



UNIVERSIDAD DE MURCIA
ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO
TESIS DOCTORAL

EL PROCEDIMIENTO DE RECAUDACIÓN EN VÍA EJECUTIVA
DE LAS DEUDAS CON LA SEGURIDAD SOCIAL

D.^a Ana Gloria Azor Oliver
2023



UNIVERSIDAD DE MURCIA
ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO
TESIS DOCTORAL

EL PROCEDIMIENTO DE RECAUDACIÓN EN VÍA EJECUTIVA DE
LAS DEUDAS CON LA SEGURIDAD SOCIAL

Autor: D.^a Ana Gloria Azor Oliver

Director/es: D. Faustino Cavas Martínez



**DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y ORIGINALIDAD
DE LA TESIS PRESENTADA PARA OBTENER EL TÍTULO DE DOCTOR**

Aprobado por la Comisión General de Doctorado el 19-10-2022

D./Dña. Ana Gloria Azor Oliver

doctorando del Programa de Doctorado en

PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO

de la Escuela Internacional de Doctorado de la Universidad Murcia, como autor/a de la tesis presentada para la obtención del título de Doctor y titulada:

EL PORCEDIMIENTO DE RECAUDACIÓN EN VÍA EJECUTIVA DE LAS DEUDAS CON LA SEGURIDAD SOCIAL

y dirigida por,

D./Dña. Faustino Cavas Martínez

D./Dña.

D./Dña.

DECLARO QUE:

La tesis es una obra original que no infringe los derechos de propiedad intelectual ni los derechos de propiedad industrial u otros, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente, en particular, la Ley de Propiedad Intelectual (R.D. legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, modificado por la Ley 2/2019, de 1 de marzo, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia), en particular, las disposiciones referidas al derecho de cita, cuando se han utilizado sus resultados o publicaciones.

Si la tesis hubiera sido autorizada como tesis por compendio de publicaciones o incluyese 1 o 2 publicaciones (como prevé el artículo 29.8 del reglamento), declarar que cuenta con:

- *La aceptación por escrito de los coautores de las publicaciones de que el doctorando las presente como parte de la tesis.*
- *En su caso, la renuncia por escrito de los coautores no doctores de dichos trabajos a presentarlos como parte de otras tesis doctorales en la Universidad de Murcia o en cualquier otra universidad.*

Del mismo modo, asumo ante la Universidad cualquier responsabilidad que pudiera derivarse de la autoría o falta de originalidad del contenido de la tesis presentada, en caso de plagio, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente.

En Murcia, a 12 de julio de 2023

Fdo.:

Esta DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y ORIGINALIDAD debe ser insertada en la primera página de la tesis presentada para la obtención del título de Doctor.

Información básica sobre protección de sus datos personales aportados	
Responsable:	Universidad de Murcia. Avenida teniente Flomesta, 5. Edificio de la Convalecencia. 30003; Murcia. Delegado de Protección de Datos: dpd@um.es
Legitimación:	La Universidad de Murcia se encuentra legitimada para el tratamiento de sus datos por ser necesario para el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento. art. 6.1.c) del Reglamento General de Protección de Datos
Finalidad:	Gestionar su declaración de autoría y originalidad
Destinatarios:	No se prevén comunicaciones de datos
Derechos:	Los interesados pueden ejercer sus derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición, limitación del tratamiento, olvido y portabilidad a través del procedimiento establecido a tal efecto en el Registro Electrónico o mediante la presentación de la correspondiente solicitud en las Oficinas de Asistencia en Materia de Registro de la Universidad de Murcia

Índice

Abreviaturas.....	11
Introducción.....	15
Capítulo Primero	
Antecedentes y evolución de la recaudación ejecutiva en el ámbito de la Seguridad Social	17
1. De la aparición de los primeros seguros sociales al surgimiento de las Magistraturas de Trabajo	19
2. La recaudación a través de la Magistratura de Trabajo (1940-1987)	24
3. La recaudación a través de la Tesorería General de la Seguridad Social	29
4. Marco normativo vigente.....	34
Capítulo Segundo	
La actividad de gestión recaudatoria de recursos de la Seguridad Social: Consideraciones Generales	37
1. Naturaleza jurídica	39
2. Principios recaudatorios.....	41
2.1. Principio de generalidad.....	41
2.2. Principio de igualdad.....	43
2.3. Principios de progresividad y capacidad económica	46
2.4. Principio de reserva de ley	49
3. Concepto de recaudación	51
4. Órganos competentes.....	54
Capítulo Tercero	
Ámbito objetivo de la actividad recaudatoria: conceptos susceptibles de reclamación	59
1. Deudas susceptibles de ser reclamadas en vía ejecutiva.....	61
2. Las cotizaciones.....	63
3. Recaudación de otros recursos de la Seguridad Social.....	68
3.1. Aportaciones para el sostenimiento de los Servicios Comunes y Sociales de la Seguridad Social.....	69

3.2. Capitales coste de pensiones y otras prestaciones. Responsabilidad de prestaciones por infracotización.....	70
3.3. Aportaciones por reaseguro con la Tesorería General de la Seguridad Social.....	73
3.4. Recaudación de sanciones y recargos sobre prestaciones.....	74
3.5. Recaudación de préstamos, premios de gestión y otras contraprestaciones e indemnizaciones	75
3.6. Aportaciones por ayudas y por integración de Entidades, reintegro de prestaciones indebidamente percibidas y costas procesales.....	75
3.7. Normas comunes sobre recaudación de recursos de la Seguridad Social distintos a las cuotas.....	79
3.8. Recaudación para entidades y organismos ajenos al Sistema de la Seguridad Social.....	80

Capítulo Cuarto

Procedimiento de recaudación de recursos de la Seguridad Social en vía ejecutiva.....	83
1. Diferenciación con la recaudación en fase voluntaria	85
2. Medidas cautelares.....	87
3. El título ejecutivo: la providencia de apremio	89
3.1. Concepto y naturaleza jurídica.....	89
3.2. Contenido	93
3.3. Comunicación	95
3.4. Efectos.....	106
3.5. Impugnación de la providencia de apremio	110
4. Sustanciación del procedimiento de recaudación ejecutiva.....	117
4.1. Plazos	118
4.1.1. Plazo reglamentario	118
4.1.2. Plazo voluntario.....	120
4.1.3. Plazo ejecutivo	121
4.2. Inicio del procedimiento de recaudación	123
4.3. Formas de terminación del procedimiento.....	130
4.3.1. Pago de la deuda.....	131

4.3.1.1. Pago del obligado en periodo voluntario	131
4.3.1.2. Ejecución de garantías	136
4.3.1.3. Tercerías	138
4.3.2. Aplazamiento de deuda	160
4.3.2.1. Efectos	162
4.3.2.2. Exclusiones y alcance	166
4.3.2.3. Garantías	168
4.3.2.4. Procedimiento	169
4.3.2.5. Incumplimiento.....	171
4.3.3. Derivación de responsabilidad	173
4.3.3.1. Responsabilidad solidaria	175
4.3.3.2. Responsabilidad subsidiaria.....	176
4.3.3.3. Responsabilidad <i>mortis causa</i>	177
4.3.3.4. Deudas susceptibles de derivación y responsables por derivación	178
4.3.3.5. Procedimiento de derivación	210
4.3.4. Deudas de Seguridad Social en el concurso	224
4.3.5. Embargo de bienes	228
4.3.5.1. Embargo de dinero efectivo o en cuentas abiertas en entidades de crédito, ahorro o financiación	239
4.3.5.2. Embargo de créditos y derechos realizables.....	243
4.3.5.3. Embargo de títulos, valores u otros activos financieros	244
4.3.5.4. Embargo de acciones y participaciones sociales	244
4.3.5.5. Embargo de intereses, rentas y frutos de toda especie.....	245
4.3.5.6. Embargo de sueldos y prestaciones	245
4.3.5.7. Embargo de los restantes bienes muebles y los semovientes	252
4.3.5.8. Embargo de bienes inmuebles	254
4.3.5.9. Embargo de empresas	256
4.3.5.10. Depósito y enajenación de bienes embargados	258
4.3.6. Créditos incobrables	265
4.4. La recaudación “automatizada”: camino a la transformación digital de la Seguridad Social.....	266
4.5. Impugnación judicial de la resolución que pone fin a la recaudación en vía ejecutiva	269

Conclusiones y propuestas de <i>lege ferenda</i>.....	279
1. Conclusiones.....	279
2. Propuestas de <i>lege ferenda</i>	282
Anexo Jurisprudencial	285
Bibliografía.....	291

ABREVIATURAS

- Art.: Artículo.
- Arts.: Artículos.
- BOE: Boletín Oficial del Estado.
- CE: Constitución Española.
- C. Civil: Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- CEE: Comunidad Económica Europea.
- DGITSS: Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- DGRN: Dirección General de los Registros y el Notariado.
- INSS: Instituto Nacional de la Seguridad Social.
- ISM: Instituto Social de la Marina.
- ITSS: Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- LC: Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal.
- LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- LETT: Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.
- LGP: Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.
- LGT: Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.
- LJCA: Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.
- LOITSS: Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- LOPJ: Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- LPACAP: Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- LPAP: Ley 33/2003, de 3 de noviembre, del Patrimonio de las Administraciones Públicas.
- LRJSP: Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público.
- LPRL: Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.
- LRJS: Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
- LSA: Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre.

- LSC: Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.
- LSRL: Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedad de Responsabilidad Limitada.
- OEITSS: Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- O.M.: Orden Ministerial.
- R.D.: Real Decreto.
- RDGRN: Resolución de la Dirección General de Registros y el Notariado.
- Rec.: Recurso.
- RGCSS: Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social.
- RGRSS: Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.
- RGSS: Régimen General de la Seguridad Social.
- RISOS: Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones del orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de Seguridad Social.
- ROFITSS: Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- RRM: Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.
- SEPE: Servicio Público de Empleo Estatal.
- SSTC: Sentencias del Tribunal Constitucional.
- SSTS: Sentencias del Tribunal Supremo.
- STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo.
- SAN: Sentencia Audiencia Nacional
- SAP: Sentencia Audiencia Provincial
- STJUE: Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- TGSS: Tesorería General de la Seguridad Social.
- TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- TRLR: Texto Refundido de la Ley Concursal, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo.

- TRLET: Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.
- TRLGSS: Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre.
- TRLISOS: Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la sostenibilidad financiera del sistema de Seguridad Social se ha convertido en un desafío crucial en nuestro país, tal y como se desprende de nuestra Constitución, cuyo art. 41 conmina al establecimiento de “un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo”. La capacidad de recaudar los recursos necesarios para financiar los programas de seguridad social es fundamental para garantizar la protección Social y el bienestar de la población. En este contexto, la recaudación ejecutiva de la Seguridad social ha adquirido una importancia estratégica, ya que juega un papel fundamental en la obtención de los fondos necesarios para hacer frente a las demandas crecientes de protección social.

La recaudación ejecutiva de la Seguridad Social se refiere a las acciones emprendidas por las instituciones encargadas de la Seguridad Social para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes, tanto individuales como corporativos. Esto implica la implementación de mecanismos y estrategias efectivas para la captación de recursos y el combate acciones defraudatorias, así como la recuperación de deudas pendientes. La eficacia de estos procesos tiene un impacto directo en la capacidad del sistema de Seguridad social para financiar y ofrecer servicios esenciales a los beneficiarios.

El objetivo de esta tesis es analizar y evaluar el régimen jurídico de la recaudación ejecutiva de la Seguridad social, como herramienta fundamental para promover y garantizar la sostenibilidad del sistema público de protección social. A tal efecto, se examinarán diferentes aspectos relacionados con este proceso, como el recorrido histórico que ha venido a configurar la situación actual, la regulación legal y reglamentaria, los principios rectores del procedimiento de recaudación, los recursos a los que abarca el ámbito de aplicación de la actividad recaudatoria de la Seguridad social, para concluir con el estudio del propio procedimiento administrativo de recaudación.

Así, este trabajo se estructura en cuatro capítulos mediante los cuales se trata de aportar una visión lógica y organizada del procedimiento. En el primer capítulo se

abordan los antecedentes históricos y la evolución del procedimiento de recaudación desde los albores de la Seguridad Social hasta la actualidad y la normativa que rige. En el segundo capítulo se examinan la actividad recaudatoria, los principios rectores de esta actividad y los órganos competentes. El capítulo tercero se centra en los recursos de los que dispone la Seguridad Social para llevar a cabo la finalidad para la que fue creada y, por último, en el capítulo cuarto se disecciona el procedimiento de recaudación como mecanismo que posibilita la recaudación de los recursos de la Seguridad Social, analizando las diferentes formas en que este procedimiento puede terminar y las implicaciones de cada una de ellas.

El estudio se cierra con una batería de conclusiones y propuesta de *lege ferenda* que, modestamente, creemos pueden contribuir a fortalecer el sistema de recaudación de las deudas con la Seguridad Social, mejorando su regulación y eficiencia en el marco de actuaciones orientadas a garantizar un futuro sostenible a nuestro sistema público de protección social.

En conclusión, esta investigación busca contribuir al conocimiento y comprensión de la recaudación ejecutiva de la Seguridad Social.

Capítulo Primero

ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DE LA RECAUDACIÓN EJECUTIVA EN EL ÁMBITO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1. De la aparición de los primeros seguros sociales al surgimiento de las Magistraturas de Trabajo

Desde finales del siglo XIX hasta la Segunda Guerra Mundial se extiende un periodo que cabe considerar una primera etapa de la historia de la Seguridad Social, cuya característica más destacada es la creación, por parte de los Estados, de una serie de seguros sociales destinados a afrontar riesgos, unos relativos al carácter intrínseco de la persona, como la edad, la enfermedad y la muerte, y otros extrínsecos, relacionados con el ejercicio de una actividad laboral o profesional, como son los de invalidez, accidentes laborales y paro. Todas estas contingencias suponen una amenaza para las personas trabajadoras, cual es la posible pérdida de su puesto de trabajo y, unido a ello, la pérdida de su salario. En esta primera etapa, cada seguro social atendía un riesgo específico, es decir, los seguros sociales eran autónomos unos de otros, con formas diferenciadas de administración de las prestaciones correspondientes.

Este planteamiento cambia después de la Segunda Guerra Mundial. En esta nueva etapa, se produce la integración en un marco normativo único de todos esos seguros sociales dispersos y autónomos en su administración, sometiéndolos a una gestión común, es decir, todos los riesgos, tanto intrínsecos como extrínsecos, se tratan desde un planteamiento global, dando paso a lo que se conoce como Seguridad Social.

En España, las políticas de protección social surgieron en el siglo XIX como respuesta a la “cuestión social” y tienen su origen o punto de partida en la Comisión de Reformas Sociales, aprobada por Real Decreto de 5 de diciembre de 1883, con la que se empiezan a promover una serie de mejoras para garantizar el bienestar de la clase obrera, así como la institucionalización de las relaciones entre obreros y empresarios.

El testigo en el planteamiento de reformas sociales fue tomado por el Instituto de Reformas Sociales, creado por Decreto de 23 de mayo de 1903 como un organismo integrado en el Ministerio de la Gobernación. Sus objetivos pasaban por preparar proyectos de ley en relación con el trabajo, con el fin de mejorar las condiciones laborales y de vida de los obreros. El Instituto se basó en la idea de la búsqueda de la armonía entre empresarios y trabajadores. No obstante, la promoción de las leyes sociales se hace patente a principios el siglo XIX, cuando en 1900 se crea el primer seguro social a través de la Ley de Accidentes de Trabajo, en cuyo art. 2º se establece, como responsables de los accidentes de trabajo ocurridos a los operarios, por motivo del trabajo realizado o

ejercicio de su profesión, a los patronos, salvo que el siniestro se haya producido por fuerza mayor. No obstante, la referida responsabilidad podía ser sustituida por el patrono mediante el establecimiento de un seguro a su costa y a favor del obrero, en una entidad debidamente constituida¹. De igual forma, se determinaba que, hasta tanto no fueran creados los Tribunales especiales para resolución de conflictos en relación con la aplicación de dicha ley, serían los Jueces de Primera Instancia los competentes para ello con sujeción a las reglas de los juicios verbales y a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por lo tanto, se atribuyó la competencia para la recaudación de las cuotas insatisfechas en vía de apremio a la Jurisdicción ordinaria civil.

El proyecto más importante del Instituto de Reformas Sociales fue, sin duda, el Instituto de Previsión Social en 1908, organismo cuyo objetivo fue el de gestionar la Caja de Pensiones Central, a la par que dar a conocer la previsión social en relación con las pensiones de retiro y llevar a cabo la administración de la mutualidad de asociados que voluntariamente se constituyeran bajo el patronato, cuya vida se extiende hasta 1978. No obstante, a pesar del espíritu con el que nació, el mutualismo no logró calar entre la clase obrera y fueron pocas las pensiones satisfechas y reducidas a los asociados, que lo eran de forma voluntaria y, por otro lado, tampoco consiguió el apoyo de las Cajas de Ahorro que hubiera necesitado.

El primer seguro obligatorio fue implantado por el Real Decreto-Ley de 11 de marzo de 1919, sobre Intensificación de Retiros Obreros, en cuya Exposición de Motivos declara que es “una ampliación del ya establecido por la Ley de 27 de febrero de 1908, que creó el Instituto Nacional de Previsión”, quedando estructurada en una serie de “bases” que establecían un conjunto de reglas, en forma de previsión, en las que se aglutinaba el régimen sustantivo del retiro obrero obligatorio y una serie de cuestiones técnicas y de gestión a cuyos fundamentos obedece la base séptima², que instituyó el

¹ Art. 12 de la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900: “Los patronos podrán sustituir las obligaciones definidas en los artículos 4º, 5º y 10, o cualquiera de ellas por el seguro hecho a su costa en cabeza del obrero de que se trate, de los riesgos a que se refiere cada uno de esos artículos respectivamente o todos ellos, en una sociedad de seguros debidamente constituida, que sea de las aceptadas para este efecto por el Ministerio de la Gobernación, pero siempre a condición de que la suma que el obrero reciba no sea inferior a la que correspondiera con arreglo a esta ley”.

² Decreto-Ley de 11 de marzo de 1919, base séptima, sobre intensificación del Retiro Obrero: “1. La falta de pago de la cuota patronal, transcurridos los plazos que señale la Ley para el ingreso, podrá ser denunciada por cualquier persona ante la Inspección del Trabajo. El funcionario correspondiente de la misma practicará sumariamente la investigación, tocante al hecho del pago, que habrá de acreditarse mediante el oportuno documento justificativo de la Caja donde debe hacerse el (...)”

mecanismo de actuación para el caso de falta de pago de las cuotas patronales, determinando que el juzgado competente para el conocimiento de las reclamaciones de las cuotas no pagadas en vía de apremio sería el Juez de Primera Instancia.

El citado Real Decreto-Ley de 11 de marzo de 1919 amplió el seguro de vejez impulsado por la Ley de 27 de febrero de 1908, que dio vida al Instituto Nacional de Previsión, entidad a la que se encomienda la redacción de un reglamento de desarrollo de las bases contenidas en aquel Real Decreto-Ley, lo que dio lugar al Reglamento General para el Régimen Obligatorio del Retiro Obrero de 21 de enero de 1921, en cuya Exposición de Motivos se explica cómo, debido al momento histórico concreto, se establece la obligación del ingreso de las cuotas mensuales solo para el patrono³ y para el Estado⁴. En caso de impago, podía ser denunciado por cualquier conocedor del hecho ante la Inspección de Trabajo⁵, dando lugar al inicio de una actividad cuasi-jurisdiccional ante los Patronos de la Previsión Social y las Comisiones Revisoras Paritarias, órganos administrativos, y que, por evolución jurisprudencial posterior, dio paso a la jurisdicción civil, previa la vía administrativa antes mencionada, establecida en los artículos 49 a 51 del mencionado Real Decreto-Ley, donde se establece el procedimiento de recaudación en virtud del cual el funcionario correspondiente llevará a cabo la investigación,

ingreso. Comprobada la falta de pago, dicho funcionario pasará oficio al Juez de primera instancia, el cual procederá a la exacción por la vía de apremio.

2. Si surgiere alguna cuestión contenciosa distinta del hecho material del pago, se ventilará ante el Juez de primera instancia en juicio verbal. Contra su sentencia no se dará apelación, admitiéndose sólo el recurso de casación, con la obligación, por parte del patrono recurrente, de consignar la cantidad que fuere objeto del litigio.”

³ MONTOYA MELGAR, A., “Sobre los orígenes del Seguro Social en España”, *REDT*, nº 80, noviembre-diciembre 1996, pág. 961: “La obligatoriedad real del seguro queda garantizada al encomendar su observancia, además de a los órganos judiciales, a la Inspección de Trabajo y a las autoridades gubernativas y fiscales, sin olvidar la denuncia judicial”.

⁴ Art. 14 del RD de 11 de marzo de 1919, por el que se aprueba el Reglamento General para el Régimen Obligatorio del Retiro Obrero: “Es obligatorio para el Estado y para los patronos el pago de las cuotas con que se ha de constituir la pensión inicial de vejez para los asalariados del primer grupo, y el capital de ahorro para los del segundo.”

⁵ Art. 46 del RD de 11 de marzo de 1919, Reglamento General para el Régimen Obligatorio del Retiro Obrero:

“1. La falta de pago en las cuotas patronales podrá directamente ser denunciada al Juez de primera instancia por el Instituto Nacional de Previsión, por las instituciones de Seguro o de Ahorro que con él colaboren a la aplicación del régimen de retiros, y por el personal al que esté encomendada la afiliación y la inspección del nuevo régimen.

2. Ante la inspección correspondiente, cualquier individuo colectividad podrá hacer la denuncia oportuna, en escrito autorizado en el primer caso por la firma del denunciante, y en el segundo, por la del Presidente o Secretario de la colectividad denunciadora. En dichos documentos habrá que expresar el domicilio del firmante.

3. Será materia denunciante la ocultación o no inscripción de asalariados que tengan derecho a ser inscriptos, la falta de pago de las cuotas patronales durante el tiempo en que el patrono estaba obligado a satisfacerlas, y el haber hecho la inscripción en instituciones aseguradoras que no sean las autorizadas para ello.”

acreditando la falta de pago de las cuotas mediante el oportuno documento de la Caja donde debía hacerse el ingreso, y con posterioridad notificará al Juzgado de 1ª Instancia, el cual iniciará el procedimiento de apremio para la exacción de las cuotas⁶.

De lo expuesto se puede concluir que el Real Decreto-Ley de 11 de marzo de 1919, por el que se aprueba el Reglamento General para el Régimen del Retiro Obrero, estableció una vía administrativa previa, la descrita en los artículos 49 y 50, y una vía judicial regulada en sus artículos 51 a 54.

El Decreto-Ley sobre Intensificación del Retiro Obrero fue desarrollado por el RD de 24 de julio de 1921, sobre procedimiento técnico-administrativo para la aplicación del régimen de retiro obrero, y junto a este fue aprobado un Reglamento Provisional de la Inspección del Régimen Obligatorio del Retiro Obrero, cuya función era la de verificar que los patronos cumplieran con “la obligación que les incumbe de asegurar a todos los obreros y empleados comprendidos en el régimen con arreglo a las normas reglamentarias”⁷, labor esta que fue encomendada a inspectores nombrados por el Ministerio de Trabajo a propuesta del Instituto Nacional de Previsión y a subinspectores nombrados por los patronos provinciales de Previsión Social.

⁶ Art. 49 del RD de 11 de marzo de 1919, Reglamento General para el Régimen Obligatorio del Retiro Obrero:

“1. Cuando la infracción sea observada por un funcionario de la Inspección, o le sea por alguien denunciada, el mencionado funcionario practicará sumariamente la investigación indispensable para comprobar si el infractor ha pagado por su personal asalariado todas sus cuotas devengadas.

2. El hecho del pago no podrá ser acreditado sino mediante el oportuno documento justificativo, expedido por la caja donde debió hacerse el ingreso.

3. Comprobada la falta de pago, dicho funcionario invitará al infractor a hacer, dentro del plazo de un mes, la inscripción de su personal en el régimen de retiros y a satisfacer las cuotas devengadas, más el interés legal. Si así no lo hiciere, el funcionario lo comunicará al Juez de primera instancia correspondiente.”

Art. 50 del RD de 11 de marzo de 1919, Reglamento General para el Régimen Obligatorio del Retiro Obrero: “Cuando las cuotas atrasadas lo sean, no por falta de afiliación, sino por interrupción en su debido pago, al ser debidamente recaudadas ingresarán como imposiciones personales en las cuentas de los inscritos a que correspondieren”.

Art. 51 del RD de 11 de marzo de 1919, Reglamento General para el Régimen Obligatorio del Retiro Obrero: “1. Una vez recibida por el Juez de primera instancia la certificación de falta de pago presentada por las instituciones encargadas del nuevo régimen de retiros, o por el personal de la Inspección, procederá por vía de apremio a la exacción de las cantidades determinadas en la certificación.

2. El Juez de primera instancia podrá encomendar, a este fin, la práctica de las diligencias a los Jueces municipales competentes.

Se entenderá que es competente el del lugar donde estuviere domiciliada la Empresa. Si esta tuviese diversos centros de trabajo, será competente el Juez de la localidad en que radicara el centro de trabajo del asalariado cuyas cuotas estuvieren en litigio”.

