas, son procedimientos distintos a tales actuaciones previas. Tales expedientes se inician con sus respectivos acuerdos de incoación, que en el caso de la recurrente en casación fue el 16 de enero de 2018, notificado el 18 de dicho mes. Es por completo infundado pretender llevar la fecha de inicio del procedimiento a una fecha anterior indeterminada, por el hecho de que en el curso del procedimiento anterior de actuaciones informativas previas se hubiera pedido un informe invocando el artículo 82 de la Ley 30/1992. *No obsta a lo anterior la argumentación sostenida por la parte de que dado que los informes solicitados al amparo del referido artículo 82 de la Ley 30/1992 están contemplados como actuaciones en el marco de un expediente ya iniciado cuando se solicitó tal informe ya estaba en curso el procedimiento de derivación de responsabilidad. Antes al contrario, dicho informe se solicitó, tal como se ha indicado, en el marco de las actuaciones indagatorias previas que culminaron en la declaración de responsabilidad solidaria de las empresas investidas. Y como consecuencia de dichas actuaciones se incoaron mediante sus respectivos acuerdos, los correspondientes procedimientos de derivación de responsabilidad sin que el inicio de estos deba retrotraerse a fecha anterior a la solicitud del referido informe.*

De esta forma, ambos procedimientos, las actuaciones previas de información y el de derivación de responsabilidad, aunque estrechamente relacionados, son procedimientos distintos, iniciándose el segundo con su acuerdo expreso de incoación.

En consecuencia y tal como señala la Sala de instancia en el fundamento que se ha reproducido, desde la fecha de notificación del acuerdo de incoación del expediente de derivación de responsabilidad hasta la fecha de notificación de la resolución sobre dicha responsabilidad, impugnada en el contencioso administrativo a quo, no transcurrió el plazo de caducidad de seis meses que invoca la recurrente".

CUARTO.-La respuesta a la cuestión de interés casacional.

La Sala no encuentra motivos en este recurso para alterar, corregir o modificar el criterio jurisprudencial fijado en nuestra sentencia precedente, por lo que, en respuesta a la cuestión de interés casacional para la formación de jurisprudencia formulada en el presente recurso, no cabe ahora sino reiterar el criterio jurisprudencial anteriormente fijado por la Sala, en el sentido de considerar que un expediente de derivación de responsabilidad tiene su origen en el acuerdo de incoación del mismo, a lo que no obstan las actuaciones previas de carácter informativo, aunque en ellas se soliciten informes al amparo de lo previsto en el artículo 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Ley 39/2015, de 1 de octubre), que se corresponde con el artículo 82 de la anterior ley procedimental 30/1992, de 26 de noviembre. Dicho acuerdo de incoación del procedimiento de derivación de responsabilidad es por tanto el determinante para el cómputo del plazo de caducidad que sea de aplicación.

QUINTO.-Conclusión y costas.

1.- De conformidad con lo anteriormente razonado, procede declarar que no ha lugar al recurso de casación interpuesto por la mercantil Cleveland Golf Spain S.L. contra la sentencia 442/2021, de 26 de febrero, dictada por la Sección 2.ª de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga.

2.- En virtud de lo dispuesto en el artículo 93.4 de la Ley de la Jurisdicción, no se hace imposición de las costas causadas en el recurso de casación.

FALLO

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

1.- Declarar no haber lugar y, por tanto, desestimar el presente recurso de casación número 5027/2021 interpuesto por Cleveland Golf Spain S.L. contra la sentencia 442/2021, de 26 de febrero, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga, en el recurso 1060/2018.

2.- Sin imposición de las costas del recurso de casación a ninguna de las partes.

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

Así se acuerda y firma.