⁷ www.cervantesvirtual.com

Con posterioridad, los mecanismos de protección social pública desembocarán en un extenso y confuso elenco de seguros sociales, entre los que destacan: el Seguro Obligatorio de Maternidad (1923), el Seguro de Paro Forzoso (1931), el Texto Refundido sobre Accidentes de Trabajo (1932), la Ley de Bases por la que se crea el régimen obligatorio de subsidios familiares (1938), durante la Segunda República; y ya durante el franquismo, la Ley de Mutualidades (1941), la Ley que implanta el Seguro de enfermedad (1942), la Ley de Régimen Especial de los Seguros Sociales de la Agricultura (1943), el Decreto por el que crean la Caja Nacional del Seguro de Vejez e Invalidez (1947), el Decreto que aplica los beneficios del Mutualismo Laboral a los Trabajadores Independientes (1960) y la Ley que implanta el Seguro Nacional de Desempleo (1961).

En 1927 se crearon los Patronatos de Previsión Social, organismos que originariamente venían a auxiliar al Instituto Nacional de Previsión para la práctica del seguro de libertad subsidiaria allí donde no existía Caja de gestión conjunta, cuya implantación iba aparejada con el Retiro Obrero Obligatorio. Las funciones que se le atribuyen son de inspección y propaganda, y de entre ellas sobresale la de conocer de los recursos de los patronos contra las liquidaciones de cuotas y revisión de las actas correspondientes, ya fuese confirmándolas o anulándolas.

Para el ejercicio de sus funciones (es decir, la jurisdicción revisora de las liquidaciones de la Inspección y sus incidencias mediante los recursos de los patronos), son constituidos en una Comisión Paritaria,⁸ atribuyéndoles la misión de la resolución de los recursos de revisión contra las actas de la Inspección del Retiro Obrero Obligatorio⁹ y decidiendo mediante resolución, que debía contener un resumen de los hechos, razonamientos y el acuerdo o parte dispositiva del Patronato sobre todas las cuestiones que el recurso suscite, resolución que será ejecutiva en todo caso. Se puede decir que las Comisiones revisoras paritarias ejercían una jurisdicción contenciosa especial de previsión, de carácter revisor, en tanto que juzgaban y resolvían sobre cuestiones surgidas de la aplicación de los seguros sociales; y eran paritarias, en tanto que estaban constituidas por representantes de la patronal y de los obreros, independientes del Instituto Nacional

⁸ Art. 16 Reglamento General para Los Patronos de Previsión Social, de 29 de enero de 1927.

⁹ Art. 22 Reglamento General para Los Patronos de Previsión Social, de 29 de enero de 1927: “Consisten en la resolución de los recursos que contra las actas de la Inspección del régimen del seguro obligatorio interpongan los interesados.

La jurisdicción de las Comisiones paritarias comprende la revisión de las liquidaciones, cualquiera que sea el motivo de su impugnación, número de obreros, días de trabajo, datos para fijar uno y otro, personalidad deudora, exenciones, devolución de cuotas por pago indebido y cualesquiera incidencias relacionadas con la gestión inspectora.”

de Previsión, pues el órgano superior jerárquico era un organismo a nivel nacional, la Comisión Superior de Previsión, presidida por un magistrado del Tribunal Supremo.

La jurisdicción de previsión se sometía a un procedimiento especial con características propias, estableciendo el orden de la discusión, su gratuidad, sencillez, brevedad, garantías de las partes, así como la actuación, a iniciativa propia o de oficio, permitiendo el artículo 22 del Reglamento de 1927 distinguir claramente entre jurisdicción ordinaria y la especial de Previsión.

2. La recaudación a través de la Magistratura de Trabajo (1940-1987)

La organización de la Magistraturas de Trabajo en España tuvo lugar mediante la Ley Orgánica de 17 de octubre de 1940, en cuyo artículo primero queda configurada la Magistratura como “única institución jurisdiccional contenciosa en la rama social del Derecho”, estableciendo el ámbito territorial de ejercicio de esta jurisdicción en la provincia¹⁰, si bien las Magistraturas estaban integradas dentro del Ministerio de Trabajo, dependiendo de éste administrativa, presupuestaria y disciplinariamente, y quedando bajo la supervisión directa del Director General de Jurisdicción de Trabajo¹¹.

El precedente histórico de la Magistraturas de Trabajo lo encontramos en los Jurados Mixtos de Trabajo, creados por Ley de 27 de noviembre de 1931 para arbitrar las condiciones de contratación y el cumplimiento de la normativa laboral, por tanto, competentes para conocer sobre despidos, salarios y horas extraordinarias. Su andadura histórica concluye con el Decreto de 9 de marzo de 1938, por el que se aprueba el Fuero del Trabajo¹², que en su declaración VII dispone la creación de las Magistraturas de Trabajo¹³, instrumentándose la supresión de los Jurados Mixtos y Tribunales Industriales por Decreto de 13 de mayo de 1938 (BOE de 3 de junio).

¹⁰ Art. 6 Ley Orgánica de la Magistratura de Trabajo de 17 de octubre de 1940: “La base territorial de la jurisdicción en la provincia, y en cada una de ellas habrá, al menos, un Magistrado de Trabajo”.

¹¹ Art. 2 Ley Orgánica de la Magistratura de Trabajo de 17 de octubre de 1940: “Esta Magistratura se vincula administrativa y disciplinariamente al Ministerio de Trabajo, en cuyo presupuesto se incluirán las partidas necesarias para la dotación de su personal, locales y materiales. Dependerá directamente del Director general de Jurisdicción de Trabajo”.

¹² Sobre el ideario del nuevo Estado franquista acerca del trabajo, en profundidad, MONTOYA MELGAR, A., *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-2009)*, 2ª ed., Madrid, Civitas, 2009, págs. 383-396.

¹³ Decreto de 9 de marzo de 1938, aprobatorio del Fuero del Trabajo (Boletín Oficial del Estado, núm. 505, 10 de marzo de 1938, páginas. 6178-6181): “VII: 1.- Se creará una nueva Magistratura del Trabajo, con sujeción al principio de que esta función de justicia corresponde al Estado.” Un excelente estudio sobre los primeros años de funcionamiento de las magistraturas de trabajo a cargo de MARÍN MARÍN, J., *Orígenes de la Magistratura de Trabajo en España. Especial referencia a su implantación en Murcia (1939-1940)*, Madrid, BOE, 2021.

En un primer momento, la competencia de las Magistraturas de Trabajo se ceñía a la resolución de los conflictos surgido entre las empresas y los trabajadores, a través de la aplicación e interpretación de la legislación vigente y asegurándose de la ejecución de las decisiones acordadas. No obstante, estas funciones irán ampliándose en virtud de diversas normas, como el Decreto 2354/1962, de 20 de septiembre, que las declara competentes para conocer también acerca de conflictos colectivos¹⁴, desarrollado por normas posteriores; o la Ley de Bases de la Seguridad Social de 1963, por mor de la cual las Magistraturas de Trabajo extienden su jurisdicción al conocimiento de los conflictos relacionados con la aplicación de la nueva ley de Seguridad Social¹⁵.

Concretamente, y en relación con la competencia para el procedimiento de apremio en materia de Seguridad Social (seguros sociales), la Ley Orgánica de 17 de octubre de 1940 atribuía esta a las Magistraturas de Trabajo¹⁶, desde su etapa fundacional. En este orden de cosas, la Orden de 8 de octubre de 1949 instaura un procedimiento especial para la recaudación de las cuotas obligatorias en vía ejecutiva de los seguros sociales, iniciándose a través de una comunicación del Instituto Nacional de Previsión a la Inspección de Trabajo, la cual expedía la certificación de descubierto y la posterior remisión a la Magistratura de Trabajo¹⁷. Posteriormente, se atribuye a la Magistratura de Trabajo la ejecución por vía de apremio respecto de los débitos por falta de cotización de los Seguros Sociales Unificados en virtud de una Ley de 15 de julio de 1952. Esta diversidad normativa en relación con el procedimiento de exacción de cuotas por descubiertos de Seguros Sociales y Mutualidades Laborales, confluirá y será objeto de refundición en la Orden de 18 de mayo de 1957. Examinada en su conjunto, presenta la citada disposición dos caracteres que interesa destacar: “1º. La mayor intervención concedida en el procedimiento al Organismo acreedor, con la consiguiente disminución del impuesto judicial o de oficio; 2º. La transformación de la vía de apremio propiamente

¹⁴ Decreto 2354/1962, de 20 de septiembre, sobre procedimiento de formalización, conciliación y arbitraje en las relaciones colectivas de trabajo, Artículo primero, dos: “Las Magistraturas de Trabajo conocerán de los conflictos colectivos por los trámites de un proceso especial...”.

¹⁵ Decreto 2381/1973, de 17 de agosto, por el que se aprueba el texto articulado segundo de la Ley 24/1972, de 21 de junio, de financiación y perfeccionamiento de la acción protectora de la Seguridad Social, Artículo 1.1.2 “Los Pleitos sobre Seguridad Social”.

¹⁶ Ley Orgánica de la Magistratura de Trabajo de 17 de octubre de 1940, Artículo primero: “Sus titulares intervendrán en cuantos conflictos individuales se originen entre los diversos elementos de la producción, no solo en el aspecto de las reclamaciones de índole civil, sino juzgando y sancionando los actos de aquellos que, en el campo de trabajo, perturben el orden económico establecido o simplemente observaren conductas incompatibles con el honor profesional.

Para ello, interpretarán y aplicarán las normas legales pertinentes y ejecutarán sus propias decisiones.”

¹⁷ Vid. RODRÍGUEZ MOLERO, A., *Procedimiento ejecutivo laboral*, Gráficas Ruan, Madrid, 1957.

dicha en un pequeño ejecutivo, aumentando las posibilidades de defensa del deudor. Consecuencia de ambas características es que la rapidez, principio básico en el apremio, ha sufrido un retroceso; lo que el procedimiento ha ganado en juridicidad, lo ha perdido en celeridad”.¹⁸

Este procedimiento se iniciaba con una certificación emitida por la Inspección Provincial de Trabajo en la que se daba cuenta de los descubiertos por cuotas de Seguros Sociales o Mutualidades Laborales, dando lugar, bien a un requerimiento, referido a cuotas de Seguros Sociales o Mutualidades Laborales, bien a un acta de liquidación por débitos o descubiertos por falta de pago de cuotas de Seguros Sociales, extendida por la Inspección de Trabajo. Una vez recibida esta certificación en la Magistratura de Trabajo, esta emitía una Providencia de Apremio, la cual, notificada en forma al deudor, suponía para este la obligación de responder con todos sus bienes presentes y futuros hasta el pago total de la deuda reclamada.

Ante esta situación, el supuesto deudor podía formular oposición al apremio por pago de la deuda o duplicidad del apremio, existencia de un certificado de descubierto y un acta de liquidación por la misma cantidad. Y, finalmente, en caso de que el deudor no hubiera satisfecho la deuda, no hubiera prestado fianza por su deuda, no se hubiese opuesto o no hubiese prosperado la oposición, la Magistratura, en plazo de cinco días desde la notificación, procedía al embargo de los bienes y derechos del apremiado en cantidad suficiente para la satisfacción de su deuda.

No obstante, existía la posibilidad de formular un incidente de oposición al embargo diferente a la oposición al apremio, ya que este se iniciaba con posterioridad al embargo, cuya finalidad no era más que intentar atacar solo al embargo, no interrumpiendo el procedimiento sino redireccionando el embargo hacia otros bienes u otra persona. El procedimiento de embargo continúa con el avalúo y subasta de los bienes embargados y el ingreso de las cantidades recaudadas por la Magistratura de Trabajo en el Instituto Nacional de Previsión.

El deudor, antes de la celebración de la subasta, podía solicitar el pago aplazado del descubierto; solicitud que, formulada en tiempo y forma, la Magistratura resolvía una vez recibido informe favorable del organismo acreedor.

¹⁸ PENDÁS DÍAZ, B., *Los Procedimientos gubernativos de apremio en la Magistratura de Trabajo*, Editorial AHR, Barcelona, 1959, pág. 98.

Si bien el procedimiento de apremio terminaba con la realización de los bienes del deudor hasta la completa satisfacción de la deuda, también era posible la paralización del procedimiento en caso de quiebra, suspensión de pagos o la interposición de tercerías ante la Jurisdicción ordinaria o la declaración de insolvencia del deudor, así como cuando la continuidad del expediente pudiera causar daños evidentes a los trabajadores de la empresa o un perjuicio grave para la economía nacional. Todo ello podría suponer, como se ha indicado, una paralización temporal del apremio, que en algunos casos podría dar lugar a la nulidad de las actuaciones y archivo de las mismas.

Esta competencia de las Magistraturas de Trabajo fue ratificada por el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por Decreto de 4 de julio de 1958, cuyo art. 13 establece “un procedimiento especial para los Seguros Sociales y el Mutualismo Laboral, acomodado a sus especiales características”, y por la Orden Ministerial de 30 de junio de 1959, sobre campo de aplicación, cotización y recaudación de cuotas del SOVI (Seguro Obligatorio de vejez e invalidez) y SOE (Seguro Obligatorio de Enfermedad).

Del análisis histórico de la actividad recaudatoria de las Magistraturas de Trabajo se puede concluir que los resultados obtenidos por las mismas fueron exigüos, dados los pobres resultados en los cobros, debido a la falta de especialización en este ámbito, la insuficiente infraestructura existente para el desempeño de este cometido y la acumulación de expedientes¹⁹. Situación esta que viene a paliarse con la Orden Ministerial de 7 de julio de 1960, sobre recaudación de cuotas en vía ejecutiva, la cual, “inspirada en la Ley Enjuiciamiento Civil, aunque con alguna especialidad”²⁰, vino a fundir, sistematizar y organizar todo el sistema de exacción por vía de apremio, en el sentido de establecer de manera estructurada la declaración de apremio, la oposición al mismo, el embargo de los bienes y su avalúo y, finalmente, la subasta de estos y el resarcimiento del órgano acreedor; de ahí su importancia, que la mantuvo vigente hasta 1986, fecha de aparición del primer Reglamento de Recaudación de la Seguridad Social.

Implantado el Sistema de Seguridad Social por la Ley de Bases de 1963, la vía ejecutiva para la recaudación de las cuotas no satisfechas se recogió en la Base

¹⁹ AIBAR BERNARD, J., “El Procedimiento de Recaudación de la Seguridad Social en Vía Ejecutiva. La regularización de la deuda”. *CEF- Laboral Social*, mayo 2015, pág. 3 – 4. <http://docplayer.es>

²⁰ ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 79.

decimocuarta de esta ley²¹, si bien no fue desarrollada en este punto, y “se procederá según el sistema, normal en esta vía, de nuevos requerimientos seguidos de embargos y subastas de los bienes del deudor para hacer efectivas sus responsabilidades”²², y por la ya mencionada Orden Ministerial de 1960, creándose para ello una Oficina Delegada de la Inspección de Trabajo en el Instituto Nacional de Previsión. Posteriormente, el Texto Articulado de la Ley de Procedimiento Laboral de 17 de agosto de 1973 incorporará las modificaciones introducidas por la Ley de Financiación y Perfeccionamiento del Régimen General de la Seguridad Social, de 21 de junio de 1972, en materia de procedimiento de apremio a cargo de las Magistraturas de Trabajo²³. Por tanto, y hasta 1978, la competencia para la recaudación en vía ejecutiva de las deudas con la Seguridad Social era doble²⁴: por un lado, los órganos administrativos respecto a la creación de los títulos ejecutivos, ya que serán los Delegados de Trabajo quienes extienden la resolución recaída en el expediente en la que se expresa el importe exigible por la vía de apremio; y, por otro lado, las Magistraturas de Trabajo, respecto del procedimiento para la tramitación de la vía ejecutiva para el cobro de los débitos al Sistema de Seguridad Social²⁵.

²¹ BASE 14. *Recaudación*.

Sesenta y uno. La recaudación de las cuotas de la Seguridad Social corresponde a sus propias Entidades gestoras.

El ingreso de las cuotas se realizará directamente en las Entidades gestoras o a través de las oficinas recaudadoras especialmente autorizadas que los distribuirán entre aquellas en la parte que corresponda a las fracciones de la cuota que les estén asignadas.

El control, tanto de los ingresos como de su falta, se efectuará unificadamente por la Entidad gestora designada al efecto.

Sesenta y dos. Las certificaciones de descubierto serán expedidas, por la Inspección de Trabajo, como consecuencia de su actuación inspectora, o a través de su oficina delegada en la Entidad gestora a que se refiere el último párrafo del número anterior, en virtud de los datos que obren en la misma. Tales certificaciones servirán de base para iniciar el correspondiente procedimiento de apremio, con embargo y remate en su caso. Se adoptarán las medidas oportunas que eviten duplicidad de actuaciones, organizándose los servicios precisos para auxiliar a dicha Inspección.

Sesenta y tres. Los descubiertos originados por motivos diferentes de la simple falta de ingreso de cuotas de trabajadores dados de alta en la Entidad Gestora, serán objeto de la correspondiente acta de liquidación precediendo al acto administrativo ejecutorio un trámite de audiencia al interesado y la posibilidad de un recurso sumario.

Sesenta y cuatro. La recaudación en la vía ejecutiva se efectuará por la Entidad y el procedimiento que se regulará en las disposiciones de desarrollo a que se refiere el artículo segundo de la presente Ley.

Sesenta y cinco. En cualquier estado en que se hallen las actuaciones podrá ser suspendido el procedimiento por acuerdo de la referida Entidad gestora y previa la concurrencia de las causas que reglamentariamente se determinen.

²² ALONSO OLEA, M., *Instituciones de Seguridad Social*, Gráficas Hergón, Madrid, 1967, pág. 219

²³ MONTOYA MELGAR, A., *Ideología y lenguaje...*, cit., pág. 523.

²⁴ Vid. ALONSO OLEA, M., *Derecho del Trabajo*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 1980.

²⁵ JIMÉNEZ ASEÑO, L.S. y MORENO MORENO, J.A., *Comentarios al Procedimiento Laboral Español*, Acervo, Barcelona, 1983, pág. 380.

La Ley 40/1980, de 5 de julio, de Inspección y Recaudación de la Seguridad Social y el Real Decreto-Ley 10/1981, de 19 de junio, sobre Inspección y Recaudación de la Seguridad Social²⁶, atribuyeron la competencia de la recaudación en todas sus fases a la Tesorería General de la Seguridad Social²⁷, manteniendo los conciertos de determinados servicios con la Administración estatal, institucional, autonómica, local, Magistratura de Trabajo o Entidades particulares habilitadas al efecto y, en especial, con los Servicios del Ministerio de Hacienda, reconociendo como único título ejecutivo a las certificaciones de descubierto y despojando de esta condición a la actas de liquidación, quedando así estas como actos de reclamación administrativa de deuda.²⁸

3. La recaudación a través de la Tesorería General de la Seguridad Social

La Ley 40/1981, de 5 de julio, de Inspección y Recaudación de la Seguridad Social, atribuye en su artículo noveno la gestión recaudatoria, tanto voluntaria como en vía ejecutiva, a la Tesorería de la Seguridad Social. En años posteriores se sucedieron constantes reformas sobre diferentes aspectos de la gestión de la recaudación de la Seguridad Social, orientadas a lograr la convergencia de esta gestión con el modelo de recaudación de la Hacienda Pública.

No obstante, la recaudación de los débitos a la Seguridad Social en vía de apremio la retendrán las Magistraturas de Trabajo hasta el 1 de enero de 1990, fecha en la cual, y

²⁶ RD-Ley 10/1981, de 19 de junio, sobre Inspección y Recaudación de la Seguridad Social, exposición de motivos: “La necesidad de que el Sistema de la Seguridad Social se aplique con plena eficacia, en interés de sus beneficiarios, que son la gran mayoría de la población, y la importancia de la incidencia de dicho Sistema en la redistribución de la renta, que constituye uno de sus más importantes objetivos, exige la adopción de medidas inaplazables de agilización y perfeccionamiento de su mecanismo de inspección y recaudación, para evitar defectos en la organización y funcionamiento de dichos Organismos”

²⁷ La Ley 40/1980, de 5 de julio, de Inspección y Recaudación de la Seguridad Social: Artículo noveno. La gestión recaudatoria, tanto voluntaria como ejecutiva, será realizada bajo la dirección, vigilancia y tutela del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social, por la Tesorería General de la Seguridad Social, sin perjuicio de que ésta pueda concertar los servicios que el Ministerio de Sanidad y Seguridad Social considere convenientes, con la Administración Estatal, Institucional, Autónoma y Local y en especial con el Ministerio de Hacienda o las Magistraturas de Trabajo.

²⁸ La Ley 40/1980, de 5 de julio, de Inspección y Recaudación de la Seguridad Social: Artículo undécimo.

Uno. Serán títulos ejecutivos suficientes para iniciar la vía de apremio las certificaciones de descubierto acreditativas del débito a la Seguridad Social, que tendrán la misma fuerza ejecutiva que las sentencias judiciales para proceder contra los bienes y derechos de los deudores.

Dos. La expedición de las certificaciones de descubiertos corresponde al órgano competente de la Tesorería General de la Seguridad Social y deberán ser autorizadas por la Delegación Territorial del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social, bien por cada uno de los descubiertos o por relación circunstanciada en la que conste, respecto de cada uno de los descubiertos, la identificación del deudor y la cuantía del débito.

en virtud de la Ley 7/1989, 12 de abril, de Bases de del Procedimiento Laboral²⁹, se remiten a la Tesorería General de la Seguridad Social todas las certificaciones de descubierto y las actas de liquidación de cuotas, independientemente de la fase en que se encontraran. Con el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 716/1986, de 7 de marzo, desarrollado por la Orden Ministerial de 23 de octubre de 1986, complementado por el Real Decreto 1328/1986, de 9 de mayo, sobre organización de la recaudación en vía ejecutiva en el ámbito de la Seguridad Social, y por la Orden Ministerial de 11 de marzo de 1987, se produce una unificación normativa, estableciéndose todo el procedimiento recaudatorio y pasando a considerar a la vía ejecutiva como una parte de dicho procedimiento.

La Exposición de Motivos del RD 716/1986, de 7 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social, ya aludía a este “doble objetivo de regular el procedimiento de recaudación de los débitos a la seguridad social en vía de apremio y de facilitar y preparar el proceso de unificación con el procedimiento de recaudación del estado responde el presente real decreto, que tiene un carácter de texto unificado, ya que además contiene normas relativas a la gestión recaudatoria en periodo voluntario y disposiciones comunes a esta y a la vía de apremio, pretendiéndose obtener con ello un texto donde quede reglamentada la obtención de todos los recursos de la seguridad social por la tesorería general de la misma; por tanto, no solo se contempla la recaudación de las cuotas, sino también la de los demás recursos que forman parte del patrimonio del sistema, estableciéndose el procedimiento adecuado para dicha recaudación e incluso extendiendo a cuantos conceptos se ingresan en la actualidad conjuntamente con las cuotas o pueda acordarse así en el futuro”. Y, vuelve a reiterar ese objetivo de unificación del procedimiento de recaudación entre la Seguridad Social y La Hacienda Pública, declarándose de aplicación supletoria en la recaudación de la Seguridad Social al Reglamento General de la Hacienda Pública³⁰.

La mencionada Orden de 11 de marzo de 1987, sobre implantación de las Unidades de Recaudación Ejecutiva de la Tesorería General de la Seguridad Social, vino

²⁹ La Disposición Transitoria de la Ley 7/1989, 12 de abril, de Bases del Procedimiento Laboral (BOE nº 88 de 13 de abril de 1989), establecía: “Los Juzgados de lo Social reintegrarán a la TGSS, a partir del 1 de enero de 1990, las Certificaciones de descubierto por los débitos a la Seguridad Social y, en su caso, las actas de liquidación de cuotas, cualquiera que sea el estado en el que se encuentren, a efectos de que se inicie o continúe su ejecución por la TGSS, o por órganos de carácter administrativo.”

³⁰ La Disposición adicional sexta.1 del Real Decreto 716/1986, 7 de marzo, dispone que, en lo no previsto por éste o sus normas de desarrollo, será de aplicación supletoria el Reglamento General de Recaudación aprobado por el Decreto 3154/1968, de 14 de noviembre.

a desarrollar el Real Decreto 1328/1986, de 9 de mayo, sobre organización de la recaudación en vía ejecutiva en el ámbito de la Seguridad Social, estableciendo que en las Tesorerías Territoriales de la Seguridad Social y en las Administraciones de las mismas que se determine, como órganos territoriales de la Tesorería General de la Seguridad Social a los que incumbe la función recaudatoria ejecutiva en la Seguridad Social, podrán implantarse Unidades de Recaudación Ejecutiva, cuyo establecimiento, modificación, supresión y clasificación corresponderán al Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social, a propuesta del Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social y con la estructura orgánica que, en función de las necesidades de gestión, establezca dicho Ministerio al que, igualmente, se faculta para dictar las pertinentes disposiciones de aplicación y desarrollo del referido Real Decreto, incluida la fijación de las retribuciones complementarias correspondientes a los puestos de trabajo con funciones específicas de recaudación ejecutiva de la Seguridad Social. Posteriores órdenes ministeriales de 7 de marzo de 1990 y 22 de marzo de 1993, implantaron sucesivamente las referidas Unidades de Recaudación Ejecutiva en cada Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social. A su vez, la Orden de 22 de febrero de 1996, en su disposición adicional séptima y a propuesta del Director General de la Tesorería General, creó una Unidad de Recaudación Ejecutiva de la Seguridad Social de Ámbito Estatal, con sede en Madrid y con jurisdicción sobre todo el territorio del Estado, para los procedimientos ejecutivos que indicaba.

Esta organización de la recaudación ejecutiva mediante unidades especializadas, servidas por personal dependiente de la Tesorería General, formaba parte del programa de reforma de su gestión recaudatoria, centrado en la implantación de una red de Administraciones en las que, a medida de su entrada en funcionamiento, se ubicarían e integrarían orgánicamente las Unidades de Recaudación Ejecutiva creadas por el Real Decreto 1328/1986.³¹

Con el Reglamento General de Recaudación de los Recursos de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1517/1991, de 11 de octubre, se acomete una nueva reforma teniendo en cuenta la experiencia de la actividad recaudatoria de años precedentes; tal y como expresa su Exposición de Motivos, “la aplicación del Reglamento General de 7 de marzo de 1986 ha puesto de manifiesto la conveniencia de efectuar determinadas modificaciones, al objeto de lograr un mayor perfeccionamiento en la

³¹ B.O.E. de 3 de abril de 1987.

gestión recaudatoria” y, en concreto, en relación a la vía ejecutiva, sigue reconociéndose como único título a las certificaciones de descubierto expedidas por el Director Provincial de la Seguridad Social.³²

Desde la publicación y entrada en vigor del Reglamento de Recaudación de los Recursos de la Seguridad Social al que acabamos de hacer referencia, se suceden una serie de modificaciones normativas de enorme trascendencia: en relación a la compensación de créditos por prestaciones satisfechas en régimen de pago delegado; a la cuantía de los recargos sobre cuotas de Seguridad Social por ingreso fuera de plazo reglamentario; al plazo para hacer efectivos los requerimientos de cuotas no impugnados; a resoluciones recaídas en los recursos de reposición formulados... que incluso llegaron a verse plasmadas en el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, que contiene las normas básicas de recaudación de los recursos de la Seguridad Social.

A mayor abundamiento, el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social de 1994 experimentará nuevas reformas en virtud de la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social en relación con materias como la cuantía y procedencia de los recargos de mora y de apremio, así como el sistema de impugnación de actos de la gestión recaudatoria. Aquí entra en juego la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, estableciéndose que, pese a que es de aplicación la normativa específica, sin embargo, aquella no deja de ser de aplicación, en relación con los plazos de resolución de los procedimientos, en concreto a la impugnación, siendo el recurso ordinario la única forma de impugnación de los actos recaudatorios a los que nos estamos refiriendo. Por otro lado, también se reforma el propio

³² RD 1517/1991, de 11 de octubre: Art. 98. Título ejecutivo.

1. Las certificaciones de descubierto acreditativas de los débitos a la Seguridad Social expedidas por la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social competente conforme a lo dispuesto en este Real Decreto, constituyen títulos ejecutivos únicos y suficientes para iniciar, sin necesidad de ninguna otra exigencia o autorización, la vía administrativa de apremio regulada en el Título III de este Reglamento.

2. Las certificaciones de descubierto acreditativas del débito a la Seguridad Social tendrán la misma fuerza ejecutiva que las sentencias judiciales para proceder contra los bienes y derechos de los deudores con la Seguridad Social.

3. Solamente podrá procederse de oficio a la anulación del título ejecutivo en los casos de error en su expedición, de pago previo de la deuda, de apreciación de oficio de la compensación con anterioridad a la expedición del título ejecutivo, de haberse producido la prescripción en cualquier momento del procedimiento recaudatorio o de extinción definitiva del débito por cualquier otra causa legal mediante acuerdo del órgano de la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social que lo hubiere expedido.

procedimiento de recaudación en el sentido de la eliminación de los requerimientos de pago de cuotas, sustituidas por reclamaciones de deudas en función de los datos obrantes en los documentos de cotización y estableciéndose una vía ejecutiva automática trascurrido un mes desde la notificación de la misma.

Y son todas estas motivaciones las que impulsan al legislador para la aprobación de un nuevo Reglamento General de Recaudación de Recursos del Sistema de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre, en donde resulta llamativo cómo, nuevamente, y sobre todo en vía de apremio, se introducen nuevas reformas dirigidas “a intensificar la tendencia unificadora con el procedimiento recaudatorio del Estado”³³, afirmación esta que, pese a que se plasma en los sucesivos Reglamentos de Recaudación, parece más un deseo que una realidad, en tanto en cuanto nunca se ha logrado avanzar en la referida unificación.

La regulación relativa a la organización administrativa de las Unidades de Recaudación Ejecutiva a la que más arriba se ha hecho referencia fue dada con anterioridad a la vigencia de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado y de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. Posteriormente a su creación, la experiencia obtenida en el desarrollo de la gestión encomendada a dicha red de Unidades de Recaudación Ejecutiva de la Seguridad Social a nivel provincial y estatal aconsejó un replanteamiento de la misma, tendente a conseguir una organización recaudatoria ejecutiva de la Seguridad Social más completa y adecuada a las nuevas necesidades de esa gestión, no sólo en los ámbitos estatal y provincial sino también en el autonómico. De ahí que se promulgase la Orden de 29 de marzo de 2000, sobre establecimiento, reorganización y funciones de las Unidades de Recaudación Ejecutiva de la Seguridad Social³⁴, con un triple propósito: 1º) Potenciar y completar el alcance de las funciones y cometidos que corresponden a la Unidad de Recaudación Ejecutiva de la Seguridad Social de Ámbito Estatal. 2º) Llevar a cabo la reacción de una red de Unidades de Recaudación Ejecutiva de la Seguridad Social Regionales, completando así la establecida a nivel provincial y estatal y solventando las disfunciones y carencias advertidas en la organización recaudatoria ejecutiva de la Seguridad Social, sobre todo cuando se trate de deudores en situación de apremio y con

³³ Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social, Exposición de Motivos.

³⁴ B.O.E. 31 de marzo de 2000.

centros de trabajo en distintas provincias de la misma Comunidad Autónoma. 3º) Aprovechar la experiencia de gestión, que obliga a una reorganización de algunas Unidades de Recaudación Ejecutiva en determinadas Direcciones Provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social, mediante la creación de nuevas Unidades que solventen las disfunciones producidas por el excesivo cargo asumido por algunas de las actualmente existentes.

4. Marco normativo vigente

El vigente Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (TRLGSS), se ocupa de la recaudación en el capítulo III del título I y, en concreto, en la subsección III de la sección III de este, artículos 37 a 41, mientras que en la sección III del capítulo II del título II, artículo 154, recoge una serie de disposiciones generales en relación con la recaudación en el RGSS.

En el plano reglamentario, se completa la normativa vigente con el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba un nuevo Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, que trata el procedimiento de recaudación en vía ejecutiva en su título III. Este reglamento establece la providencia de apremio como título ejecutivo suficiente para el inicio del procedimiento de apremio, así como los casos en los que procede la impugnación de la providencia de apremio y el inicio de la ejecución forzosa, una vez firme la providencia en vía administrativa y ejecutadas las posibles garantías, en cuyo caso se procederá a la realización de los bienes del deudor a través del embargo de los mismos y a la enajenación y adjudicación a la Tesorería General de la Seguridad Social, para, a continuación, abordar el embargo, realización y adjudicación de los bienes del deudor en sus artículos 89 a 135. Aspectos estos que serán tratados con mayor profundidad en apartados posteriores este trabajo.

El ya citado Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, faculta genéricamente, en su disposición final segunda, al Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales³⁵ para dictar, en el ámbito de sus competencias, las disposiciones necesarias para la aplicación y desarrollo del mismo, pero no solo contiene esta habilitación genérica, sino otras más concretas como la determinación de las competencias en relación a los órganos de la Tesorería

³⁵ La competencia debe entenderse atribuida actualmente al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

General de la Seguridad Social competentes en materia de actividad recaudatoria, entidades colaboradoras en esta gestión, terminación del procedimiento recaudatorio, cálculo y liquidación de intereses de demora por deudas con la Seguridad Social, entre otras materias; razones suficientes para para la aprobación de la Orden TAS/1562/2005, de 25 de mayo, que establece las normas para la aplicación y desarrollo del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, en cuya sección novena hace referencia a normas particulares sobre recaudación en vía ejecutiva, artículos 40 y 41.

También contienen normas relacionadas con la recaudación: la Orden TAS/4054/2005, de 27 de diciembre, que desarrolla los criterios técnicos para la liquidación de los capitales coste de pensiones y otras prestaciones periódicas de la Seguridad Social y la Orden TIN/2124/2010, de 28 de julio, por la que se modifica el artículo 3 de la Orden TAS/4054/2005, Con carácter supletorio, son de aplicación el Reglamento General de Recaudación del Estado³⁶ y la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en lo que se refiere a la revisión de los actos administrativos vía recursos.

³⁶ Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social, Disposición final primera: “En lo no previsto en este reglamento y en las disposiciones de desarrollo que al efecto se dicten, se aplicará a la recaudación de los recursos del sistema de la Seguridad Social, supletoriamente, el Reglamento General de Recaudación del Estado, si bien las referencias que en éste se efectúan al Ministerio de Hacienda, Dirección General de Recaudación, Delegaciones de Economía y Hacienda y demás órganos de recaudación se entenderán hechas, respectivamente, al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, a las Direcciones Provinciales y a los demás órganos de recaudación de la Seguridad Social, que tengan atribuidas funciones análogas en materia recaudatoria.”

Capítulo Segundo

LA ACTIVIDAD DE GESTIÓN RECAUDATORIA DE RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL: CONSIDERACIONES GENERALES

1. Naturaleza jurídica

El conjunto de actuaciones de los poderes públicos responde a la organización de los mismos dentro de las reglas jurídicas que han sido establecidas con carácter previo y que son consustanciales al Estado de Derecho. Dentro de este conjunto de actividades del Estado se encuadra la actividad recaudatoria, el poder recaudatorio como concepto primordialmente político, sustentado en la facultad del poder público de obligar al ciudadano al pago. Ahora bien, “tal poder –que originariamente deriva del *imperium* en su significado esencial de «mandar con autoridad»– se ejerce, en un Estado de derecho, a través de las potestades atribuidas a los entes públicos por el ordenamiento jurídico”³⁷.

Mediante la actividad recaudatoria llevada a cabo por las administraciones públicas, lo que se pretende conseguir es que los recursos monetarios a los que aquellas tienen derecho, tratándose de deudas liquidas, vencidas y exigibles, les sean ingresados. En la mayoría de los casos, y dentro de la normalidad de cumplimiento, “la recaudación es para el sujeto pasivo un acto jurídico cuyos efectos están establecidos en una norma de esta naturaleza” y “para la Administración acreedora es más una actividad que un procedimiento”³⁸. Toda esta actividad está presidida por el interés público, quedando establecida como una función pública consistente en la facultad que la propia Administración se ha dado en poder hacer efectivos los créditos a los que, conforme a la Ley, tiene derecho, dotándose de un procedimiento de carácter administrativo, para la realización de los mismos.

El fundamento en el que descansa la posibilidad de que el Estado pueda realizar esta actividad recaudatoria se encuentra en nuestra Carta Magna, art. 31, en el que se establece como deber de todo ciudadano la contribución al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica, disponiendo que solamente podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley. Como ha señalado el Tribunal Constitucional con total claridad “las normas que imponen cargas tributarias con base en lo dispuesto en el art. 31.1 del propio Título no son por definición disposiciones "restrictivas de derechos individuales" en el sentido del referido art. 9.3 CE. En efecto, como ya afirmáramos en la STC 182/1997, de 28 de

³⁷ DIEZ-OCHOA AZAGRA, J. M^a, *Derecho Tributario y Procedimientos de Desarrollo* (2), Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2015, pág. 21.

³⁸ GALAPERO FLORES, R., *El Procedimiento de Recaudación de los Tributos*, Universidad de Extremadura. Servicio de Publicaciones, Cáceres, 2008, pág. 33.

octubre, FJ 6, en el mencionado art. 31.1 CE se consagra un auténtico mandato jurídico, del que se deriva un deber constitucional para los ciudadanos de contribuir, a través de los impuestos, al sostenimiento o financiación de los gastos públicos, un deber que, por otro lado, enlaza sin tensión dialéctica alguna con la función social de la propiedad (art. 33.2 CE). Todo ello, como es lógico, dejando de lado el supuesto, aquí no concurrente, de las normas sancionadoras tributarias, que encuentran su propio reflejo en el mismo art. 9.3 CE”³⁹.

Ha de tenerse en cuenta, además, que la CE de 1978 no diseña un concreto modelo de sistema tributario aplicable, sino que deja en manos del legislador su determinación. Así, el art. 31.3 CE dispone que solo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales con carácter público con arreglo a la ley; el art. 133.1 CE atribuye al Estado la potestad originaria para establecer los tributos mediante ley y el art. 149.1.14 CE le confiere la competencia exclusiva para dictar un conjunto de normas en materia de «hacienda general» que proporcionen el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento del sistema tributario. Por lo tanto, con este marco establecido por la CE solo cabe que el Estado ordene por ley los principios en base a los cuales se pueden establecer tributos, atendiendo a una concepción de sistema tributario referido al conjunto de los tributos y, que, con fundamento el mismo 31.1 CE, sea considerado el régimen jurídico de ordenación de los tributos como un verdadero sistema.

Como base, también, que fundamenta la actividad recaudatoria del Estado, se puede considerar el artículo 3 de la Ley General Tributaria, que recoge los principios de ordenación y aplicación del sistema tributario, estableciendo como prerrogativa la capacidad económica de las personas obligadas, y regida por los principios de justicia, generalidad, igualdad y progresividad.

En materia de Seguridad Social, la actividad recaudatoria se centra en la actividad administrativa tendente a la cobranza de las cuotas a la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta, así como cualquier otro ingreso a los que tenga derecho, siempre dentro del marco establecido en nuestra Carta Magna. Básicamente, el sistema de Seguridad Social, tal y como es concebido en España, es un sistema, financieramente hablando, contributivo, por lo que los ingresos a la Seguridad Social

³⁹ STC 273/2000, de 15 noviembre.

están conformados por las cotizaciones de trabajadores y empresarios⁴⁰. Las cotizaciones han de ser entendidas como las aportaciones que los sujetos obligados deben de realizar, de modo que la obligación de cotizar nace en el mismo momento del inicio de la actividad⁴¹. Para la determinación de la cuota debida por el sujeto obligado, se aplica un tipo fijo a una cantidad, llamada base de cotización, la cual vendrá determinada por las retribuciones que tenga derecho a percibir el trabajador. Aquí es donde conecta esta obligación de ingreso de la cuota por parte del sujeto obligado a ello con los principios rectores de la actividad recaudatoria del Estado (art. 31.1 CE), estableciendo que “todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica” e informado por los principios recaudatorios del sistema tributario: “justicia, generalidad, igualdad y progresividad” (art. 3.1 LGT).

2. Principios recaudatorios

2.1. PRINCIPIO DE GENERALIDAD

La Constitución Española establece en su art. 31 que “Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica...”, dejando claro cuál es el espíritu generalista de dicho mandato. Por tanto, se trata de una sujeción universal, cuya cuantía viene determinada por la capacidad económica, que podría dar lugar, incluso a exoneraciones, las cuales, siempre y cuando, estén contempladas en la Ley, no vendrían a contradecir este principio, ya que generalidad no se refiere a universalidad entendida como tal, sino a la obligación de determinados sujetos que se encuentran en una misma situación. Hemos de entender, por tanto, que el principio de generalidad está íntimamente unido al de capacidad económica⁴².

⁴⁰ Art. 1 RGRSS: “1. La gestión recaudatoria en el ámbito de la Seguridad Social consistente en el ejercicio de la actividad administrativa conducente a la realización de los créditos y derechos de la Seguridad Social...”

⁴¹ Art. 18.2 LGSS: “La obligación de cotizar nacerá desde el momento de iniciación de la actividad correspondiente, determinándose en las normas reguladoras de cada régimen las personas que han de cumplirla.”

⁴² STC 10/2005, de 20 enero: “Desde esta perspectiva la exención, como quiebra del principio de generalidad que rige la materia tributaria al neutralizar la obligación tributaria derivada de la realización de un hecho revelador de capacidad económica, es constitucionalmente válida siempre que responda a fines de interés general que la justifiquen (por ejemplo, por motivos de política económica o social, para atender al mínimo de subsistencia, por razones de técnica tributaria, etc.), quedando, en caso contrario, proscrita, desde el punto de vista constitucional, por cuanto la Constitución a todos impone el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos en función de su capacidad económica (STC 96/2002, de 25 de abril, FJ 7), no debiendo olvidarse que los principios de igualdad y generalidad se lesionan cuando "se utiliza un criterio de reparto de las cargas públicas carente de cualquier justificación razonable y, por tanto, incompatible con un sistema tributario justo como el que nuestra Constitución consagra en el art. 31" (STC 134/1996, de 22 de julio, FJ 8)”.

Por otro lado, la CE hace referencia a “todos”, comprendiendo no solo a los españoles sino también a los extranjeros, sean personas físicas o jurídicas, , por lo que pareciera que este principio de generalidad está conectado con el principio de territorialidad de la norma y con el principio de igualdad, ya que una determinada norma viene a afectar a un grupo de personas que se encuentran en idéntica situación⁴³, es decir, que “el principio de generalidad se configura como la vertiente negativa del principio de igualdad y, en este sentido, supone una prohibición de privilegios fiscales. Las exenciones al principio de generalidad deben basarse en criterios de justicia, para no vulnerar la legalidad”⁴⁴.

Por lo tanto, constituye un mandato dirigido directamente al legislador, en virtud del cual, este debe tenerlo en cuenta a la hora de establecer el hecho imponible, de manera que queden contemplados de igual manera todos los hechos, actos o negocios jurídicos que reflejen una determinada capacidad económica. En los actuales ordenamientos jurídicos quedan sometidos al mismo “todos los sujetos sin excepción (generalidad) y que la forma y la cuantía se determina atendiendo a la renta, patrimonio y consumo de los sujetos pasivos (capacidad económica)”, lo que supone que “la generalidad significa una declaración abstracta... y la capacidad económica una situación concreta”⁴⁵.

El TRLGSS propugna en su art. 18.2 que “La obligación de cotizar nacerá desde el momento de iniciación de la actividad correspondiente, determinándose en las normas reguladoras de cada régimen las personas que han de cumplirla”. Queda claro, pues, que se refiere con carácter general a toda persona que inicia una actividad económica, y matiza, dentro de cada régimen, quiénes han de cumplirla, es decir, un determinado grupo de personas en una misma circunstancia. Con el mismo espíritu, la LGT en su art. 3.1 establece que “La ordenación del sistema tributario se basa en la capacidad económica de las personas obligadas a satisfacer los tributos y en los principios de justicia, generalidad, igualdad, progresividad, equitativa distribución de la carga tributaria y no

⁴³ STS de 2 junio 1986 (RTC 1986, 361) (F 2º): “La generalidad, como principio de ordenación de los tributos, al cual se refiere el artículo 3.º de la Ley 230/1963, aun cuando omitido en el 31 de la Constitución, no significa que cada figura impositiva haya de afectar a todos los ciudadanos. Tal generalidad, característica también del concepto de Ley, es compatible con la regulación de un sector o de grupos compuestos de personas en idéntica situación. Sus notas son la abstracción y la impersonalidad; su opuesto la alusión “Intuitu personae”, la acepción de personas. La generalidad, pues, se encuentra más cerca del principio de igualdad y rechaza en consecuencia cualquier discriminación”.

⁴⁴ ARRIETA MARTÍNEZ DE PISON, J., COLLADO YURRITA, M.A. y ZOMORRA PÉREZ, J., *Tratado sobre la Ley General Tributaria*, Editorial Aranzadi, S.A., 2010, pág. 130.

⁴⁵ CALVO ORTEGA, R., CALVO VERGEZ, J., *Curso de Derecho Financiero: I. Derecho Tributario. II. Derecho Presupuestario*, Editorial Civitas, Pamplona, 2016, pág. 51.

confiscatoriedad”, lo que supone que, si bien, se proclama el imperio de la generalidad de la norma, esta queda matizado por otros principios como el de capacidad económica o progresividad, que vienen a homogeneizar el grupo de los llamados al pago del tributo, esto es, un grupo de personas en idéntica situación.

Al igual que ocurre en el ámbito tributario, en materia de Seguridad Social se contemplan determinadas bonificaciones, exenciones o reducciones, que en unos casos conectan directamente con el principio de capacidad económica del sujeto pasivo (así, por ejemplo, las reducciones que se aplican a los empleadores en el Sistema Especial de Empleados de Hogar o en el Sistema Especial Agrario de Trabajadores por Cuenta Ajena) y, en otros supuestos, responden a la consecución de determinados objetivos de política social o económica, como pueden ser la promoción del trabajo autónomo o de la economía social, la inserción laboral de colectivos vulnerables, la estabilización del empleo...-, sin que por ello pueda hablarse de determinados privilegios contrarios al principio de igualdad al poseer una justificación objetiva y razonable.

Las bonificaciones, reducciones y exenciones se encuadran dentro de las técnicas de exención con fines de política económica, por tanto, su establecimiento, supresión y prórroga debe hacerse, en todo caso, por Ley en el sentido formal y su control corresponde por lo general a la TGSS, quien podrá comprobar la correcta aplicación de las deducciones practicadas con independencia del sistema de liquidación utilizado. Las deducciones aplicadas sin causa y/o sin la forma debida, darán lugar a las liquidaciones y reclamaciones administrativas que procedan, sin perjuicio de las sanciones que resulten pertinentes. Estas facultades de control se entienden sin perjuicio de las facultades de comprobación atribuidas a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (art. 17.4 RD 2064/1995).

2.2. PRINCIPIO DE IGUALDAD

Nuestra Carta Magna viene a predicar el principio general de igualdad de todo el Ordenamiento Jurídico, art. 1.1: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”, de la misma manera el art. 9.2: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo...” y, finalmente, el art. 14: “Los españoles son iguales ante la ley,

sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

Por lo tanto, esta triple inclusión del principio de igualdad en la Constitución Española no puede ser sino interpretada como el mandato constitucional dirigido al legislador para que en su labor normativa vele constantemente por el respeto al mismo, y ello solo puede tener reflejo en que los poderes públicos han de gravar igual a los sujetos que se encuentren en la misma situación y desigualmente a los que están en situación diferente. Esta aseveración se refiere, no tanto a la aplicación del principio de igualdad, tal y como está concebido en el art. 14 de la CE⁴⁶ sino más bien a la aplicación del principio de justicia tributaria, esto es, “la observancia de una proporción entre la realidad y la medida de los beneficios y sacrificios que han de repartirse, que en materia tributaria ha de buscarse a través de la capacidad económica”⁴⁷.

Por otro lado, el principio de igualdad debe ser interpretado desde dos puntos de vista, igualdad ante la Ley e igualdad en la aplicación de la Ley. El primero se refiere a

⁴⁶ STC 27/1981, de 20 julio: “Aunque una definición válida de lo que debe entenderse por justo, a efectos tributarios, sería una tarea que rebasa el planteamiento que aquí hemos de hacernos, lo que no puede soslayarse es que el legislador constituyente ha dejado bien claro que el sistema justo que se proclama no puede separarse, en ningún caso, del principio de progresividad ni del principio de igualdad. Es por ello -porque la igualdad que aquí se reclama va íntimamente enlazada al concepto de capacidad económica y al principio de progresividad- por lo que no puede ser, a estos efectos, simplemente reconducida a los términos del art. 14 de la Constitución: una cierta desigualdad cualitativa es indispensable para entender cumplido este principio. Precisamente, la que se realiza mediante la progresividad global del sistema tributario en que alienta la aspiración a la redistribución de la renta.” STC 8/1986, de 21 enero 1986: “...como tantas veces ha señalado este T.C., la igualdad a que se refiere el art. 14 de la C.E. lo es ante la ley y ante la aplicación de la ley. Lo que no protege dicho precepto constitucional, como derecho fundamental, es la legítima aspiración a la igualdad material o de hecho, frente a desigualdades de trato que no derivan de criterios jurídicos discriminatorios, sino de otras circunstancias objetivas y razonables”.

STC 150/1990, de 4 octubre: “Este principio, según tuvimos ocasión de afirmar en la STC 37/1987, fundamento jurídico 10, no impone que todas las Comunidades Autónomas tengan que ejercer sus competencias «de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes». Menos aún exige que una Comunidad Autónoma se abstenga de ejercer sus competencias mientras las demás no utilicen las propias equivalencias o mientras el Estado, en uso de las que le corresponden, no establezca unos límites al ejercicio de las competencias autonómicas que aseguren una sustancial igualdad de resultados al llevarse a efecto estas últimas. «La autonomía -declarábamos en la citada ocasión significa precisamente la capacidad de cada nacionalidad o región para decidir cuándo y cómo ejercer sus propias competencias, en el marco de la Constitución y del Estatuto. Y si, como es lógico, de dicho ejercicio derivan desigualdades en la posición jurídica de los ciudadanos residentes en cada una de las distintas Comunidades Autónomas, no por ello resultan necesariamente infringidos los arts. 1, 9.2, 14, 139 y 149.1.1.^a de la Constitución (ni los arts. 31.1, 38 y 149.1.13.^a, cabe añadir ahora), ya que estos preceptos no exigen un tratamiento jurídico uniforme de los derechos y deberes de los ciudadanos en todo tipo de materias y en todo el territorio del Estado, lo que sería frontalmente incompatible con la autonomía, sino, a lo sumo, y por lo que al ejercicio de los derechos y al cumplimiento de los deberes constitucionales se refiere, una igualdad de posiciones jurídicas fundamentales».”

⁴⁷ RODRÍGUEZ BEREIJO, A.: *Igualdad tributaria y tutela constitucional. Un estudio de jurisprudencia*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, 2011, pág. 83.

tratar por igual a supuestos de hecho iguales, lo cual no empece a que sea admisible constitucionalmente el trato desigual, siempre y cuando la diversidad de trato posea una fundamentación objetiva y razonable. El artículo 14 prohíbe expresamente una discriminación arbitraria pero no la discriminación no arbitraria⁴⁸. El segundo, se refiere a que un mismo órgano, ante casos significativamente iguales ha de resolver siempre en un mismo sentido y, en caso contrario, una resolución diferente ha de estar justificada y fundamentada⁴⁹.

Todo ello, en el ámbito de la Seguridad Social, viene a significar que, habiendo surgido la obligación de cotizar, todo sujeto que, según las diferentes normas reguladoras de cada régimen, se halle en esta posición, ha de cotizar en un mismo plano de igualdad, y, en consecuencia, la Administración, a la hora de aplicar las normas, ha de hacerlo dispensando un trato igualitario a todos los sujetos que se encuentran en una misma situación, sin dar lugar a discriminaciones arbitrarias. Lo que nos lleva al análisis de los

⁴⁸ STC 28/1992, de 9 marzo: "... la prohibición de la discriminación por razón de sexo admite la existencia de medidas singulares en favor de la mujer, que traten de corregir una situación desigual de partida, como son las medidas de acción positivas o similares, pero, al mismo tiempo, exige la eliminación, en principio, de las normas protectoras del trabajo femenino, y que pueden suponer en sí mismas un obstáculo para el acceso real de la mujer al empleo en igualdad de condiciones de trabajo con los varones. Ha de valorarse, en consecuencia, si la norma convencional es una norma "protectora", que responde a una consideración no igual de la mujer como trabajadora y que, por ello, sería constitucionalmente ilegítima, o, al contrario, es una medida tendente a compensar una desigualdad de partida y que trata de lograr una igualdad efectiva de acceso y de mantenimiento del empleo de la mujer en relación con el varón."

STC 3/1993, de 14 de enero: "... Desde el momento en que el art. 41 C.E. hace un diseño de la Seguridad Social con vocación universalista en el área de la protección básica, no puede entenderse que el ámbito de cobertura de una prestación, que, como la pensión en favor de familiares, contribuye a garantizar unas prestaciones sociales ante una situación de necesidad, continúe delimitado en atención a criterios más o menos arbitrarios como el del sexo. Todo ello sin considerar aún que el art. 14 C.E. consagra una expresa prohibición por razón de sexo, lo que indudablemente ha de tener algún reflejo en el ámbito de las relaciones de Seguridad Social. En suma, no puede acogerse la suerte de libertad absoluta del legislador que pregona el Abogado del Estado para determinar el ámbito personal de cobertura de este tipo de prestaciones."

⁴⁹ STC 63/1984, de 21 mayo: "...lo que implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales y que cuando el órgano en cuestión considera que debe apartarse de sus precedentes tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable."

SCT 28/1993, de 25 enero 1993: "La virtualidad del principio se circunscribe, pues, «al ámbito normativo, a las eventuales desigualdades surgidas de la aplicación de una norma» (STC 207/1992) y se limita a la modificación arbitraria por el mismo órgano judicial de sus precedentes, precedente entendido como línea jurisprudencial que constituye una doctrina ya consolidada (STC 63/1984), como concreta y definida orientación jurisprudencial de la que sean predicables los rasgos de generalidad, continuidad y firmeza (SSTC 142/1985 y 121/1986)."

STC 47/1995, de 6 febrero 1995: "La formulación del citado derecho es diversa, en cuanto proscribire que el mismo órgano judicial se aparte de las resoluciones dictadas anteriormente por él en casos semejantes sin una argumentación razonada de dicha separación, que permita deducir que la solución dada al caso responde a una interpretación abstracta y general de la norma aplicable, y no a una respuesta *ad personam*, singularizada, que pudiera constituir un supuesto de arbitrariedad (SSTC 177/1985; 41/1986; 52/1986; 52/1987, entre otras)."

posibles casos de trato desigual que no supongan una contravención del principio de igualdad contenido en la CE. Estaríamos ante una serie de supuestos en los que, por motivos económicos y sociales, como se ha expuesto en el epígrafe anterior, se flexibiliza la norma, lo que no significa arbitrariedad o discriminación en la aplicación de la misma; así, por ejemplo: el establecimiento de incentivos en forma de exoneración o reducción de cuotas a la Seguridad Social por contratación indefinida; la transformación en indefinidos de contratos temporales; la concertación de contratos formativos; la contratación en determinadas actividades o ámbitos geográficos; la contratación de personas empleadas del hogar; de trabajadores agrarios por cuenta ajena; el fomento del empleo joven o incentivos para el mantenimiento de la contratación, entre otras situaciones incentivadas económicamente. E, igualmente, podemos encontrar peculiaridades en la cotización a la Seguridad Social en relación a tipos de cotización específicos para socios trabajadores y de trabajo cooperativistas; trabajadores con un reconocimiento de discapacidad mayor o igual al 33%; cotización adicional y cotización especial de solidaridad, como en el caso de los bomberos; miembros de la Ertzaintza; trabajadores procedentes de la Institución de Telefónica; pensionistas que compatibilicen la misma con trabajo por cuenta ajena o cuenta propia, exclusiones de prestación o contingencias, como trabajadores con vínculo familiar respecto del empresario; contratos para la formación; armadores asimilados a trabajadores por cuenta ajena del Régimen Especial de Trabajadores del Mar; personal de investigadores en formación de beca, e incrementos de cuota y decrementos en las bases de cotización como los contratos temporales inferiores a 7 días y trabajadores del Régimen Especial de Trabajadores del Mar⁵⁰.

2.3. PRINCIPIOS DE PROGRESIVIDAD Y CAPACIDAD ECONÓMICA

El ya citado art. 31 de nuestra Constitución establece que: “Todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica mediante un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad, que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio”. Este precepto, conectado con el art. 40 de la Carta Maga, donde se conmina a los poderes públicos para que promuevan las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la

⁵⁰ www.seg-social.es /Estadísticas, Presupuestos y Estudios/Publicaciones y Documentos/Publicaciones/Empresarios/ y Profesionales/Beneficios en la Cotización de la Seguridad Social y otras peculiaridades de cotización.

renta regional y personal más equitativa, delimita el marco en el que la normativa en relación con la recaudación del Estado debe encuadrarse, cuyo límite cabe situar en la no confiscatoriedad.

El marco descrito ofrece unas fronteras precisas. Por un lado, el de la capacidad económica de cada uno de los sujetos y, por otro lado, el principio de justicia tributaria, esto es, la obligación predicada de los poderes públicos de la creación de un sistema tributario justo sobre la base de los principios de igualdad y progresividad,⁵¹ y que, como mecanismo para la elaboración de unos presupuestos que, en ocasiones, parecieran insensibles al principio de capacidad económica, tienden a dar cumplimiento al mandato constitucional del artículo 40, es decir, promover las condiciones favorables para el progreso social y económico⁵².

Por otro lado, este principio de progresividad queda íntimamente conectado con el principio de capacidad económica, estableciéndose una relación directamente proporcional entre la capacidad económica del contribuyente y su aportación a las arcas del Estado. Podría decirse que se tiene capacidad económica cuando se es titular de una situación patrimonial concreta y suficiente para una obligación determinada, es decir, “la capacidad económica es una situación patrimonial que hay que predicarla ante cada obligación concreta”⁵³. O, como tiene declarado el Tribunal Constitucional, precisando el concepto de capacidad económica plasmado en el art. 31.1 de la CE, en su sentencia de

⁵¹ STC 7/2010, de 27 abril 2010: “... Dijimos tempranamente en la STC 27/1981, de 20 de julio, que el art. 31.1 CE ciñe el deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos a unas fronteras precisas: de un lado, “la de la capacidad económica de cada uno” y, de otro, “la del establecimiento, conservación y mejora de un sistema tributario justo inspirado en los principios de igualdad y progresividad”... ha sido doctrina reiterada de este Tribunal que la progresividad no es exigible de cada tributo en particular, sino del sistema tributario en su conjunto... No obstante, la decisión del legislador de fijar un determinado tipo de gravamen en un concreto tributo podría también llegar a vulnerar el principio de progresividad, lo que sucederá cuando una medida concreta en tal sentido afecte a la justicia del conjunto del sistema, ya que “el legislador constituyente ha dejado bien claro que el sistema justo que se proclama no puede separarse, en ningún caso, del principio de progresividad ni del principio de igualdad” (STC 27/1981, de 20 de julio, FJ 4).”

⁵² STC 19/2012, de 15 febrero 2012: “...nada impide el uso de los tributos como un instrumento de política económica sobre un determinado sector (STC 7/2010, de 27 de abril, FJ 5), pues a ello no se opone “el principio de capacidad económica establecido en el artículo 31.1 de la Constitución”, dado que “el respeto a dicho principio no impide que el legislador pueda configurar el presupuesto de hecho del tributo teniendo en cuenta consideraciones extrafiscales” (STC 31/1987, de 26 de marzo, FJ 12) o, lo que es lo mismo, “es admisible que el legislador establezca impuestos que, sin desconocer o contradecir el principio de capacidad económica, estén orientados al cumplimiento de fines o a la satisfacción de intereses públicos que la Constitución preconiza o garantiza” (SSTC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 13; y 221/1992, de 11 de diciembre, FJ 4).

⁵³ MARTÍN QUERAL, J.; LOZANO SERRANO, C.; TEJERIZO LÓPEZ, J.M. y CASADO OLLERO, G., *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Madrid, Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A), 2016, pág. 53.

11 de diciembre de 1992: “Este Tribunal ha declarado en ocasiones precedentes que capacidad económica, a efectos de contribuir a los gastos públicos, tanto significa como la incorporación de una exigencia lógica que obliga a buscar la riqueza allí donde la riqueza se encuentra (SSTC 27/1981, fundamento jurídico 4º y 150/1990); la recepción constitucional del deber de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos según la capacidad económica de cada contribuyente configura un mandato que vincula tanto a los poderes públicos como a los ciudadanos e incide en la naturaleza misma de la relación tributaria (STC 76/1990, fundamento jurídico 3º). Ello no significa, sin embargo, que la capacidad contributiva pueda erigirse en criterio exclusivo de justicia tributaria, en la única medida de la justicia de los tributos. Como ya indicó este Tribunal en la citada STC 27/1981, la Constitución alude expresamente al principio de capacidad económica, pero lo hace sin agotar en ella el principio de justicia en materia tributaria. Es por tanto constitucionalmente admisible que el legislador establezca impuestos que, sin desconocer o contradecir el principio de capacidad económica, estén orientados al cumplimiento de fines o a la satisfacción de intereses públicos que la Constitución preconiza o garantiza; y basta que dicha capacidad económica exista, como riqueza o renta real o potencial en la generalidad de los supuestos contemplados por el legislador al crear el impuesto, para que aquél principio constitucional quede a salvo (STC 37/1987, fundamento jurídico 13). El principio de capacidad económica opera, por tanto, como un límite al poder legislativo en materia tributaria. Aunque la libertad de configuración del legislador deberá, en todo caso, respetar los límites que derivan de dicho principio constitucional, que quebraría en aquellos supuestos en los que la capacidad económica gravada por el tributo sea no ya potencial sino inexistente o ficticia”⁵⁴.

En este contexto hemos de hacer referencia al sistema de financiación de la Seguridad Social española, que tiene como principal fuente de ingresos las cotizaciones o cuotas a la Seguridad Social, consistentes en una aportación de carácter económico tanto de las empresas como de las personas trabajadoras, por cuenta ajena y por cuenta propia, y que, en el caso de las relaciones de trabajo asalariado, vendrá determinada por un porcentaje de las retribuciones mensuales de los trabajadores. De este modo, anualmente se establecen unas bases mínimas y máximas de cotización para cada uno de los once grupos de cotización en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y en la orden de cotización, debiendo situarse la base de cotización del trabajador dentro la horquilla que

⁵⁴ STC de 11 diciembre 1992 (Cuestión de inconstitucionalidad 1062-1988, 2191-1990).

a cada grupo corresponde, y cuya cuantía será fijada en función de los ingresos de cada cotizante, teniendo en cuenta, como apunta la LGSS que “la base de cotización para todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora del Régimen General, incluidas las de accidente de trabajo y enfermedad profesional, estará constituida por la remuneración total, cualquiera que sea su forma o denominación...”⁵⁵. En el caso de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, tras la modificación operada en su sistema de cotización por el Real Decreto Ley 12/2022, la cuota se obtiene aplicando un tipo a la base de cotización elegida por el trabajador autónomo entre la base mínima y máxima correspondientes al tramo o nivel de ingresos que proceda de acuerdo con los ingresos reales estimados, sin perjuicio de su ulterior normalización.

Cabe preguntarse cuál es la naturaleza de estas cotizaciones, es decir, si tienen naturaleza tributaria, si son o no un impuesto afectado al sostenimiento de la Seguridad Social. Teniendo en cuenta que la financiación de la Seguridad Social tiene carácter público, la respuesta a esta cuestión no debe ser otra que la de que estamos ante verdadero tributo, con lo que se preserva el principio de financiación pública⁵⁶. Como tiene declarado el TC, las cotizaciones a la Seguridad Social son prestaciones patrimoniales de carácter público, sujetas al principio de reserva de ley establecido en el artículo 31.1 de la CE⁵⁷.

2.4. PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY

Recurrimos, nuevamente, al art. 31 de la CE, en concreto al punto 3, donde se especifica que “solo podrán establecerse prestaciones personales o patrimoniales de carácter público con arreglo a la ley”. En este sentido, cabe recordar que el propio Tribunal Constitucional ha establecido que “aun cuando la Constitución autoriza el establecimiento de prestaciones patrimoniales de carácter público, no lo hace sin limitación alguna, sino “con arreglo a la ley” (art. 31.3 CE). Con esta previsión, el texto constitucional está consagrando el principio de reserva de ley, de manera que el

⁵⁵ Art. 147.1 LGSS.

⁵⁶ Auto del TC 306/2004, de 20 de julio: “...la determinación de las bases y tipo de cotización a los diferentes Regímenes de la Seguridad Social, no sólo guarda una relación directa con los ingresos del Estado de un concreto ejercicio económico, sino que, además, representa un elemento de la política económico-fiscal del Gobierno, que justifica por sí sola su inclusión en la Ley de Presupuestos.”

⁵⁷ Auto del TC 306/2004, de 20 julio: “Y no cabe duda alguna de que las cotizaciones al sistema de Seguridad Social son prestaciones patrimoniales coactivamente impuestas por un ente público (art. 31.3 CE), asimilables a los tributos, pues consisten en la entrega de una suma de dinero a un ente público para el sostenimiento de los gastos del Estado (en concreto, del Sistema de Seguridad Social) como consecuencia de la realización de un hecho revelador de capacidad económica (art. 31.1 CE).”

establecimiento de cualquier prestación patrimonial de carácter público, de naturaleza tributaria o no, debe hacerse por la propia ley o con arreglo a lo dispuesto en la misma”⁵⁸. Pero el TC ha ido más allá, ya que, no solamente ha sometido al principio de reserva de ley el establecimiento de prestaciones patrimoniales de carácter público, sino que ha establecido los instrumentos normativos a través de los cuales se puede cumplir con este mandato cuando tales prestaciones tienen carácter tributario. Así, limita el uso del Decreto-ley, impide que se creen tributos a través de la Ley de presupuestos y excluye de la iniciativa popular la materia tributaria.

El principio de reserva de ley tiene, además, como uno de sus fundamentos, el de “garantizar que las prestaciones que los particulares satisfacen a los entes públicos sean previamente consentidas por sus representantes”, configurándose de este modo como “una garantía de autoimposición de la comunidad sobre sí misma y, en última instancia, como una garantía de la libertad patrimonial y personal del ciudadano” (SSTC 185/1995, de 14 de diciembre, FJ 3; 233/1999, de 16 de diciembre, FFJJ 7, 9 y 10; 3/2003, de 16 de enero, FJ 4, y 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 11)”⁵⁹.

Este principio de legalidad ha de abordarse desde una doble perspectiva: por un lado, supone que la regulación básica en materia de cotización a la Seguridad Social debe hacerse mediante ley y, por otro lado, supone el sometimiento al control de legalidad de las actuaciones administrativas en esta materia. Esta doble perspectiva conecta a su vez con otros principios constitucionales, como el principio de jerarquía normativa y el principio de seguridad jurídica, que requieren el respeto al principio de reserva de ley.

Por tanto, en virtud de este principio de legalidad, todos los poderes públicos se encuentran sujetos a la Ley, que emanada del poder legislativo. Y es, en este mismo principio de legalidad, donde los poderes públicos encuentran su legitimidad, toda vez que se apoya en leyes democráticamente promulgadas, con una limitación formal y jurídica, en tanto que la actividad de los poderes públicos tiene como frontera el Derecho⁶⁰.

⁵⁸ STC 83/2014, de 29 de mayo.

⁵⁹ STC 73/2017, de 8 de junio.

⁶⁰ STC de 29 julio 1986: “El principio de que estas últimas situaciones ceden ante un cambio de ley no puede llevarnos a la aceptación del poder omnímodo del Parlamento, porque una concepción de la soberanía que no encuentra sus límites en los derechos de los particulares lleva a la negación del Estado de Derecho”.

En este sentido, como garante de la operatividad del principio de reserva de ley, se hace necesaria la existencia de una instancia jurisdiccional superior que vendrá a juzgar la adecuación de las actuaciones del poder legislativo al mandato constitucional, función esta que en España es cumplida por el Tribunal Constitucional.

3. Concepto de recaudación

La actividad financiera es entendida como aquella actividad encaminada a la obtención de ingresos y realización de gastos, llevada a cabo por entidades públicas, que representan intereses generales y que satisface determinadas necesidades colectivas. Parte de esta actividad financiera está integrada por aquella en la que el Estado se sitúa como sujeto pasivo de una obligación que surge como consecuencia de un hecho constitutivo de capacidad económica, para cuya realización el Estado cuenta con una serie de mecanismos entre los que se encuentra la ejecución forzosa de tales recursos, y, como ha quedado claro anteriormente, toda esta actividad desarrollada por la Administración del Estado, queda sujeta al ordenamiento jurídico constituido como garantía a favor del ciudadano.

Esta actividad financiera, realizada por un organismo público (Hacienda Pública), es considerada como el conjunto de derechos y obligaciones de contenido económico cuya titularidad corresponde al Estado⁶¹. Como recoge la Ley General Presupuestaria, este concepto se puede ampliar a Entidades Locales y a todas las entidades públicas; por lo tanto, se trata de derechos económicos que pueden ser de naturaleza pública derivados del ejercicio de potestades administrativas, como es el caso de las cotizaciones a la Seguridad Social.

La actividad de recaudación realizada por la Seguridad Social, según recoge el art. 1 del RGRSS⁶², “consiste en el ejercicio de la actividad administrativa conducente a la realización de los créditos y derechos de la Seguridad Social”.

⁶¹ Art. 5.1 Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria: “Concepto y derechos integrantes de la Hacienda Pública estatal.

1. La Hacienda Pública estatal, está constituida por el conjunto de derechos y obligaciones de contenido económico cuya titularidad corresponde a la Administración General del Estado y a sus organismos autónomos.

2. Los derechos de la Hacienda Pública estatal se clasifican en derechos de naturaleza pública y de naturaleza privada.

Son derechos de naturaleza pública de la Hacienda Pública estatal los tributos y los demás derechos de contenido económico cuya titularidad corresponde a la Administración General del Estado y sus organismos autónomos que deriven del ejercicio de potestades administrativas.”

⁶² Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social.

De la dicción de este artículo se desprende que la recaudación es una actividad de carácter administrativo, de naturaleza jurídico-pública, cuya implementación corresponde a la Administración del Estado, para la realización de los créditos y derechos de la Seguridad Social que taxativamente vienen establecidos en el mismo precepto⁶³. En la academia se han formulado varias definiciones de gestión recaudatoria, todas ellas coincidentes en que se trata de una actividad de carácter administrativo mediante la cual la Administración, ejerciendo una potestad derivada del ordenamiento jurídico, trata de hacer efectivos los derechos y créditos a los que la Seguridad Social tiene derecho.

Así, MONTOYA MELGAR sostiene que “la gestión recaudatoria en el ámbito de la Seguridad Social consiste en el ejercicio de la actividad administrativa conducente a la realización de los créditos y derechos de ésta sobre los recursos a los que extiende la TGSS su competencia”⁶⁴.

-
- ⁶³ a) Cuotas de la Seguridad Social.
b) Aportaciones que, por cualquier concepto, deban efectuarse a favor de la Seguridad Social en virtud de norma o concierto que tenga por objeto la dispensación de atenciones o servicios que constituyan prestaciones de la Seguridad Social.
c) Aportaciones para el sostenimiento de los Servicios Comunes y Sociales de la Seguridad Social y de contribución a los demás gastos generales y a la satisfacción de las exigencias de la solidaridad nacional, a efectuar por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social y por las empresas que colaboren en la gestión de la Seguridad Social.
d) Capitales coste de pensiones o de renta cierta temporal y otras prestaciones que deban ingresar las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social y las empresas declaradas responsables de su pago por resolución administrativa.
e) Aportaciones por reaseguro obligatorio y facultativo a efectuar por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.
f) El importe de las sanciones por infracciones en materia de Seguridad Social.
g) El importe de los recargos sobre prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, declarados procedentes por resolución administrativa.
h) Reintegros de los préstamos que tengan el carácter de inversión social.
i) Premios de cobranza o de gestión que se deriven de la recaudación de cuotas u otros conceptos para Organismos y Entidades ajenos al Sistema de la Seguridad Social.
j) El importe de las contraprestaciones e indemnizaciones que procedan en los contratos administrativos celebrados por las Entidades Gestoras y la Tesorería General de la Seguridad Social.
k) Aportaciones por ayudas equivalentes a jubilaciones anticipadas o por ayudas previas a las jubilaciones ordinarias.
l) Aportaciones por integración de Entidades de Previsión Social sustitutorias.
m) Reintegros de prestaciones indebidamente percibidas.
n) Reintegro de prestaciones indebidamente compensadas y de deducciones indebidamente practicadas en los documentos de cotización.
ñ) Costas procesales impuestas a quienes hayan litigado contra las Entidades Gestoras y la Tesorería General de la Seguridad Social.
o) Cualesquiera otros ingresos de la Seguridad Social distintos de los especificados en los apartados anteriores, que tengan el carácter de ingresos de derecho público y cuyo objeto no sean frutos, rentas o cualquier otro producto de sus bienes muebles o inmuebles, a los que se aplican las reglas del Derecho Privado.
p) El importe de los recargos e intereses que procedan sobre los conceptos enumerados anteriormente.

⁶⁴ MONTOYA MELGAR, A., (Director), *Curso de Seguridad Social*, 3ª ed., Editorial Aranzadi, S.A., Navarra, 2005, pág. 191.

GORELLI HERNÁNDEZ, VILCHEZ PORRAS, ÁLVAREZ ALCOLEA, DEL VAL TENA y GUTIÉRREZ PÉREZ conceptúan “la gestión recaudatoria en el ámbito de la Seguridad Social consistente en el ejercicio de una actividad administrativa que tiene por objeto la cobranza de las cuotas de la Seguridad Social y conceptos que se recaudan conjuntamente con aquellas y cualesquiera otros ingresos de la Seguridad Social, que tengan el carácter de ingresos de derecho público y cuyo objeto no sean frutos, rentas o cualquier otro producto de sus bienes muebles o inmuebles.”⁶⁵

Por su parte, PÉREZ DE VEGA considera “la función recaudatoria (...) como función administrativa dirigida a la aplicación de los tributos se resuelve en el ejercicio de un poder-deber por parte de la Administración, y que tiene por finalidad primordial hacer efectivo el cobro de dicha deuda”⁶⁶.

ORTIZ CASTILLO entiende “el procedimiento de recaudación en vía ejecutiva de las deudas por cuotas y demás recursos del Sistema de la Seguridad Social objeto de gestión recaudatoria es exclusivamente administrativo, siendo competente para entender del mismo y resolver todas sus incidencias la Tesorería General de la Seguridad Social, en su condición de titular de la función recaudatoria en el Sistema de la Seguridad Social.”⁶⁷

Jurisprudencialmente, son muchas las sentencias en las que el TS ha declarado que la actividad recaudatoria de la Tesorería General de la Seguridad Social está integrada por los actos de liquidación y recaudación de las cotizaciones, así como de los demás recursos de la Seguridad Social; entre otras, STS de 20 de julio de 1990⁶⁸. Asimismo, la STS/Soc. de 17 de julio de 1999 (rec.3035/1998), sostiene que para que una determinada actividad quede incluida dentro del área de dicha actividad recaudatoria, no basta con que persiga o tenga por objeto la realización de los créditos y derechos de la Seguridad Social, sino que, además, estos créditos o derechos tienen que constituir alguno de los recursos

⁶⁵ GORELLI HERNÁNDEZ, J.; VILCHEZ PORRAS, M.; ÁLVAREZ ALCOLEA, M.; DE VAL TENA, A.L. Y GUTIÉRREZ PÉREZ, M., *Lecciones de Seguridad Social*, 12ª ed., Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), Madrid, 2022, pág. 149.

⁶⁶ PÉREZ DE VEGA, L.M., *La iniciación del procedimiento de apremio de las deudas tributarias*, Lex Nova, Valladolid, 1998, pág. 25.

⁶⁷ ORTIZ CASTILLO, F., *La Seguridad Social de los Ministerios de Culto, religiosos y secularizados*. Ediciones Laborum, Murcia, 2016, pág. 92.

⁶⁸ STS/Soc. de 20 julio 1990: “Para las cotizaciones... por entender que la naturaleza de los correspondientes actos administrativos (las actas de liquidación y los certificados de descubierto que, como títulos ejecutivos, emitía la Inspección de Trabajo) y su control judicial, no han variado por su descentralización parcial de aquéllos en la Tesorería.”

establecidos en el Reglamento de Recaudación. En idénticos términos se expresa la STS/Soc. de 28 de octubre de 1999⁶⁹.

Por lo tanto, lo que parece claro, atendiendo tanto al tenor literal del RGRSS, como a los estudios doctrinales existentes, es que la actividad de recaudación llevada a cabo por la Seguridad Social es una actividad de carácter administrativo, y que esta actividad está dirigida hacia un objetivo claro, como es la realización de los créditos y derechos que la Seguridad Social tiene reconocidos en el mencionado reglamento.

4. Órganos competentes

Tanto el artículo 21 del TRLGSS como el artículo 2 del RGRSS, atribuyen a la Tesorería General de la Seguridad Social la competencia exclusiva, como entidad administradora de la caja única del sistema de Seguridad Social, , en cuanto a la actividad de liquidación y recaudación de los recursos de esta, así como de los conceptos de recaudación conjunta con las cuotas de la Seguridad Social, tanto en periodo voluntario como en vía ejecutiva⁷⁰, que ejercerá tales funciones bajo la dirección, vigilancia y tutela

⁶⁹ STS/Soc. de 28 octubre 1999 (rec. 3779/1998): "la gestión recaudatoria en el ámbito de la Seguridad Social consiste en el ejercicio de la actividad administrativa conducente a la realización de los créditos y derechos de la Seguridad Social, cuyo objeto esté constituido por los recursos de la misma que se especifican en el art. 4 del presente Reglamento". Por tanto, para que una determinada actividad quede incluida dentro del área de dicha gestión recaudatoria, no basta con que persiga o tenga por objeto "la realización de los créditos y derechos de la Seguridad Social", sino que además estos créditos y derechos tienen que constituir alguno de los recursos que se relacionan en el art. 4 del citado Reglamento".

⁷⁰ STSJ Asturias, Cont., de 22 diciembre 2014 (rec. 789/2013); STSJ Murcia, Cont., de 4 julio 2012 (rec. 160/2012): "El art. 2 del Reglamento General de recaudación de la Seguridad Social, aprobado por R.D. 1415/04, de 11 de junio, viene a corroborar el juicio que precede, al determinar que "la gestión de la recaudación de los recursos del sistema de la Seguridad Social "es competencia exclusiva de la Tesorería General de la Seguridad Social (apartado 1º) y que tal organismo "llevará a cabo dicha gestión recaudatoria a través de sus direcciones provinciales, salvo atribución expresa a otros órganos o unidades..." (apartado 2º). Esto significa que manda la norma ejercer, en sentido amplio, la "gestión de la recaudación " -y en ello, por consiguiente, entendemos incluidas las decisiones administrativas sobre derivación de responsabilidad- a las Direcciones Provinciales de la Tesorería; ésa es la regla general, si bien admite el Reglamento que pueda hacerse, previa "atribución expresa", por otros órganos o unidades "de acuerdo con la distribución de funciones que se establezca en el 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 Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, sin perjuicio de la delegación de competencias que pueda realizar"

STSJ Cataluña, Soc., de 23 abril 2014 (rec. 3474/2014): "Se establece en el apartado 1 del artículo 18 (Competencia) de la Ley General de la Seguridad Social que: "La Tesorería General de la Seguridad Social, como caja única del sistema de la Seguridad Social llevará a efecto la gestión recaudatoria de los recursos de ésta, tanto voluntaria como ejecutiva bajo la dirección y vigilancia del Estado". C) Por su parte, y conforme al artículo 1.1. m) del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, los reintegros de prestaciones indebidas constituyen uno de los recursos del sistema de la Seguridad Social, y de acuerdo con el artículo 2.1 del mismo Reglamento, la gestión de la recaudación de dichos recursos es de competencia exclusiva de la Tesorería General de la Seguridad Social"

STSJ Islas Canarias/ Santa Cruz de Tenerife, Cont., de 5 diciembre 2013 (rec. 279/2012)): "La reclamación de deuda a que remite el presente enjuiciamiento conforma una actuación de la Tesorería (...)

del Estado y en colaboración con determinadas entidades a través de autorizaciones y conciertos (art. 3, 4 y 5 RGRSS).

En este punto convendría hacer una referencia a la estructura organizativa de la Tesorería General de la Seguridad Social, así constituida por RD 2318/1978, de 15 de diciembre, con el carácter de servicio común de la Seguridad Social que goza de personalidad jurídica propia, condición que ya le había sido reconocida por la O.M. de 31 de enero de 1979 y por el R.D. 1314/1984, de 20 de junio, que, modificado por el R.D. 1619/1990, de 30 de noviembre, y el RD 2583/1996, de 13 de diciembre, regula su estructura y competencias, distinguiendo entre las atribuciones encomendadas a sus órganos directivos centrales⁷¹ y a las Direcciones Provinciales. Por su parte, el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social –aprobado por R.D. 1415/2004, de 11 de junio–, nos advierte, artículo 2, que las Direcciones Provinciales de la Tesorería General llevarán a cabo la gestión recaudatoria a través de la Unidades de Recaudación Ejecutiva de la Tesorería de la Seguridad Social dentro de su demarcación territorial, aun cuando los bienes del ejecutado estén en otra demarcación territorial; y, por último, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en su Disposición adicional decimotercera, preceptúa que a las Entidades gestoras y la Tesorería General de la Seguridad Social les serán de aplicación las previsiones de esta Ley relativas a los Organismos autónomos, con las salvedades que expresamente se mencionan⁷².

General en el ejercicio de su facultad de recaudar los recursos de financiación de la Seguridad Social que le es atribuida por los artículos 18 y 30 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social según Real Decreto Legislativo 1/1.994 de 20 de junio, y artículo 2 del Reglamento General de Recaudación de los Recursos de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto 1415/2.004 de 11 de junio, practicando la Tesorería la correspondiente liquidación de la deuda con remisión a lo dispuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social”. En el mismo sentido, STSJ Madrid, Cont., de 30 enero 2014, (rec. 993/2013); STSJ Madrid, Cont., de 6 febrero 2014 (rec. 1043/2013); STSJ Madrid, Cont., de 20 marzo 2014 (rec. 1351/2012); STSJ Madrid, Cont., de 3 abril 2014 (rec. 72/2012); STSJ Madrid, Cont., de 24 abril 2014 (rec. 589/2014); STSJ Madrid, Cont., de 22 mayo 2014 (rec. 171/2013); STSJ Madrid, Cont., de 24 julio 2014 (rec. 1349/2012).

⁷¹ Real Decreto 2583/1996, de 13 de diciembre, art. 2: “Órganos directivos. El Instituto Nacional de la Seguridad Social se encuentra estructurado en los siguientes órganos:

1. De participación en el control y vigilancia de la gestión:

- a) Consejo General
- b) Comisión ejecutiva

2. De Dirección:

- a) Dirección General
- b) Secretaría General y Subdirecciones”

⁷² Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, Disposición adicional decimotercera: “A las Entidades gestoras, servicios comunes y otros organismos o entidades que conforme a la Ley integran la Administración de la Seguridad Social, les será de aplicación las (...)

A la luz de lo establecido hasta el momento, los conflictos de atribuciones de competencia solo podrán suscitarse entre órganos de una misma Administración y siempre que no estén relacionados jerárquicamente y, exclusivamente, sobre asuntos respecto de los cuales no haya finalizado el procedimiento administrativo, art. 14.3 Ley de Régimen Jurídico del Sector Público. Cosa distinta será determinar el órgano competente para resolver respecto de reclamaciones de deuda efectuadas por la TGSS una vez finalizada la vía administrativa, en cuyo caso, por remisión expresa tanto del TRLGSS, art. 38.9, como del RGRSS, art. 46.1, corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa. Y así es asumido por la LJCA que en su art. 25.1 dispone que el recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración pública que pongan fin a la vía administrativa.

El artículo 8.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa atribuye a los Juzgados de lo Contencioso Administrativo el conocimiento, en única o primera instancia, de los recursos que se deduzcan frente a las disposiciones y actos de la Administración periférica del Estado y contra los actos de los organismos, entes, entidades (o corporaciones) de Derecho público, cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional; y, por su parte el artículo 9.1 c) de la misma Ley dispone que los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo conocerán, en primera o única instancia, de los recursos que se interpongan contra las disposiciones generales y contra los actos emanados de los organismos públicos con personalidad jurídica propia y entidades pertenecientes al sector público estatal con competencia en todo el territorio nacional⁷³.

Por lo tanto, si bien se atribuye a la Tesorería General de la Seguridad Social toda la gestión recaudatoria, dotada de los órganos necesarios para hacerla efectiva, y, es competencia de la Jurisdicción contenciosa-administrativa dirimir los asuntos relativos a cuestiones como los recursos interpuestos contra las disposiciones generales y contra los actos emanados de los organismos públicos con personalidad jurídica propia, en tanto que

previsiones de esta Ley relativas a los organismos autónomos, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente. El régimen de personal, económico-financiero, patrimonial, presupuestario y contable, de participación en la gestión, así como la asistencia jurídica, será el establecido por su legislación específica, por la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, en las materias que sea de aplicación, y supletoriamente por esta Ley.”

⁷³ STS, Cont., de 18 abril 2000 (rec. 484/1999); STS, Cont., de 11 de julio de 2000 (rec. 75/2000); STS, Cont., de 11 de octubre de 2000 (rec. 489/2000); STS, Cont., de 18 de octubre de 2000 (rec. 381/2000); STS, Cont., de 21 de noviembre de 2000 (rec. 417/2000).

la Tesorería General de la Seguridad Social goza de personalidad jurídica propia, se puede colegir que en el proceso de recaudación, visto en su conjunto, es factible establecer dos áreas de competencia: por un lado, la de la Tesorería General de la Seguridad Social, en relación a la actividad recaudatoria en sí misma; y, por otro lado, la de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, para la resolución de los recursos, bien frente a las disposiciones y actos de la Administración periférica del Estado y contra los actos de los organismos de Derecho público cuya competencia no sea nacional, o bien frente a las disposiciones generales y contra los actos emanados de los organismos públicos con competencia en todo el territorio nacional.

Capítulo Tercero

ÁMBITO OBJETIVO DE LA ACTIVIDAD RECAUDATORIA: CONCEPTOS SUSCEPTIBLES DE RECLAMACIÓN

1. Deudas susceptibles de ser reclamadas en vía ejecutiva

El sistema público de Seguridad Social necesita recursos para satisfacer las necesidades sociales que tiene a su cargo. Esos recursos pueden proceder de distintas fuentes, aunque entre todas ellas destacan dos: por un lado, las aportaciones específicas (cuotas y primas) de los interesados y sujetos afectados (trabajadores y empresarios), que responden al sustrato profesional y al carácter aseguratorio que aún mantiene la Seguridad Social; por otro lado, las aportaciones de los presupuestos del Estado, que proceden en última instancia de los impuestos y que sirven para hacer realidad el principio universal en la Seguridad Social y para atender situaciones de necesidad no conectadas a la actividad profesional. Las primeras son plasmación y reflejo del principio de contributividad; las segundas muestran más bien el aspecto asistencial de la Seguridad Social.

Según el art. 109 del TRLGSS, el sistema cuenta con los siguientes recursos generales:

- a) Las aportaciones progresivas del Estado.
- b) Las cuotas de las personas obligadas.
- c) Las cantidades recaudadas por recargos, sanciones u otras de naturaleza análoga.
- d) Los frutos, rentas e intereses y cualquier otro producto de sus recursos patrimoniales.
- e) Cualesquiera otros ingresos.

El procedimiento de recaudación de las deudas de la Seguridad Social es una pieza fundamental dentro del sistema de financiación de la misma, ya que garantiza los fondos con los que opera y, además, la sostenibilidad del sistema contributivo de protección que brinda la Seguridad Social. Dentro de este sistema, la recaudación ejecutiva es la herramienta de la que se vale la Seguridad Social para hacer efectivos los créditos a los que tiene derecho y que no han sido satisfechos de manera voluntaria por los sujetos obligados al pago de los mismos. El artículo 1.1 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, no solamente nos define el concepto de recaudación –“ejercicio de la actividad administrativa conducente a la realización de los créditos y derechos de la Seguridad Social”– sino que también determina el objeto de la misma –el ingreso de las

cuotas, recursos y cualesquiera otros ingresos que formen parte de la financiación del Sistema de la Seguridad Social–, que se hará efectivo por los obligados al pago y demás responsables con la Seguridad Social⁷⁴. Se trata, por tanto, de ingresos de carácter público, entendiéndose por tales “toda cantidad de dinero percibida por el estado y los demás entes públicos, cuyo objetivo esencial es financiar los gastos públicos”⁷⁵.

El apartado 2 del artículo mencionado anteriormente amplía las facultades recaudatorias de la Tesorería General de la Seguridad Social a las cuotas de desempleo, Fondo de Garantía Salarial, Formación Profesional y cuantos otros conceptos se recauden o se determinen para el futuro, por Entidades y Organismos ajenos al Sistema de la Seguridad Social, incluyendo recargos e intereses⁷⁶. En relación con estos últimos (los intereses), el Tribunal Constitucional, en su sentencia 121/2010, de 29 de noviembre, ha

⁷⁴ Art. 1.1 RGRSS: “a) Cuotas de la Seguridad Social; b) Aportaciones que, por cualquier concepto, deban efectuarse a favor de la Seguridad Social en virtud de norma o concierto que tenga por objeto la dispensación de atenciones o servicios que constituyan prestaciones de la Seguridad Social; c) Aportaciones para el sostenimiento de los Servicios Comunes y Sociales de la Seguridad Social y de contribución a los demás gastos generales y a la satisfacción de las exigencias de la solidaridad nacional, a efectuar por las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesionales de la Seguridad Social y por las empresas que colaboren en la gestión de la Seguridad Social; d) Capitales coste de pensiones o de renta cierta temporal y otras prestaciones que deban ingresar las Mutuas de accidentes de Trabajo y Enfermedades profesionales de la Seguridad Social y las empresas declaradas responsables de su pago por resolución administrativa; e) Aportaciones por reaseguro obligatorio y facultativo a efectuar por la Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesionales de la Seguridad Social; f) El importe de las sanciones por infracciones en materia de Seguridad Social; g) El importe de los recargos sobre prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, declarados procedentes por resolución administrativa; h) Reintegros de los préstamos que tenga el carácter de inversión; i) Premios de cobranza o de gestión que se deriven de la recaudación de cuotas u otros conceptos para Organismos y Entidades ajenos al Sistema de la Seguridad Social; j) El importe de las contraprestaciones e indemnizaciones que procedan en los contratos administrativos celebrados por las Entidades Gestoras y la Tesorería General de la Seguridad Social; k) Aportaciones por ayudas equivalentes a jubilaciones ordinarias; l) Aportaciones por integración de Entidades de Previsión Social sustitutorias; m) Reintegros de prestaciones indebidamente percibidas; n) Reintegro de prestaciones indebidamente compensadas y de deducciones indebidamente practicadas en los documentos de cotización; ñ) Costas procesales impuestas a quienes hayan litigado contra las Entidades Gestoras y la Tesorería General de la Seguridad Social; o) Cualesquiera otros ingresos de la Seguridad Social distintos de los especificados en los apartados anteriores, que tengan el carácter de ingresos de derecho público y cuyo objeto no sean frutos, rentas o cualesquier otro producto de sus bienes muebles o inmuebles, a los que se le apliquen las reglas del Derecho Privado; p) El importe de los recargos e intereses que procedan sobre los conceptos enumerados anteriormente.”

⁷⁵ MARTÍN QUERAL, J.; LOZANO SERRANO, C.; TEJERIZO LÓPEZ, J.M. y CASADO OLLERO, G., *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Madrid, Editorial Tecnos, 2013, pág. 470.

⁷⁶ Art. 18 Orden TAS/1562/2005, de 25 de mayo: “Deudas objeto de interés de demora.

1. El interés de demora regulado en los artículos 28 de la Ley General de Seguridad Social y 11 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social será de aplicación a todas las deudas con la Seguridad Social, constituidas por el importe de las cuotas y otros recursos objeto de gestión recaudatoria, así como por el de los recargos derivados de la falta de ingreso dentro de plazo reglamentario de tales cuotas y demás recursos.

2. El importe del interés de demora devengado y exigible se considerará deuda de Seguridad Social a efectos del pago y ejecución forzosa sobre el patrimonio del deudor, pero en ningún caso a efectos de la generación de nuevos intereses.

declarado la constitucionalidad del art. 28.1 de la LGSS/1994 (en su redacción actual, art. 31.1 TRLGSS/2015), en la que se establece que los intereses de demora por la deudas con la Seguridad Social serán exigibles, en todo caso, si no se hubiere abonado la deuda una vez transcurridos 15 días de la notificación de la providencia de apremio o desde la comunicación del inicio del procedimiento de deducción, y cuando no se hubiese abonado el importe de la deuda en el plazo fijado en las resoluciones desestimatorias de los recursos presentados contra las reclamaciones de deuda o actas de liquidación, si la ejecución de dichas resoluciones fuese suspendida en los trámites del recurso contencioso-administrativo que contra ellas se hubiese contrapuesto⁷⁷.

Por lo tanto, es la propia ley, interpretada y modulada por la jurisprudencia y la doctrina constitucional, la que determina cuáles son los conceptos que la Seguridad Social tiene derecho a recaudar, o, mejor dicho, los conceptos por los que, caso de impago en el periodo legalmente establecido, puede iniciar el procedimiento para su recaudación en vía ejecutiva.

2. Las cotizaciones

Las cotizaciones forman parte de los recursos generales del sistema de Seguridad Social, representando en la actualidad su principal fuente de financiación. Consiste la cotización en una actividad en virtud de la cual los sujetos obligados contribuyen al sostenimiento de las cargas económicas de la Seguridad Social. Tradicionalmente, la acción protectora del sistema ha sido contemplada desde dos perspectivas diferentes, según se genere la situación protegida en riesgos comunes (accidente no laboral o enfermedad común) o en riesgos profesionales (accidente de trabajo y enfermedad profesional).

En la actualidad se mantiene esa división histórica, y por ello existe un doble cauce de cotización a la seguridad social: la cotización por contingencias comunes (cuotas propiamente dichas) y la cotización por contingencias profesionales, esto es, por accidente de trabajo y enfermedad profesional (primas en sentido técnico).

Al margen de estas dos modalidades de cotización, los sujetos obligados deben ingresar las cuotas correspondientes a otros conceptos denominados de cuotas de

⁷⁷ STC 121/2010, de 29 noviembre: "...de lo que cabe deducir que, en la imposición en estos casos, por aplicación del art. 28.1 LGSS, de un recargo por retraso en el pago no existe finalidad represiva alguna, sino la meramente resarcitoria y, en último término, disuasoria del incumplimiento de una obligación concreta asumida frente a la Tesorería General de la Seguridad Social."

recaudación conjunta: Desempleo, Formación Profesional y Fondo de Garantía Salarial. Existe asimismo una cotización adicional por horas extraordinarias (art. 149 TRLGSS).

En cuanto a la naturaleza jurídica de la cuota, no ha sido una cuestión pacífica para la academia, coexistiendo dos corrientes doctrinales: una, que concibe la cuota como una especie de prima de seguro, por tanto, le confiere naturaleza jurídico-privada, mientras que otra corriente la conceptúa como una prestación patrimonial de carácter público, cercana al tributo, revistiendo, por tanto, naturaleza jurídico-pública.

La primera posición iusprivatista está hace tiempo superada por la doctrina y la jurisprudencia, en tanto que el Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, en sentencia de 27 de marzo de 1991, caracteriza a las cotizaciones como “prestaciones patrimoniales de carácter público”, y la doctrina mayoritaria propugna una naturaleza cercana al tributo, con lo que ambas, doctrina y jurisprudencia, parecen alejarse definitivamente de la naturaleza jurídico-privada de la cuota.

Si atendemos a las notas características de las cotizaciones en comparación con el tributo: así, si los tributos tienen la consideración de prestaciones a título definitivo de naturaleza pecuniarias y las cotizaciones suponen la entrega pecuniaria a un ente público que los recauda de forma definitiva; si la finalidad del tributo es netamente financiera y la finalidad de la cotización lo es también; si son exigidos coactivamente por el Estado en virtud de poder del imperio y la cotización es exigida por un ente público, la Tesorería General de la Seguridad Social unilateralmente y sin tener en cuenta la voluntad del sujeto obligado; si el tributo viene establecido por Ley y la cotización también –en la Ley General de la Seguridad Social y en la Ley de Presupuestos Generales del Estado–; si el tributo nace como consecuencia de una manifestación económica y la cotización por la capacidad económica de un empresario y de un trabajador en atención a la percepción de un salario; si ambos tienen la finalidad de allegar recursos económicos, aquél al Estado y estas a un ente público, la Seguridad Social para cubrir necesidades públicas y ninguno de ellos se paga como contraprestación o servicio recibido... a la vista de todos estos rasgos, notas y caracteres deviene clara, pues, la naturaleza jurídico-pública de las cotizaciones, estando más cercana a los tributos, como mayoritariamente ha propugnado la mejor doctrina.

En este sentido se manifiesta SENDÍN BLAZQUEZ, recogiendo palabras de BORRAJO DACRUZ en su obra “Estudios Jurídicos de Previsión Social” (1962), un

clásico sobre la materia, donde, tras disertar acerca de la naturaleza jurídica de la cuota, el autor concluye que “la cuota como categoría jurídica sui generis, como un régimen jurídico específico y peculiar, es en nuestro Derecho Positivo un tributo y, dentro de esta categoría, tiene un contenido específico propio que la configura como un tributo con un régimen jurídico también específico y completo que se debe llamar, sin más complicaciones por su propio nombre: (hoy) Cuota de Seguridad Social y podría ser definida ...como la prestación pecuniaria debida, en virtud de una obligación legal de carácter tributario, a un Ente (hoy) de la Seguridad Social, para subvenir a sus necesidades económicas por ciertas personas directa o indirectamente interesadas en su servicio”⁷⁸.

Igualmente, DE LA VILLA Y DESDENTADO apuntan que “tanto las tesis privatistas como las salariales han cedido últimamente en gran medida, ante las posiciones doctrinales que defienden la naturaleza tributaria de la cotización, en base a su triple caracterización como “obligación impuesta por la ley, a favor de un ente público y para la realización de interés público” (Persiani). En este sentido, la doctrina italiana ha debatido extensamente el tema de la integración de la cuota dentro de la calificación de los tributos”, estableciendo que “En la doctrina española, las conclusiones de Borrajo no han sido modificadas por la evolución normativa posterior” y que “En realidad, el debate sobre la naturaleza de las cotizaciones está ligado a la polémica más radical de la estructura unitaria o plural del sistema jurídico de la Seguridad Social (Persiani). De ahí que, a pesar de la abstracción teórica en que han desarrollado sus planteamientos doctrinales, las conclusiones del debate tienen una evidente trascendencia práctica, especialmente en un ordenamiento, como el español, caracterizado por su confusa indeterminación de las relaciones entre cotización y acción protectora”⁷⁹.

Posteriormente y siguiendo esta misma línea, DOMINGO SOLANS argumenta que “en líneas generales, sin entrar en detalles, las contribuciones a la Seguridad Social constituyen un impuesto sobre las nóminas o masa salarial de las empresas satisfecho en una pequeña proporción por los trabajadores o empleados y en un elevado porcentaje por la empresa o empleador. La base de la tributación no coincide con el salario real, sino

⁷⁸ SENDIN BLAZQUEZ, A., “Criterios doctrinales sobre la naturaleza jurídica de las cuotas de la seguridad social en el sistema español”, *Tribuna Social*, nº 11, 1991, pág. 8.

⁷⁹ DE LA VILLA, L.E. y DESDENTADO, A., *Manual de Seguridad Social*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1977, pág. 254-255.

que, para cada categoría profesional, se han fijado unos topes máximo y mínimo, este último coincidente con el salario mínimo”⁸⁰.

Más tarde, será MANRIQUE quien concluirá la naturaleza tributaria de la cotización, señalando que “en nuestro país se puede afirmar (...) el carácter esencialmente tributario de la obligación de cotizar y su inserción como núcleo fundamental dentro de una relación de naturaleza tributaria en base a lo siguiente:

- 1º. Las normas reguladoras de la cotización configuran un conjunto de deberes y derechos entre las entidades gestoras y los contribuyentes en el seno de una relación jurídica.
- 2º. Tal relación es compleja insertándose en ella una obligación tributaria fundamental junto a otras accesorias.
- 3º. La obligación fundamental de la relación tiene una situación activa de crédito y una situación pasiva de deuda (derecho al abono)
- 4º. En dicha relación interviene el Estado a través de una Administración laboral de la Seguridad Social propia y de la recaudación ejecutiva.

Respecto de las normas reguladoras queda consagrado el principio de reserva de Ley en lo que se refiere a sujeto pasivo, hecho imponible y base imponible, prescripción, moratorias y aplazamientos.

El contenido de los artículos 31.1 y 133.1 de nuestra Constitución, resultan aplicables al régimen financiero de la Seguridad Social”⁸¹.

ALMANSA PASTOR ha defendido que “(l)as tesis jurídico-públicas de la cuota contactan con la doctrina del seguro social progresivo, desprendida del esquema jusprivatista del seguro, así como con la doctrina de Seguridad Social, tanto contributiva como asistencial. En este sentido, la cuota se considera, en términos generales, como imposición tributaria”, llegando a exigir, incluso de la doctrina española, un “esfuerzo” para determinar en qué figura tributaria se encuadraría la cuota⁸².

⁸⁰ DOMINGO SOLANS, E., “Incidencia y traslación del impuesto sobre las nóminas: alguna derivación en materia de financiación de la Seguridad Social”, *Revista de Seguridad Social*, nº 18, 1983, págs. 25-40.

⁸¹ MANRIQUE, F., *Manual de Derecho de la Seguridad Social*. La editorial Vizcaína, S.A. Bilbao, 1984, pág. 322.

⁸² ALMANSA PASTOR, J.M., *Derecho de la Seguridad Social*. Editorial Tecnos, Madrid, 1991, pág. 285.

Conceptuando la cuota como un impuesto escribe ORDEIG FOS que “la cotización es en realidad un impuesto, un ingreso público, con la naturaleza básica de la “exacción parafiscal”, es decir, un ingreso que no pasa directamente e indiscriminadamente al Estado, de modo general, sino que se entrega a un Organismo especial del Estado, para el cumplimiento de sus fines propios, y se administra por este Organismo, no por el Estado. Y llegado a este punto el planteamiento teórico, aparece...otra razón..., la financiera general. La verdad es que la cotización a la Seguridad Social existe porque los gastos cuantiosísimos del sistema no pueden ser absorbidos exclusivamente por el Estado a través de su ordinario sistema impositivo general. Se hace preciso ampliar el área impositiva, reforzarla. Se crea entonces un impuesto –parafiscal– recayente sobre las personas más directamente relacionadas con el fenómeno de la Seguridad Social. La empresa, el trabajador o afiliado”⁸³.

Finalmente, SENDIN BLÁZQUEZ, vuelve a recoger las palabras de BORRAJO DACRUZ, años más tarde, vertidas en la *Revista de Actualidad Laboral*, en su nº 14, de abril de 1990, reiterando el carácter jurídico-tributario de la cuota al establecer que “la naturaleza jurídico-tributaria de las cuotas a la Seguridad Social han recibido un impensado refuerzo en las Sentencias del Tribunal Constitucional, al poner de manifiesto que era legítimo el tope máximo impuesto en las prestaciones económicas en las leyes anuales de presupuestos del Estado, precisamente porque la cuota de Seguridad Social se había apartado del régimen jurídico propio del seguro privado y funcionaba al modo de un impuesto y, por tanto, no era necesario mantener los nexos de reciprocidad y de proporcionalidad entre cuota y prestación. Se trata de una aplicación sistemática de la teoría escisionista que diseñamos al dar entrada en la doctrina española al principio de automaticidad de prestaciones, que se había aplicado, con plena conciencia, por el legislador en la Ley de Seguro Nacional de Desempleo de 22 de julio de 1961, en cuya elaboración tuvimos la oportunidad de realizar una colaboración técnica”⁸⁴.

Por lo que, teniendo en cuenta toda la aportación de la doctrina y la jurisprudencia, queda delimitada la naturaleza jurídica-tributaria de la cuota a la Seguridad Social, tanto por su carácter pecuniario, obligatorio y proporcional a la capacidad económica del sujeto

⁸³ ORDEIG FOS, J. M., *El Sistema Español de Seguridad Social*. Editoriales de derecho reunidas, S. A. Madrid, 1989, pág. 125.

⁸⁴ SENDIN BLAZQUEZ, A., “Criterios doctrinales sobre la naturaleza jurídica de las cuotas de la seguridad social en el sistema español”, *Tribuna Social*, nº 11, 1991, pág. 9.

obligado, como por su destino a un ente público cuya finalidad es la de cubrir necesidades públicas.

Lo que resulta claro es que la cuota de seguridad social no tiene la naturaleza de salario, aunque se detrae del salario la cuota que corresponde al trabajador y que el empresario debe ingresar en la Seguridad Social. En el plano económico, la parte de cuota que corresponde a la empresa constituye parte de sus «costes laborales». En el trabajo por cuenta propia la cuota forma parte de los costes de explotación o del negocio.

Las deudas por cotizaciones a la Seguridad Social se generan, o bien por la falta total de cotización, en caso de no haberse ingresado la totalidad de las cotizaciones de todos los trabajadores o de algunos de ellos, se haya o no comunicado los datos para efectuar la liquidación, o porque no se ha dado de alta en la Seguridad Social a los trabajadores, o bien, esa deuda corresponde a una diferencia de cotización respecto de las bases, tipos o por aplicación indebida de bonificaciones, deducciones o compensaciones.

3. Recaudación de otros recursos de la Seguridad Social

Como se expuso más arriba, el art. 1.1 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social delimita los recursos que están comprendidos en el ámbito de la gestión recaudatoria de la Seguridad Social, mientras que en el Capítulo III de su Título II, artículos 67 a 83, el RGRSS disciplina la recaudación de los recursos de la Seguridad Social distintos de las cuotas: caso de las aportaciones para el sostenimiento de los Servicios Comunes y Sociales de la Seguridad Social (art. 67 y 68 RGRSS); capitales coste de pensiones y otras prestaciones (art. 69-71 RGRSS); aportaciones por reaseguro con la Tesorería General de la Seguridad Social (art. 72 y 73 RGRSS); recaudación de sanciones y recargos sobre prestaciones (art. 74 y 75 RGRSS); recaudación de préstamos, premios de gestión y otras contraprestaciones e indemnizaciones (art. 76 y 77 RGRSS); aportaciones por ayudas y por integración de Entidades, reintegro de prestaciones indebidamente percibidas y costas procesales (art. 78-81 RGRSS); normas comunes sobre recaudación de recursos de la Seguridad Social distintos de cuotas (art. 82 RGRSS) y recaudación para entidades y Organismos ajenos al Sistema de la Seguridad Social (art. 83 RGRSS).

3.1. APORTACIONES PARA EL SOSTENIMIENTO DE LOS SERVICIOS COMUNES Y SOCIALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social, conformadas por asociaciones de empresarios de carácter privado, sin ánimo de lucro y bajo la dirección y tutela de la Seguridad Social, tienen por finalidad colaborar en la gestión a través de diferentes actividades, tales como: la gestión de las prestaciones económicas y de la asistencia sanitaria, incluida la rehabilitación, comprendidas en la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, así como de las actividades de prevención de las mismas contingencias que dispensa la acción protectora; la gestión de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes; la gestión de las prestaciones por riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural; la gestión de las prestaciones económicas por cese en la actividad de los trabajadores por cuenta propia, en los términos establecidos en el título V; la gestión de la prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave; la gestión de las prestaciones por cese de actividad de los trabajadores por cuenta propia, y las demás actividades de la Seguridad Social que les sean atribuidas legalmente⁸⁵.

La recaudación de dichas aportaciones se realizará por la Tesorería General de la Seguridad Social, detrayendo directamente su importe de las cuotas por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales recaudadas mensualmente por las empresas que tengan concertada su cobertura por las mencionadas entidades colaboradoras.

Todo ello, teniendo en cuenta que, pese a tratarse de asociaciones privadas, sin embargo, dada la naturaleza pública de sus funciones y de los recursos económicos que gestiona, forman parte del sector público estatal de carácter administrativo, tal como se configuran en la Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen Jurídico de las Mutuas de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

⁸⁵ Art. 80 Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

3.2. CAPITALES COSTE DE PENSIONES Y OTRAS PRESTACIONES. RESPONSABILIDAD DE PRESTACIONES POR INFRACOTIZACIÓN

El capital coste de renta o pensión, calculado según las bases técnicas aprobadas por el Ministerio de Inclusión, Migraciones y Seguridad Social, deberá ser ingresado en la Tesorería General de la Seguridad Social por las correspondientes Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social, organismo o empresario responsable.

De conformidad con los artículos 69 y siguientes del RGRSS, corresponde a la Tesorería General de la Seguridad Social la recaudación del importe de los capitales coste de pensiones y rentas ciertas temporales, así como de otras prestaciones de cuantía fija o periódica no vitalicia y de tanto alzado, de cuyo ingreso sean responsables las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social⁸⁶. Igualmente, son objeto de recaudación los intereses de capitalización y el recargo por falta de aseguramiento establecido.

A efectos de recaudación, la entidad gestora correspondiente, remitirá a la Tesorería General de la Seguridad Social las resoluciones y los acuerdos firmes en vía administrativa que declaren la responsabilidad de la mutua o de la empresa, la resolución previa que agote la vía administrativa de la entidad gestora competente que declare la responsabilidad solidaria, subsidiaria o *mortis causa* en orden a las prestaciones de las que sean responsables las empresas por prestaciones a su cargo y las sentencias firmes dictadas en procedimientos en los que hayan sido objeto de impugnación las resoluciones dictadas declarando responsables, en todo o parte de una prestación, a una mutua o a una empresa, siendo estas últimas ejecutables por los trámites establecidos en la Ley de Procedimiento Laboral.

Una vez finalizado el plazo reglamentario de ingreso, firme la vía administrativa, la providencia de apremio inicia el procedimiento ejecutivo. Uno de los posibles incumplimientos empresariales en relación con sus obligaciones de cotización es aquel en el que se produce, no una falta total de ingreso de la cuota, sino parte de ella, es decir, tiene lugar lo que se conoce como “infracotización”. Tanto puede tratarse de situaciones en las que la empresa cotiza por debajo de lo que debiera, como de actuaciones por las

⁸⁶ Resolución de 27 de marzo de 2006, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se dictan instrucciones sobre recaudación del importe de capitales coste de pensiones y de otras prestaciones a cargo de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social (BOE de 6 de abril de 2006).

que la empresa no llega a cotizar por el trabajador que contrata o suspende, en un momento determinado, la cotización por el trabajador⁸⁷.

Atendiendo a las responsabilidades derivadas del art. 94.2.c) de la LSS de 1966, en el que se especifica que en el supuesto del número 5 del artículo 92 –“la cotización efectuada con arreglo a una base inferior a la que corresponda al trabajador surtirá efectos por la cuantía efectivamente ingresada”– corresponde al empresario la responsabilidad por la diferencia entre la cuantía total de la prestación causada por el trabajador y la que corresponda asumir a la Seguridad Social, por las cuotas efectivamente ingresadas y, continua diciendo que, en materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se equiparán al supuesto del número 5 del artículo 92 la ocultación o falseamiento deliberados en la declaración de las circunstancias que hayan motivado un ingreso de cuotas o primas inferiores al procedente, cabe distinguir, pues, entre dos supuestos de infracotización: el primero, cuando se toma una base de cotización inferior a la que, según las normas de cotización, correspondía al trabajador en función a su retribución, lo que deriva en el ingreso por cotización de una cantidad inferior; y el segundo, cuando se cotiza por unas tarifas o primas de accidente de trabajo inferiores a las que hubiese correspondido en razón de la actividad desarrollada por la empresa, para el caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

En ambos casos, el perjudicado siempre es el trabajador: a nivel individual en el primer supuesto, ya que una cotización por una base inferior a la correspondiente supone una merma en las prestaciones a las que pueda tener derecho; y a nivel colectivo en el supuesto segundo, en tanto que una cotización por una tarifa inferior por accidentes de trabajo provoca una disminución de los ingresos de la Seguridad Social, poniendo en riesgo los principios de suficiencia y equilibrio presupuestario.

Los supuestos de infracotización suelen deberse, bien a una conducta dolosa o de cotizaciones fraudulentas, bien a un desconocimiento, falta de control interno o de diligencia por parte de los órganos de control de la empresa, lo que deriva en una responsabilidad empresarial por infracotización, que ha sido atemperada por la jurisprudencia según las circunstancias del caso de que se trate⁸⁸.

⁸⁷ CARPENA NIÑO, J.M., “La responsabilidad empresarial en materia de responsabilidad empresarial por infracotizaciones”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 74, 2008, pág. 32.

⁸⁸ STS/Soc. de 16 junio 2005 (rec. 3332/2003): “doctrina unificada de esta Sala establecida a partir de la sentencia de 8 de mayo de 1997... dicha doctrina unificada que libera de responsabilidad alguna a la (...)

Dejando a un lado los casos en los que existe ánimo de defraudar, la dificultad estriba en determinar los supuestos de infracotización respecto de conceptos salariales cuya generación excede de un mes. Así, nos podemos encontrar supuestos como el error en la interpretación del convenio colectivo aplicable, derivándose responsabilidad del empresario en materia de prestaciones; el encuadramiento erróneo del trabajador en su categoría profesional o la falta de afiliación o alta del trabajador (estas situaciones salen a la luz bien cuando el trabajador, por la razón que sea, solicita una prestación, o bien por la actuación de la Inspección de Trabajo); las cantidades abonadas en concepto de vacaciones no disfrutadas (se trata de una cantidad que forma parte del salario del trabajador y ha de ser incluida en la base de cotización); las cantidades abonadas en

empresa incumplidora de su deber de cotización a la Seguridad Social cuando, posteriormente y en virtud de la actividad inspectora de la Administración Laboral, abona las cotizaciones impagadas y la sanción correspondiente, solo resulta aplicable a aquellos supuestos de incapacidad laboral derivados de enfermedad común en los que se requiere un periodo de carencia para poder optar a la prestación de Seguridad Social correspondiente. Para supuestos en los que la incapacidad permanente tiene su origen en un accidente laboral y para los que no se exige periodo de carencia alguno... como principio básico se mantiene la responsabilidad empresarial en los casos de impago o descubiertos completos a la Seguridad Social y solo se atempera esa responsabilidad en función de las circunstancias concurrentes y teniendo en cuenta, en todo caso, si la actitud incumplidora de la empresa responde, o no, a una contumaz voluntad de omitir de forma sistemática y continuada el deber de cotización con la Seguridad Social. ... este último criterio jurisprudencial... viene a ser recogido en nuestra sentencia de 27 de mayo de 2004, dictada en el recurso nº 2843/2003 STS/Soc. de 8 marzo 2011 (rec. 1075/2010): "...siguiendo la doctrina de esta Sala contenida, entre otras, en la sentencia de contraste, sentencia de 4 de octubre de 2006, recurso 1798/05, que debe ser respetada por razones de seguridad jurídica y por no apreciarse razón alguna que aconseje un cambio jurisprudencial. La citada sentencia establece: "La regla general que se desprende de los mencionados preceptos es la de la responsabilidad directa del empresario que haya incumplido sus obligaciones con la Seguridad Social, entre ellas las de cotización, sin perjuicio del anticipo por parte de la entidad gestora correspondiente. Ante la falta de desarrollo reglamentario de los arts. 126 y 127 de la LGSS, la jurisprudencia ha entendido vigentes los arts. 94, 95 y 96 de la Ley de la Seguridad Social de 1966, integrados por la interpretación que dicha jurisprudencia ha realizado de tales preceptos. Y así como para el caso de falta de ingreso de las cotizaciones (art. 94.2 b), el número 4 del siguiente art. 95 dispone que "podrá moderarse reglamentariamente el alcance de la responsabilidad empresarial cuando el empresario ingrese las cuotas correspondientes a la totalidad de sus trabajadores.", nada se especifica para el supuesto de que se cotice por una base inferior a la que corresponda (infracotización), salvo lo dispuesto en el art. 94.2 c, que determina el alcance de la responsabilidad empresarial en este supuesto en el abono a su cargo de "la diferencia entre la cuantía total de la prestación causada por el trabajador y la que corresponde asumir a la Seguridad Social por las cuotas efectivamente ingresadas". Por ello, la doctrina de esta Sala ha ido fijando los supuestos en que procede atemperar la responsabilidad empresarial, distinguiéndose según se trate de prestaciones derivadas de accidente laboral o de enfermedad común, y en función de la repercusión del incumplimiento empresarial sobre los requisitos de acceso a la protección, señalando que esa moderación de la responsabilidad para cuando la infracción de cotización resulta esporádica, no grave ni reiterada, se aplica a los supuestos de descubiertos en la cotización, pero no, salvo casos excepcionales, a los supuestos concretos de infracotización a la Seguridad Social (véase nuestra sentencia de 16 de junio de 2005, recurso nº 3332/03). Conclusión que tiene su lógica puesto que la moderación de la responsabilidad en caso de infracotización va ínsita en la determinación de su alcance a cargo del empresario, que abarca solamente la diferencia entre la cuantía total de la prestación causada y la que corresponde a la Seguridad Social en virtud de las cuotas efectivamente ingresadas." Vid. sobre este rosario de criterios jurisprudenciales CAVAS MARTÍNEZ, F., *Jurisprudencia social unificada. Mayo-Agosto 2020*, Cizur Menor (Navarra) Thomson Reuters-Artanzadi, 2020, págs. 172-175.

concepto de primas de resultado, concepto salarial recogido en algunos convenios y costumbre en algunas empresas; cantidades abonadas en concepto de premio de permanencia en la empresa (concepto salarial cuya peculiaridad estriba en que nace cuando se cumple la condición, es decir, la permanencia en la empresa durante un determinado tiempo, y la obligación de cotizar nacerá, también, en este momento); el concepto antes mencionado puede ser satisfecho por la empresa como una prestación en especie, en cuyo caso debe aparecer en la nómina y cotizarse íntegramente siempre y cuando no tengan la consideración de mejoras de las prestaciones de la Seguridad Social.

Como ha señalado la doctrina, "...dada la cantidad de supuestos específicos existentes, el incumplimiento puede afectar a la relación entre el salario realmente percibido, cualquiera que sea su forma y denominación, y la cuantía de la cotización efectuada. Son los supuestos que normalmente identificamos en el término "infracotización". Pues bien, estos supuestos tienen una cierta similitud con los supuestos de falta de afiliación y/o alta. En ellas hay una ocultación de parte de la retribución que, salvo supuestos grotesco, impiden o dificultan la actuación recaudatoria dada la imposibilidad de descubrir la retribución real recibida por el trabajador. Sus efectos, aunque más limitados tienen su importancia y afectan tanto a la esfera de la seguridad social, como a la fiscal."⁸⁹

3.3. APORTACIONES POR REASEGURO CON LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Los artículos 72 y 73 del RGRSS establecen que las Mutuas deben reasegurar obligatoriamente en la Tesorería General de la Seguridad Social la cantidad que resulte de aplicar a las cuotas satisfechas por los empresarios asociados el porcentaje que a tal efecto apruebe el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, respecto de las prestaciones periódicas derivadas de los riesgos de invalidez, muerte y supervivencia.

Tal cantidad será fijada por la Tesorería General de la Seguridad Social respecto de cada una de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social a través de una liquidación mensual. En caso de insuficiencia de tales cuotas, la Tesorería General de la Seguridad Social efectuará la correspondiente reclamación de deuda.

⁸⁹ TORTUERO PLAZA, J.L., MORENO ROMERO, F., SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y VICENTE PALACIO, A., *La Construcción jurisprudencial de la responsabilidad empresarial en materia de prestaciones de la Seguridad Social*. Madrid, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2011, pág. 5.

El reaseguro obligatorio, solo se aplica a las prestaciones derivadas de accidentes de trabajo. Para las enfermedades profesionales, las Mutuas deben constituir el 100% del capital renta a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social ya que no existe dicho reaseguro.

Adicionalmente, la normativa incluye el reaseguro voluntario del exceso de pérdidas y las determinadas por otros sistemas de compensación de resultados, que hubieran sido autorizados por el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, cuyas reclamaciones efectuará la Tesorería General de la Seguridad Social mediante liquidaciones derivadas de los conciertos suscritos por las mutuas.

Trascurrido el plazo reglamentario de ingreso, último día del mes hábil en que se produce la notificación de la reclamación de la deuda por la Tesorería General de la Seguridad Social, esta descontará el importe, con el recargo e intereses que proceda, del importe de las cuotas recaudadas de las empresas asociadas o lo compensará con otros créditos que esta ostente contra las entidades gestoras y servicios comunes, y, en caso de insuficiencia, se iniciará el procedimiento de ejecución forzosa.

3.4. RECAUDACIÓN DE SANCIONES Y RECARGOS SOBRE PRESTACIONES

Las infracciones en materia de Seguridad Social que den lugar a sanciones, cuya imposición corresponda a la Tesorería General de la Seguridad Social, así como las sanciones impuestas por las entidades gestoras de la Seguridad Social por resoluciones firmes en vía administrativa, serán liquidadas por la Tesorería General de la Seguridad Social mediante la resolución que se dicte a tal efecto, instando a su ingreso al sujeto responsable a través la correspondiente reclamación de deuda, a los solos efecto recaudatorios y sin posibilidad de revisión de la sanción impuesta.

Los recargos sobre prestaciones originados por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, derivados de resoluciones de la entidad gestora de la Seguridad Social, con expresión de los responsables de dichos recargos, una vez firmes en vía administrativa, se comunicarán a la Tesorería General de la Seguridad social para su recaudación, teniendo en cuenta las posibles aminoraciones que dieran lugar a devoluciones del importe de los recargos establecidos por resoluciones judiciales, así como, el reintegro, total o parcial, de la parte no consumida de los recargos.

Tanto en el supuesto de recargos sobre pensiones, para los que se determinará por el capital coste de estas y los intereses de su capitalización hasta la fecha de ingreso, como en el supuesto de recargos sobre otras prestaciones, la TGSS procederá directamente a su recaudación, cuyo plazo reglamentario de ingreso se iniciará al día siguiente de su notificación y finalizará el último día hábil del mes siguiente. Todo ello aparece regulado en los artículos 74 y 75 del RGRSS.

3.5. RECAUDACIÓN DE PRÉSTAMOS, PREMIOS DE GESTIÓN Y OTRAS CONTRAPRESTACIONES E INDEMNIZACIONES

La devolución de los préstamos de carácter social se efectuará conforme a las estipulaciones fijadas en el correspondiente contrato de préstamo establecido a tal efecto, y, en caso de inexistencia, el reintegro se efectuará en el plazo de un mes, desde el día siguiente al de la notificación de la reclamación de deuda por la TGSS. Trascurrido el plazo reglamentario de ingreso sin que este se hubiera efectuado, se iniciará el procedimiento de ejecución forzosa mediante la providencia de apremio, cuantificándose la cuantía de la deuda, recargo e intereses correspondientes (art. 76 RGRSS).

Los premios de cobranza o de gestión que deriven de la recaudación de cuotas u otros recursos para organismos y entidades ajenos al sistema de Seguridad Social, y las liquidaciones de las contraprestaciones e indemnizaciones que procedan de los contratos administrativos celebrados con las entidades gestoras de la Seguridad Social, se atenderán a las normas que los regulen o, en su caso, a las cláusulas de los convenios o contratos firmados a tal efecto y, en dicho marco, la TGSS procederá a su recaudación o compensación (art. 77 RGRSS).

3.6. APORTACIONES POR AYUDAS Y POR INTEGRACIÓN DE ENTIDADES, REINTEGRO DE PRESTACIONES INDEBIDAMENTE PERCIBIDAS Y COSTAS PROCESALES

Las aportaciones por ayudas equivalentes a la jubilación anticipada de la Seguridad Social, a cargo de los fondos de promoción de empleo o de las empresas acogidas a planes de reconversión industrial respecto de los trabajadores perceptores de aquéllas, deberá ser ingresado en la TGSS en los plazos y demás condiciones establecidos en el Real Decreto 1990/1984, de 17 de octubre, sobre desarrollo de las medidas laborales de la reconversión industrial, y demás disposiciones complementarias de la Ley 27/1984, de 26 de julio, sobre reconversión y reindustrialización.

Los fondos de promoción de empleo o las empresas acogidas a la modalidad de pago de las ayudas prevista en el artículo 9.2 del citado real decreto deberán ingresar en la TGSS el importe de las ayudas y cuotas a su cargo dentro del plazo de 30 días naturales siguientes a la fecha en que se les notifique la concesión y cuantía de las ayudas⁹⁰.

Dicho ingreso se podrá realizar íntegramente o por anualidades, con un máximo de cinco, previa autorización de la TGSS, siempre que se presenten garantías suficientes en derecho.

El importe de las aportaciones por ayudas previas a la jubilación ordinaria de la Seguridad Social, a cargo de empresas sujetas a procesos de reestructuración respecto de trabajadores perceptores de aquéllas, deberá ser ingresado en la Tesorería General de la Seguridad Social en tantas anualidades como años vayan a permanecer los trabajadores percibiendo las ayudas, con un máximo de cinco.

Las empresas podrán, asimismo, optar por realizar un pago único; en cuyo caso, deberán manifestarlo por escrito a la Tesorería General de la Seguridad Social. En este caso, el ingreso de la aportación deberá efectuarse dentro de los 30 días siguientes a su notificación por el órgano gestor.

El ingreso de la primera anualidad deberá realizarse en el plazo de los 30 días naturales siguientes al de su notificación por la Administración competente, presentando al mismo tiempo garantías suficientes en derecho, a juicio de la Tesorería General de la Seguridad Social, para responder del pago de las anualidades pendientes de ingreso y cuya validez se extienda desde que los trabajadores deban comenzar a percibir las ayudas hasta, al menos, un año después del vencimiento de la anualidad o anualidades que se garantizan. El plazo de ingreso de las restantes anualidades será el de los 30 días naturales inmediatamente anteriores al de la iniciación de la anualidad de que se trate.

⁹⁰ Real Decreto 1990/1984, de 17 de octubre, sobre desarrollo de las medidas laborales de la reconversión industrial, art. 9.2: “De manera alternativa el Fondo de Promoción de Empleo correspondiente o, en ausencia de éste, las Empresas acogidas a un Plan de Reconversión, podrán ingresar en la Tesorería General de la Seguridad Social, en el momento en que cada trabajador pueda acogerse a la jubilación anticipada, el importe de las ayudas complementarias y cotizaciones a su cargo contempladas en este Real Decreto, correspondientes al período que reste hasta el cumplimiento de la edad reglamentaria fijada para la jubilación con plenos derechos. Dicho ingreso podrá realizarse de forma fraccionada, en un plazo que no podrá exceder del tiempo que falte al trabajador para alcanzar la edad de jubilación con plenos derechos, siempre que se presenten garantías suficientes en derecho ante la Tesorería General de la Seguridad Social.

En este supuesto, la Tesorería General de la Seguridad Social abonará al trabajador el importe de la ayuda por jubilación anticipada y los complementos de la misma previstos en los artículos 6 y 8 de este Real Decreto.

En el supuesto de falta de ingreso de estas aportaciones en los plazos indicados y notificados por la Tesorería General de la Seguridad Social mediante la correspondiente reclamación de deuda, se iniciará el procedimiento ejecutivo mediante la emisión de providencia de apremio.

Las empresas podrán solicitar de la Tesorería General de la Seguridad Social aplazamiento de sus aportaciones por ayudas equivalentes a jubilaciones anticipadas o previas a jubilaciones ordinarias de conformidad con lo dispuesto en este reglamento.

No obstante, a efectos de la concesión de estos aplazamientos, las empresas en todos los casos deberán ofrecer y constituir garantías suficientes, salvo respecto de los pagos por anualidades de aportaciones por ayudas previas a jubilaciones ordinarias de empresas sujetas a procesos de reestructuración, en los que la garantía se hubiera ya formalizado para la concesión de dicho sistema de pago.

En relación a la integración de colectivos protegidos por entidades de previsión social, en defecto de norma expresa que las regulen, sustitutorias de las prestaciones otorgadas por los regímenes del sistema de la Seguridad Social, en los gestionados por el Instituto Nacional de la Seguridad Social o el Instituto Social de la Marina, la aportación procedente en cada supuesto de integración se fijará por el Ministerio de Trabajo y Economía Social, que comunicará su importe a la entidad integrada, al sujeto responsable de su pago, a la entidad gestora en la que se produzca la integración y a la Tesorería General de la Seguridad Social.

En ausencia de norma expresa en las disposiciones que regulen la integración, la aportación correspondiente deberá ser ingresada en la Tesorería General de la Seguridad Social a partir del día siguiente al de la notificación por parte del Ministerio de su importe y hasta el último día hábil del mes siguiente.

En el supuesto de falta de ingreso en los plazos indicados y notificados por la Tesorería General de la Seguridad Social mediante la correspondiente reclamación de deuda, se iniciará el procedimiento ejecutivo mediante la emisión de la correspondiente providencia de apremio.

En relación al reintegro de prestaciones indebidamente percibidas, en los supuestos en los que no sea de aplicación lo regulado en el Real Decreto 148/1996, de 5 de febrero, por el que se regula el procedimiento especial para el reintegro de las prestaciones de la Seguridad Social indebidamente percibidas, o bien cuando, iniciado

éste, no hubiera sido posible efectuar las deducciones necesarias para cancelar la deuda en su totalidad, se estará a las normas recogidas en el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, así la Tesorería General de la Seguridad Social recaudará de los sujetos responsables el importe de las prestaciones que hayan sido declaradas como indebidamente percibidas, mediante resolución o acuerdo firme en vía administrativa de la entidad gestora o colaboradora, Administración u organismo público correspondiente.

A estos efectos, la entidad gestora o colaboradora, Administración u organismo remitirá a la Tesorería General de la Seguridad Social las citadas resoluciones o acuerdos firmes en vía administrativa, con indicación del momento en que se hubiese realizado su notificación al sujeto responsable y de si han sido o no impugnadas ante los tribunales.

Para el reintegro de las citadas prestaciones, la Tesorería General de la Seguridad Social expedirá reclamación de deuda en la que se fijará el plazo reglamentario para el reintegro, que comenzará con la notificación de dicha reclamación y finalizará el último día hábil del mes siguiente al de aquella notificación, pudiendo el sujeto obligado solicitar el establecimiento de diversos plazos reglamentarios para el reintegro.

Los órganos de la Tesorería General de la Seguridad Social, conforme al reparto de competencias que lleve a cabo su Director General, podrán establecer dichos plazos reglamentarios, hasta un máximo de cinco años, cuando la situación económica y demás circunstancias concurrentes, discrecionalmente apreciadas por el órgano competente para resolver, impidan efectuar el reintegro en el plazo indicado en la reclamación. En caso de denegación de la solicitud, la resolución dará un nuevo plazo de ingreso de 15 días desde la notificación de la resolución, salvo que fuere mayor la parte del plazo que reste para el pago fijado en la reclamación de deuda.

En el supuesto de falta de ingreso en el plazo indicado en la reclamación de deuda o en la resolución denegatoria de la ampliación del plazo reglamentario de ingreso, se iniciará el procedimiento ejecutivo mediante la emisión de la correspondiente providencia de apremio.

En el supuesto de falta de ingreso del importe correspondiente a alguno de los plazos reglamentarios concedidos, se entenderá revocada la autorización por la que se concedían dichos plazos, y se iniciará automáticamente la vía ejecutiva, mediante la emisión de la correspondiente providencia de apremio, por la totalidad del importe que

restara por pagar. En este caso, y a efectos de cálculo de los intereses de demora que correspondan, se entenderá como plazo reglamentario de ingreso, el primer plazo dejado de ingresar.

Las sentencias firmes en el orden jurisdiccional social que recaigan sobre las resoluciones o acuerdos firmes que declaren la obligación de devolver las prestaciones indebidamente percibidas, serán asimismo comunicados a la Tesorería General de la Seguridad Social, al objeto de continuar el procedimiento recaudatorio en los términos que procedan.

Los reintegros de prestaciones declarados por resolución judicial, sin que exista previamente resolución de la entidad gestora o colaboradora, Administración u organismo público correspondiente, se efectuarán en los términos establecidos en ella, y en defecto de cumplimiento voluntario, se instará su ejecución judicial, a cuyos efectos deberá ser remitida a la Tesorería General de la Seguridad Social.

En relación a las costas procesales procedentes de condenas judiciales a la parte contraria que hubiera litigado frente a las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad social, la Tesorería General de la Seguridad Social procederá a la recaudación de las mismas, una vez firme el auto aprobatorio de la tasación de costas y emitida la reclamación de dicha deuda, estableciéndose el importe y el plazo reglamentario, que finalizará el último día hábil del mes siguiente al de su notificación. Transcurrido dicho plazo sin ingreso, se iniciará el procedimiento de apremio mediante la emisión de la correspondiente providencia de apremio con los recargos e intereses que procedan.

3.7. NORMAS COMUNES SOBRE RECAUDACIÓN DE RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL DISTINTOS A LAS CUOTAS

La recaudación de los recursos de la Seguridad Social, que tengan el carácter de ingresos de derecho público, y que no se hallen regulados específicamente en el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, quedarán afectados por las normas generales recogidas en el art. 82 de mencionado Reglamento. Así, la Tesorería General de la Seguridad Social reclamará de pago al deudor mediante la correspondiente reclamación de deuda expedida por el órgano de recaudación que tenga adscritas las funciones recaudatorias en período voluntario.

Dicha reclamación de deuda deberá recoger, al menos, los datos identificativos del responsable del pago, naturaleza y elementos determinantes de la cuantía de la deuda

liquidada, así como plazo, lugar y forma en que deba procederse a su pago. Además, expresará las consecuencias directas del incumplimiento y el recurso que contra aquélla proceda, órgano ante el que debe formularse y plazo y demás requisitos para interponerlo.

Cuando no esté previsto expresamente el plazo reglamentario de ingreso, este será el señalado en el apartado 2 del artículo 55 del RGRSS.

Transcurrido el plazo reglamentario de ingreso sin que los sujetos responsables hayan efectuado el pago, la deuda se incrementará con el recargo procedente conforme a lo previsto en el apartado 2 del artículo 10.

Los intereses de demora devengados desde el vencimiento del plazo reglamentario de ingreso serán exigibles cuando transcurran 15 días desde la notificación de la providencia de apremio o desde la notificación del inicio del procedimiento de deducción sin que se haya abonado el importe de la deuda.

Los efectos de la impugnación de las reclamaciones de deuda, en todo lo que no se halle especialmente previsto en las secciones precedentes de este mismo capítulo, se regirán por lo dispuesto en el artículo 46.

El procedimiento recaudatorio seguido para la efectividad de las resoluciones administrativas que declaren la responsabilidad en el pago de prestaciones o de recargos por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, o bien la obligación de devolver prestaciones de la Seguridad Social como indebidamente percibidas, continuará en el caso de que dichas resoluciones sean confirmadas por sentencia firme del orden jurisdiccional social.

3.8. RECAUDACIÓN PARA ENTIDADES Y ORGANISMOS AJENOS AL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La recaudación de recursos ajenos al sistema de la Seguridad Social en período voluntario, tales como las cuotas de desempleo, formación profesional, Fondo de Garantía Salarial y de cuantos otros conceptos se determine, por norma o por pacto, que se recauden por la Tesorería General de la Seguridad Social para entidades y organismos ajenos al sistema de la Seguridad Social, siempre que se liquiden e ingresen conjuntamente con las cuotas de la Seguridad Social, se efectuará en los plazos y con sujeción a las reglas y formalidades establecidas para la recaudación de dichas cuotas en

el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, sin perjuicio de lo expresamente establecido por ley o en ejecución de ella (art. 83 RGRSS).

Los convenios que pueda celebrar la Tesorería General para la recaudación de tales recursos ajenos a los de la Seguridad Social, juntamente con las cuotas de ésta, requerirán autorización previa del Ministerio de Trabajo y Economía Social y deberán fijar, como mínimo, el ámbito de aplicación y objeto de la recaudación; la limitación del convenio a la recaudación en período voluntario; la fijación del premio de gestión o de las compensaciones económicas que procedan e indicación de que su importe deberá ser descontado por la Tesorería General de la Seguridad Social de lo recaudado para la entidad u organismo antes de ingresarlo en sus cuentas y, el plazo de vigencia y procedimiento para su resolución, haciéndose constar expresamente que cualquier modificación legislativa que afecte al contenido del convenio podrá dar lugar a su revisión por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social.

La gestión recaudatoria de todos estos recursos corresponde a la Seguridad social, si bien podemos hacer una distinción entre aquellos en los que, una vez llevados a cabo todos los actos recaudatorios sin que se haya satisfecho la deuda, y firme en vía administrativa la reclamación de la misma, son recurribles, bien ante la Jurisdicción social, bien ante la Jurisdicción contencioso-Administrativa: entre los primeros, se encuentran la recaudación de capitales coste de rentas, el reintegro de prestaciones indebidas, las sanciones por infracciones en materia de Seguridad Social y el recargo de prestaciones, y, entre los segundos, el resto de los recursos que recoge el art. 1 del RGRSS. No obstante, sobre esta materia se volverá más adelante.

Capítulo Cuarto

PROCEDIMIENTO DE RECAUDACIÓN DE RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN VÍA EJECUTIVA

1. Diferenciación con la recaudación en fase voluntaria

El procedimiento de recaudación de las deudas con la Seguridad Social encierra en sí mismo dos procedimientos de recaudación: uno en periodo voluntario y otro en vía ejecutiva.

El procedimiento de recaudación en periodo voluntario tiene lugar cuando los sujetos obligados al pago de las deudas con la Seguridad Social efectúan el pago de manera voluntaria, dentro del conocido como plazo reglamentario de ingreso, esto es, el plazo establecido en cada uno de los recursos objeto de recaudación por parte de la Seguridad Social para proceder a su ingreso y cuya duración alcanza hasta la emisión de la providencia de apremio, en los supuestos en los que no se haya procedido al pago.

Hemos de puntualizar que el plazo reglamentario de ingreso está comprendido dentro del periodo voluntario de ingreso que va más allá de aquel, en el sentido de que, voluntariamente, el sujeto obligado puede hacer efectivo el pago de su deuda una vez finalizado el plazo reglamentario y antes de la emisión de la providencia de apremio.

El plazo reglamentario de ingreso de cuotas y demás recursos de recaudación conjunta, con carácter general, es el del mes siguiente al de su devengo, teniendo en cuenta que el devengo es diario, aunque su liquidación es mensual, según se depende del art. 56 RGRSS, con las especificaciones que al respecto se hacen en ese mismo precepto en relación con determinados colectivos y regímenes. Por tanto, pasado este plazo sin que se haya procedido al ingreso de las cuotas y demás recursos de recaudación conjunta, se procederá a la reclamación de la deuda o levantamiento de acta de liquidación por parte de la Administración.

Por lo que se refiere a deudas por otros conceptos distintos a cuotas, como responsabilidad empresarial relativa a pago de prestaciones (art. 70 RGRSS); responsabilidad empresarial por pago de recargos de prestaciones (art. 75 RGRSS) o reintegro de prestaciones indebidamente percibidas (art. 80 RGRSS), el plazo reglamentario de ingreso comienza a partir de la fecha de notificación y finalizará el último día hábil del mes siguiente al de esa fecha de notificación.

El requerimiento administrativo de pago, llevado a cabo por la TGSS a través de la reclamación de deuda, una vez expirado el plazo reglamentario de ingreso y con el correspondiente recargo, se llevará a cabo en los supuestos siguientes: a) falta de cotización respecto de trabajadores dados de alta, cuando no se hubiesen cumplido dentro

de plazo las obligaciones establecidas en la Ley en relación a la liquidaciones de cuotas, datos de cotización o documentos de cotización transmitidos o, habiendo sido transmitidos, contengan errores materiales, aritméticos o de cálculo; b) falta de cotización en relación a trabajadores dados de alta que no consten en la liquidación de cuotas o datos de cotización transmitidos ni en los documentos de cotización presentados en plazo; c) diferencias en el importe entre las cuotas ingresadas y las que legalmente corresponda liquidar que resulten directamente de las liquidaciones, datos de cotización transmitidos o de los documentos de cotización presentados; d) en los supuestos en los que, por derivación de responsabilidad del deudor principal, resulten responsables solidarios, subsidiarios o *mortis causa* y e) todas aquellas deudas por recursos distintos a cuotas (art. 62 RGRSS). En cuanto al pago de las cantidades reclamadas las mismas se harán efectivas: 1) si la notificación se produjo entre los días 1 al 15 del mes, hasta el día 5 del mes siguiente o inmediato hábil posterior; y 2) si la fecha de notificación está comprendida entre el día 16 y el último día del mes, el ingreso podrá efectuarse hasta el 20 del mes siguiente o inmediato hábil posterior (art. 64 RGRSS).

El requerimiento administrativo de pago a través de expedición de actas de liquidación por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social procederá en los siguientes supuestos (art. 65 RGRSS): a) falta de filiación o de alta de trabajadores en cualquiera de los regímenes del sistema de Seguridad Social; b) diferencia de cotización por trabajadores dados de alta; c) derivación de responsabilidad del sujeto obligado al pago, subsidiaria o solidaria. En este último caso la Inspección de Trabajo y Seguridad Social extenderá acta contra todos o alguno de los responsables incluyendo principal, recargos, intereses y costas hasta la fecha de extensión de la misma; d) por aplicación indebida de las bonificaciones de las cotizaciones de la Seguridad Social previstas para la financiación de acciones formativas del sistema de formación continua y e) Cualquier supuesto de deudas cuando haya habido reconocimiento de deuda por el obligado al pago. El pago ha de hacerse efectivo hasta el último día del mes siguiente al de su notificación, una vez elevadas a definitivas.

Tanto la reclamación de la deuda como las actas de liquidación, en tanto actos de gestión de la Administración, pueden ser objeto de recurso contencioso-administrativo (art. 46.1 RGRSS), quedando suspendida la deuda, si había formalizado solicitud de suspensión, hasta que se dicte sentencia por el órgano judicial y una vez emitida dicha sentencia, el obligado al pago, en caso de desestimación de su pretensión, tiene derecho

al plazo de 15 días que fija el artículo antes mencionado, “Desestimado el recurso, si el responsable de pago no realizase el ingreso de la deuda en el plazo concedido en la reclamación o, en su caso, dentro de los 15 días siguientes a aquel en que se notifique la resolución del recurso”⁹¹.

Expirado el plazo de pago voluntario sin que haya sido satisfecha la deuda por el sujeto obligado, la TSGSS expedirá la correspondiente providencia de apremio, terminando así la fase voluntaria del procedimiento recaudatorio e iniciándose la fase ejecutiva.

2. Medidas cautelares

Con carácter previo al inicio de la vía de apremio, la Seguridad Social puede adoptar medidas cautelares que garanticen los bienes de su deudor a fin de que la Administración pueda llegar a cobrar tales deudas.

El art. 37 del TRLGSS, desarrollado por el art. 54 del RGRSS, recoge esta facultad de la TGSS, permitiendo esta posibilidad en tanto existan indicios racionales de que se puede ver frustrado el cobro de las deudas⁹².

⁹¹ STS/ Cont., de 10 julio 2019 (rec. 3310/2017): “una vez notificada la sentencia firme que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el acta de liquidación definitiva por deudas contraídas con la Seguridad Social, cuya efectividad se suspendió en vía administrativa y jurisdiccional, tiene el deudor derecho a disponer del período de pago voluntario de 15 días que fija el artículo 46 del Real Decreto 1415/2004 antes de que la Administración pueda dictar la correspondiente providencia de apremio.”

⁹² La Circular 3-006, de 18 noviembre 2009 de la TGSS, aprecia que existe la posibilidad de ver frustrado el cobro efectivo de los créditos de la Seguridad Social en estas situaciones:

- “- No localización de la empresa deudora, de los centros de actividad o consignación de domicilios de conveniencia. Deben considerarse a priori actividades de particular riesgo aquellas en las que se carece de establecimiento permanente.
- Rehusar o no recoger las notificaciones o no comparecer en el procedimiento el deudor cuando haya sido requerido.
- Falta de localización de bienes (mantenimiento de actividad con aparente ausencia de patrimonio).
- Actos de gravamen o aquellos que pretendan el alzamiento de bienes en perjuicio de la Seguridad Social, con independencia de las demás actuaciones que correspondan.
- Insuficiencia patrimonial o insolvencia del sujeto responsable o de empresas vinculadas con el mismo, en otros procedimientos recaudatorios administrativos o judiciales. Si la deudora es una sociedad, antecedentes de morosidad de las empresas vinculadas al administrador o administradores.
- Incumplimiento de obligaciones societarias en los casos en que tales incumplimientos afecten a terceros.
- Carácter aparentemente ficticio o instrumental de la empresa deudora en el seno de un grupo.
- Incumplimientos cualificados de la normativa sociolaboral: falta de alta de los trabajadores, falta de presentación de los documentos de cotización, falta de ingreso de las aportaciones de los trabajadores.
- Persistencia en la falta de pago de las obligaciones contraídas con la Seguridad Social.
- Incumplimiento de aplazamientos en los que se haya incluido deuda en vía voluntaria, no garantizada o insuficientemente garantizada.
- Variaciones significativas en el número de trabajadores en alta, sin que se ingresen cuotas.

(...)

La competencia para el establecimiento de una medida cautelar corresponde a las Unidades de Recaudación Ejecutiva, previa autorización de la dirección provincial de la TGSS o, por delegación, de la subdirección o autoridad que se determine, cuando la deuda no está liquidada, aunque sí devengada, habiendo transcurrido el periodo reglamentario de pago. Para el caso en que el obligado al pago, habiendo transcurrido el mencionado periodo reglamentario de ingreso, sí haya cumplido con su obligación de presentar los documentos de liquidación de cuotas o se le hubiera reclamado la deuda o se le hubiera practicado un acta de liquidación, las medidas cautelares las podrá adoptar la Unidad de Recaudación Ejecutiva, sin más trámite.

Como hemos indicado, una vez autorizada la medida cautelar, serán las Unidades de Recaudación Ejecutiva que territorialmente resulten competentes las que lleven a la práctica dicha medida mediante la correspondiente diligencia. Para la incoación del expediente de medidas cautelares es necesaria una investigación patrimonial previa del deudor que determine cuáles son sus bienes y cuáles pueden ser objeto de embargo o retención, que se hará por el importe del principal de la deuda y del recargo, más un diez por ciento en concepto de intereses y costas, tal y como preceptúa el art. 87.3 del RGRSS, todo ello especificado en la correspondiente diligencia. Para los casos en que la deuda no esté liquidada, será el director provincial o la autoridad en quien este delegue quien establezca la cantidad máxima de responsabilidad.

El art. 37.3 del RGRSS establece cuáles son las medidas cautelares que se pueden adoptar: la retención de devoluciones de ingresos indebidos u otros pagos que deba realizar la Seguridad Social, así como el embargo preventivo de bienes o derechos, dejando la puerta abierta a cualquier otra medida legalmente prevista. Por lo que, materialmente, las medidas se practican según los casos, a través de embargos, siguiendo las reglas de los embargos ejecutivos, a través de anotaciones preventivas de embargos en los Registros Públicos y en el caso de retenciones, por la cuantía imprescindible para asegurar el cobro de la deuda, con la obligación, en todo caso, de notificar la diligencia de embargo o retención al deudor y a los posibles interesados.

- Alta de trabajadores procedentes de empresas deudoras, en número que pueda implicar un supuesto de derivación de responsabilidad.

El carácter orientativo de las circunstancias anteriores, exige necesariamente el análisis particular de los hechos que concurren en cada caso concreto a fin de determinar la existencia de los presupuestos requeridos para la adopción de la medida cautelar.”

Las medidas cautelares se establecen, en un primer momento, como provisionales, pero es posible que se transformen en definitivas una vez que se haya dictado providencia de apremio por las deudas que originaron el establecimiento de las mismas, notificándose a todos los interesados y a los registros públicos para su anotación en los mismos como definitiva. Tratándose de un acto de gestión recaudatoria de la Seguridad Social, frente al mismo podrá interponerse recurso de alzada, reposición y revisión y el recurso contencioso-administrativo, suspendiéndose el procedimiento recaudatorio solo en el caso de que el deudor garantice la deuda mediante aval o consigne la deuda junto con los recargos, intereses y costas del procedimiento.⁹³

Nacidas como provisionales, las medidas cautelares han de ser también proporcionadas al daño que se pretende evitar, tal y como lo preceptúa el artículo 37 del TRLGSS, sin que en ningún caso se puedan adoptar aquellas que puedan producir un daño de difícil o imposible reparación.

Salvo que las medidas se transformen en definitivas, las mismas están avocadas a su levantamiento: bien porque se haya procedido a la extinción de la deuda por pago del obligado; porque hayan desaparecido los indicios razonables que llevaron a su adopción; porque se haya sustituido por otra garantía que el órgano recaudador estime suficiente; o porque caduque, esto es, que haya transcurrido el plazo de seis meses desde la fecha de su adopción, fecha de la orden de retención o fecha de la diligencia de embargo, sin que se haya transformado en definitiva dentro del procedimiento de apremio.

3. El título ejecutivo: la providencia de apremio

3.1. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

Como ya se expuso al abordar la naturaleza y el concepto de recaudación, tanto por la dicción del RGRSS como por lo interpretado por la doctrina y reforzado por la jurisprudencia, la recaudación es una actividad de la Seguridad Social de carácter administrativo, dirigida hacia un objetivo claro: la realización de los créditos y derechos que la Seguridad Social tiene reconocidos en el mencionado reglamento.

Ahora procede examinar la ejecución de esos actos administrativos. Cuando no se trate de actos declarativos de la Administración sino actos de gravamen, es decir, aquellos que implican que el sujeto obligado lleve a cabo un determinado acto de manera

⁹³ Art. 46 RGRSS.

voluntaria y, en caso de no hacerlo, pueda procederse a la ejecución forzosa del mismo, es cuando podemos hablar de la ejecutoriedad de estos actos administrativos.⁹⁴ La ejecutoriedad es el privilegio con que cuenta la Administración para exigir el cumplimiento de los actos administrativos y, en su caso, proceder por sí misma a ejecutarlos, cuando el administrado se niegue a hacerlo (ejecución forzosa)⁹⁵.

Y ello es así porque la Administración por sí misma, de oficio, sin la necesidad del auxilio de la autoridad judicial, puede ejecutar sus propios actos, en base a la denominada autotutela administrativa⁹⁶. La ejecución material de cualquier decisión que limite derechos de los particulares “tiene como título jurídico necesario la adopción del correspondiente acto administrativo (...) y el cumplimiento de los requisitos de eficacia exigidos”⁹⁷. Sería esta, pues, una forma de actuar de la Administración, la única forma que la Ley le permite actuar, ratificada por el propio Tribunal Constitucional: “Se observó lo que el art. 103 del texto constitucional prescribe para la actuación de la Administración: se sirvió objetivamente a los intereses generales, se obró eficazmente y con autarquía sin tener que recurrir al Poder Judicial para ejecutar sus propias resoluciones, con

⁹⁴ Art. 38 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: “Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley”.

⁹⁵ GAMERO CASADO, E., FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *Manual Básico de Derecho Administrativo*. Editorial Tecnos, Madrid, 2018, pág. 584.

⁹⁶ STS/Cont. de 22 junio 2004 (rec. 9/2003): “Esta función administrativa es una función pública que atribuye a la Administración de la Seguridad Social una serie de prerrogativas y de limitaciones que se enmarcan dentro de la facultad de autotutela administrativa.

La Administración de la Seguridad Social ostenta la autotutela administrativa en el procedimiento recaudatorio en sus dos vertientes declarativa y ejecutiva.

La autotutela administrativa deriva de la posición de la Administración respecto a los Tribunales.

La Administración está exenta de la carga de someter sus pretensiones a juicio declarativo o ejecutivo para hacer ejecutar sus decisiones que son ejecutorias por su propia autoridad.

La Tesorería General de la Seguridad Social goza de la autotutela declarativa. Dicta actos declarativos de obligaciones relativos a las deudas para con la Seguridad Social.

Goza de la autotutela ejecutiva. Dictado el acto administrativo que crea los derechos y obligaciones, la Tesorería General de la Seguridad Social puede realizar ese derecho unilateralmente: ejecutividad del acto administrativo y privilegio de ejecución forzosa (artículo 107 y siguientes del Real Decreto 1637/1995, que regulan el procedimiento de recaudación en vía ejecutiva a través del procedimiento de apremio).”

STS/Soc. de 9 diciembre 2009 (rec. 4469/2008): “...esta Sala ha admitido, en aplicación de tal excepción la revisión de oficio como reconocimiento de un derecho de autotutela por parte de la Administración de la Seguridad Social, ...”

STS/Cont. de 22 enero 2015 (rec. 564/2013): “como tal acto administrativo, no sólo goza de la presunción de legitimidad, sino que se encuentra amparado por los tradicionales privilegios posicionales de la Administración, particularmente la autotutela declarativa, que le permite declarar unilateralmente derechos frente a los particulares, cuya efectividad se garantiza, por ende, a través de la autotutela ejecutiva.”

⁹⁷ COSCULLUELA MONTANER, L.: *Manual de Derecho Administrativo*. Madrid, Civitas-Thomson Reuters, 2017, pág. 407-408.

sometimiento en todo momento de las diversas disposiciones que regulan la actuación y la materia sobre que versó ésta”⁹⁸.

En materia de Seguridad Social, la recaudación forzosa se activa cuando el sujeto obligado no cumple por sí mismo con el contenido del acto administrativo que supone la recaudación, el cual se materializa formalmente en la providencia de apremio como título ejecutivo. Sin embargo, el TRLGSS, en su artículo 38.2, no define la providencia de apremio, aunque sí nos dice que “la providencia de embargo, emitida por órgano competente, constituye título ejecutivo”, noción reiterada por el artículo 84.1 del RGRSS que apunta que “la providencia de apremio constituye el título ejecutivo”. Donde sí que podemos encontrar una definición de la providencia de apremio es en el art. 70.1 del Reglamento General de Recaudación (aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio), de aplicación supletoria en todo lo no previsto en el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social conforme a lo estipulado en su Disposición final primera. En aquel precepto se dispone que “la providencia de apremio es el acto de la Administración que ordena la ejecución contra el patrimonio del obligado al pago”.

Desde el punto de vista procesal, “dada su función, los títulos ejecutivos son, sobre todo, determinados documentos, porque cabalmente al Derecho y a la ley les interesa, como fundamento y clave del inicio del proceso de ejecución y de su desarrollo, la constancia suficientemente clara de lo jurídico en casos concretos”⁹⁹. Quiere ello decir que se produce en el tiempo un hecho que provoca la expedición del documento que finalmente será ejecutivo y, que, en el caso de la Seguridad Social, es la falta de pago en el momento oportuno, siendo este documento requisito para el inicio del procedimiento ejecutivo, del que constituye su base.

En Derecho Tributario, el artículo 167.1 de la LGT establece como requisito formal la emisión el título ejecutivo, siendo este “la providencia de apremio, que es definida por el artículo 70.1 del Reglamento General de Recaudación como el acto de la Administración que ordena la ejecución contra el patrimonio del obligado. Y que tiene la

⁹⁸ STC 22/1984, de 17 febrero.

⁹⁹ DE LA OLIVA SANTOS, A., DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y VEGA TORRES, J., *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales*. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid. 2002, pág. 35.

misma fuerza ejecutiva que la sentencia judicial para proceder contra los bienes y derechos de los obligados al pago”¹⁰⁰.

El concepto de título ejecutivo es el mismo tanto en Derecho Procesal como en Derecho Tributario y en Derecho de la Seguridad Social. La doctrina se ha pronunciado reiteradamente en favor de la ejecutividad o ejecutoriedad de la providencia de apremio. Así se ha dicho que la providencia de apremio, “que se considera título ejecutivo en los mismos términos que una sentencia judicial firme y que puede proceder en casos tasados directamente, sin reclamación de deuda o acta de liquidación (...), deberá ser dictada por el Director Provincial de la TGSS, sin perjuicio de que la gestión recaudatoria en vía ejecutiva se haya concertado con las Administraciones estatal –servicios del Ministerio de Economía y Hacienda– institucional, autonómica y local, con entidades particulares habilitadas al efecto”¹⁰¹.

La providencia de apremio, emitida por órgano competente, constituye título ejecutivo suficiente para el inicio del procedimiento de apremio por la TGSS y “tiene la misma fuerza ejecutiva que las sentencias judiciales para proceder contra los bienes y derechos de los sujetos obligados al pago de la deuda, determinando su omisión la improcedencia de la vía de apremio”¹⁰².

Por el paso de tiempo sin haber sido satisfecha, la ejecución contra el patrimonio del deudor “se inicia con la emisión de una providencia de apremio en la que se le advierte que, de no efectuar el pago de la deuda en plazo de quince días naturales siguientes a la notificación, se procederá al embargo de los bienes. Esta providencia de apremio constituye título ejecutivo”¹⁰³.

“Se puede definir la providencia de apremio como el acto administrativo que constituye el título ejecutivo suficiente para el inicio del procedimiento de apremio incoado de oficio por la Tesorería General de la Seguridad Social y tiene la misma fuerza

¹⁰⁰ MARTÍN LT, J., LOZANO SERRANO, C., TEJERIZO LÓPEZ, J.M. y CASADO OLLERO, G., *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Tecnos, Madrid, 2013, pág. 497.

¹⁰¹ MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R., *Manual de Seguridad Social*, 17ª ed., Tecnos, Madrid, 2021, pág. 199.

¹⁰² BLASCO LAHOZ, J.F. y LOPEZ GANDIA, J., *Curso de Seguridad Social*, 13ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 214.

¹⁰³ GORELLI HERNÁNDEZ, J., VILCHEZ PORRAS, M., ÁLVAREZ ALCOLEA, M., DE VAL TENA, A.L. y GUTIERREZ PÉREZ, M., *Lecciones de Seguridad Social*, 12ª ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2022, pág. 151.

ejecutiva que las sentencias judiciales para proceder contra los bienes y derechos de los sujetos obligados al pago de la deuda”¹⁰⁴

Por lo tanto, la Administración competente para el inicio e impulso del procedimiento de recaudación en vía de apremio, regulado en el Reglamento General de Recaudación, es la Tesorería General de la Seguridad Social, y lo hace con fundamento en el principio de la autotutela ejecutiva que le permite dictar actos administrativos de obligado cumplimiento, no obstante, “la acción de los recaudadores no es plena, ni en modo alguno equiparable a la de los jueces, ya que estos últimos, en cualquier momento, pueden suspender el procedimiento, sin que los funcionarios tengan potestad en el procedimiento judicial, por lo que las afirmaciones de parte de la doctrina de equiparación total en este sentido no existe”¹⁰⁵

3.2. CONTENIDO

El título ejecutivo, como tal acto administrativo, “no sólo goza de la presunción de legitimidad, sino que se encuentra amparado por los tradicionales privilegios posicionales de la Administración, particularmente la autotutela declarativa, que le permite declarar unilateralmente derechos frente a los particulares, cuya efectividad se garantiza, por ende, a través de la autotutela ejecutiva”¹⁰⁶. Queda de esta manera conectada la autotutela declarativa y la ejecutiva, teniendo en cuenta que son actos administrativos declarativos tanto la reclamación de deuda (emitida por de la Tesorería General de la Seguridad Social), como el acta de liquidación (emitida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social), y que es autotutela ejecutiva la que se realiza través de la providencia de apremio, que constituye título ejecutivo cuando, habiendo transcurrido el plazo para hacer efectivos tanto la reclamación de deuda como el acta de liquidación, no se ha efectuado el pago, o, para el caso en que habiéndose interpuesto recurso de alzada contra las mismas, hubiera sido desestimado. También procede el apremio en aquellos supuestos en que no sea necesaria la previa reclamación o liquidación, es decir, ante la falta de ingreso de las cuotas, toda vez que las mismas, a través de la presentación de los

¹⁰⁴ MARTÍNEZ LUCAS, J.A., “La providencia de apremio en el nuevo Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social”, *Relaciones Laborales*, nº 21, noviembre 2004.

¹⁰⁵ ORTIZ CASTILLO, F., conferencia pronunciada en Madrid URJC con motivo de la Reunión de Jóvenes Investigadores con ocasión del Seminario Permanente de Estudio y Actualización: “El Derecho de la Seguridad Social a través de la Jurisprudencia”, organizado por la AEISS, 2017.

¹⁰⁶ STS/Cont. de 22 enero 2015 (rec. 564/2013).

documentos de cotización, ya quedan liquidadas, así como cuando se trate de cuotas fijas¹⁰⁷.

La providencia de apremio debe, al menos, contener los siguientes extremos, recogidos en el artículo 84.2 del RGRSS:

- a) Datos identificativos del sujeto responsable del ingreso de las deudas.
- b) Concepto e importe de la deuda pendiente de ingreso por principal y recargo, así como período a que corresponde.
- c) Indicación expresa de que la deuda no ha sido satisfecha, en las circunstancias previstas en el artículo siguiente.
- d) Fecha en que se expide.
- e) Advertencia expresa de que, si el pago no se efectúa dentro del plazo de los quince días naturales siguientes a la notificación, serán exigibles los intereses de demora devengados desde la finalización del plazo reglamentario de ingreso.
- f) Advertencia de que, una vez firme en vía administrativa la providencia de apremio sin que se haya efectuado el ingreso, se procederá a la ejecución administrativa de las garantías existentes y, en su caso, al embargo de los bienes del apremiado, en cuantía suficiente para cubrir el principal de la deuda, los recargos y los intereses y costas del procedimiento que se hayan causado y se prevea que se causen hasta la fecha de ingreso o de la adjudicación a favor de la Seguridad Social, en los términos establecidos en el propio Reglamento.
- g) Expresa mención de que contra la providencia de apremio solamente será admisible recurso de alzada basado en los motivos enumerados en el artículo 86 del RGRSS, debidamente justificados.

¹⁰⁷ STSJ Murcia, Soc., de 9 diciembre 2008 (rec. 893/2008) y STSJ Murcia, Soc., de 12 enero 2009 (rec. 1043/2008): “cuando la responsabilidad de la Mutua o de la empresa se haya establecido por acuerdo firme en vía administrativa, en cuyo caso la ejecución corresponde a la Tesorería General de la Seguridad Social, la cual requerirá al responsable para el ingreso del capital en el plazo reglamentario y transcurrido el mismo, iniciará el procedimiento ejecutivo mediante la emisión de providencia de apremio, siguiendo los tramites establecidos por los artículos 84 y ss.”

3.3. COMUNICACIÓN

La providencia de apremio debe contener unos datos mínimos¹⁰⁸ y ser emitida, como se ha dicho con anterioridad, por órgano competente¹⁰⁹. Con exclusión de los tasados casos en los que la providencia de apremio procede sin exigencia de previa reclamación de la deuda o acta de liquidación ex. art. 85.1 RGRSS¹¹⁰, el simple transcurso del tiempo sin que se haya efectuado el pago de la deuda es el detonante para la emisión de la misma, una vez haya adquirido firmeza administrativa (art. 85.2 RGRSS).

Una vez emitida la providencia de apremio, esta ha de ser notificada al sujeto responsable del pago de la deuda. La notificación es el instrumento del que se vale la Administración para poner en conocimiento de la persona o personas interesadas el contenido de un determinado acto de carácter administrativo y por el que se van a ver afectadas. Entendemos, por tanto, que se trata de un acto de comunicación formal que viene a cumplir dos finalidades: una, cumplimiento de un deber de la Administración como requisito de eficacia del propio acto, y, otra, como elemento de garantía para el sujeto interesado, de manera que tenga la posibilidad de ejercer en su defensa las actuaciones de las que pueda hacerse valer. En definitiva, la notificación es el mecanismo por el que se da traslado al interesado del contenido de un acto, esto es, la vía mediante la cual la Administración pone un acto administrativo en conocimiento de los particulares¹¹¹.

Como se ha indicado, el hecho mismo de la notificación otorga eficacia al acto administrativo, entendiéndose que esta eficacia surte efectos a partir de la fecha de la notificación, por la Administración de que se trate, del acto en cuestión (no a partir del

¹⁰⁸ Art. 84.2 RGRSS.

¹⁰⁹ Art 34.2 LGSS y art. 84.1 RGRSS.

¹¹⁰ Art. 85 RGRSS: “1. Se dictará providencia de apremio, sin previa reclamación de deuda o acta de liquidación, en los siguientes casos:

a) Falta de ingreso de la totalidad o de alguna de las aportaciones que integran la cuota, respecto de trabajadores dados de alta e incluidos en documentos de cotización presentados en plazo reglamentario, cuando la deuda estuviese correctamente liquidada.

b) Falta de ingreso de las cuotas relativas a trabajadores en alta en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos y de las cuotas fijas de convenios especiales, del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar y de los Sistemas Especiales para Trabajadores por Cuenta Ajena Agrarios y para Empleados de Hogar, establecidos en el Régimen General de la Seguridad Social, así como de cualquier otra cuota fija que pudiera establecerse.

2. En el resto de los casos, se dictará providencia de apremio cuando haya transcurrido, sin pago de la deuda, el plazo fijado en la reclamación de deuda o el acta de liquidación y éstas hayan adquirido firmeza en vía administrativa.”

¹¹¹ GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S., *Manual Básico de Derecho Administrativo*, cit., pág. 402.

momento de la fecha de emisión), por lo cual, “la notificación de la providencia de apremio al deudor o a su representante será requisito de eficacia, y marcará el inicio del plazo para la oposición a la misma”¹¹². Es, por tanto, un requisito de validez, al que se refiere el artículo 38.2, párrafo 2º del TRLGSS, donde se prescribe que “en la notificación de la providencia de apremio se advertirá al sujeto responsable de que si la deuda exigida no se ingresa dentro de los quince días siguientes a su recepción o publicación serán exigibles los intereses de demora devengados y se procederá al embargo de sus bienes”, iniciándose, de este modo, “un procedimiento que tiene por finalidad el cobro forzoso de la deuda, siendo subsidiario respecto al procedimiento de recaudación voluntaria”¹¹³.

El TRLGSS hace referencia a la notificación de la providencia de apremio, como hemos visto, en relación con la “recepción” de la misma, se entiende por el sujeto obligado al pago, y a la “publicación”, que se llevaría a cabo caso de que la persona obligada no recepcionara dicha providencia. También en “el art. 132 *“Notificaciones de actos administrativos por medios electrónicos”* - concretamente su número 1, en relación con aquellos que no están obligados a ser notificados por medios electrónicos, su encaje o no a lo previsto en el art. 59.1 de la Ley 30/1992, 26 noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en lo referente a la práctica de la misma”¹¹⁴ y con ello zanja el tema de la notificación.

En el RGRSS aborda este aspecto el artículo 9.1, donde trata este tema y establece que “Las notificaciones que se efectúen en los procedimientos recaudatorios regulados en este reglamento ajustarán su contenido y se cursarán conforme a lo dispuesto en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre”. Tratándose de una ley derogada, y a falta de ajuste legal en el RGRSS, entendemos que es de aplicación la nueva Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, (LPACAP), y, más concretamente, sus artículos 40 a 45 relativos a la notificación.

En esta materia es de reseñar que nos encontramos ante una de las principales novedades del nuevo procedimiento administrativo, y así lo anuncia el propio legislador

¹¹² RODRÍGUEZ RAMOS, M.J. y PÉREZ BORREGO, G., *Procedimiento de apremio en materia de Seguridad Social*, Ediciones Laborum, Murcia, 2001, pág. 43.

¹¹³ GORELLI HERNÁNDEZ, J., VÍLCHEZ PORRAS, M., ALVAREZ ALCOLEA, M., LUIS DEL VAL TENA, A. y GUTIÉRREZ PÉREZ, M., *Lecciones de Seguridad Social*, cit., pág. 151.

¹¹⁴ MONEREO PÉREZ, J. L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: “El tercer texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social: significación Técnico Instrumental y de política del Derecho Social. Revista de Derecho de la Seguridad Social”, *Laborum*, nº 7, 2016.

en la Exposición de Motivos de la Ley 39/2015: “Merecen una mención especial las novedades introducidas en materia de notificaciones electrónicas, que serán preferentes y se realizarán en la sede electrónica o en la dirección electrónica habilitada única, según corresponda. Asimismo, se incrementa la seguridad jurídica de los interesados estableciendo nuevas medidas que garanticen el conocimiento de la puesta a disposición de las notificaciones como: el envío de avisos de notificación, siempre que esto sea posible, a los dispositivos electrónicos y/o a la dirección de correo electrónico que el interesado haya comunicado, así como el acceso a sus notificaciones a través del Punto de Acceso General Electrónico de la Administración que funcionará como un portal de entrada”.

Así, el art. 40 de la LPACAP establece en sus apartados 1 a 4:

a) La obligación del órgano que dicta la resolución que tiene efectos jurídicos frente a terceros, de notificarla a los propios interesados. Respecto del mandato contenido en el apartado 1 del art. 40 de la LPACAP, se ha de matizar que es posible la incorporación de sujetos privados en la tramitación de procedimientos administrativos, en cuyo caso, la notificación ha de ajustarse a los requisitos exigidos por la LPACAP y, en el supuesto de nombramiento de representante, la notificación ha de realizarse a este. El problema puede surgir cuando el órgano que dicta la resolución ignora la figura de representante nombrado por el interesado y notifica directamente al mismo. En este caso, la jurisprudencia entiende que se está ante una notificación defectuosa¹¹⁵. Ahora bien, si el interesado se da por notificado o actúa como tal, desplegará todos sus efectos.

b) El momento en que se efectúa la notificación, la LPACAP prescribe que la resolución debe ser notificada a los diez días a partir de la fecha de su emisión, así como el contenido que ha de recoger:

- El texto íntegro de la resolución.
- La indicación de si es o no definitiva en la vía administrativa.
- La expresión de los recursos que procedan.
- El órgano ante el que hubieran de presentarse.

¹¹⁵ STS/Cont. de 3 julio 2003 (rec. 2511/2011).

- El plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen procedente.

El art. 21 de la LPACAP establece que las Administraciones Públicas informarán a los interesados del plazo máximo establecido para la resolución de los procedimientos y para la notificación de los actos que les pongan término, así como de los efectos que pueda producir el silencio administrativo. Dicha mención se incluirá en la notificación o publicación del acuerdo de iniciación de oficio, o en la comunicación que se dirigirá al efecto al interesado dentro de los diez días siguientes a la recepción de la solicitud iniciadora del procedimiento en el registro electrónico de la Administración u Organismo competente para su tramitación. Por tanto, el plazo para la notificación está incluido dentro del plazo de diez días que tiene la Administración para resolver, de modo que será en este plazo cuando la Administración habrá de resolver y notificar para evitar las posibles consecuencias del silencio administrativo positivo. Téngase en cuenta que, si la ley otorga al silencio administrativo efectos positivos, la Administración no podrá dictar su resolución fuera de plazo en sentido denegatorio, solo podrá confirmar el silencio positivo. Ahora bien, si el silencio administrativo es negativo se podrá entender resuelto expresamente fuera de plazo y, por ende, notificado.

c) La validez de la notificación si contiene el texto íntegro del acto, aún faltando alguno de los requisitos establecidos en el apartado 2 del art. 40 de la LPACAP. Notificación válida a partir de la fecha en que conste que el interesado tiene conocimiento del acto notificado, bien porque realice actuaciones que denoten tal conocimiento, bien porque interponga algún recurso.

Se entenderá igualmente válida la notificación intentada cuando tal intento conste acreditado fehacientemente.

d) Y, finalmente, añade el apartado 5 que las Administraciones Públicas podrán adoptar las medidas que consideren necesarias para la protección de los datos personales que consten en las resoluciones y actos administrativos, cuando éstos tengan por destinatarios a más de un interesado.

Por tanto, la ley establece las condiciones generales de la práctica de la notificación: la práctica de la notificación en papel; la validación de una notificación defectuosa; caso de actuaciones realizadas por el interesado y que presupongan el conocimiento del acto por su parte, así como, los mínimos necesarios: texto íntegro de la

resolución e intento de notificación, a efectos de tener por cumplida esta obligación. La notificación, en definitiva, “constituye un elemento esencial para la seguridad jurídica y es, al mismo tiempo una “conditio iuris”, de cuya realización depende el acto administrativo que se notifica”¹¹⁶ .

La nueva Ley de Procedimiento Administrativo Común insta como novedad que las notificaciones se practicarán preferentemente por medios electrónicos y, en todo caso, cuando el interesado resulte obligado a recibirlas por esta vía. Se realizarán en la sede electrónica, en la dirección electrónica única o mediante ambos sistemas (art. 40 LPACAP).

No obstante lo anterior, la Administraciones podrán practicar las notificaciones por medios no electrónicos en los siguientes supuestos (art. 41 LPACAP):

“a) Cuando la notificación se realice con ocasión de la comparecencia espontánea del interesado o su representante en las oficinas de asistencia en materia de registro y solicite la comunicación o notificación personal en ese momento.

b) Cuando para asegurar la eficacia de la actuación administrativa resulte necesario practicar la notificación por entrega directa de un empleado público de la Administración notificante”.

Y en ningún caso se podrá efectuar por medios electrónicos la notificación (art. 41.2 LPACAP):

“a) Aquellas en las que el acto a notificar vaya acompañado de elementos que no sean susceptibles de conversión en formato electrónico.

b) Las que contengan medios de pago a favor de los obligados, tales como cheques”.

En su apartado 6, el artículo 41 de la LPACAP hace una advertencia para indicar que, pese a que se haya realizado la notificación en papel u electrónicamente, las Administraciones Públicas enviarán un aviso a un dispositivo electrónico o dirección de correo que el propio interesado haya puesto en conocimiento de la Administración u organismo que hubiera de realizar la notificación o en la dirección electrónica habilitada única, no entendiéndose la falta de esta comunicación por parte de la Administración u

¹¹⁶ TOLOSA TRIBIÑO, C., *Procedimiento de apremio en la Seguridad Social*, DAPP, Publicaciones Jurídicas, S.L., Pamplona, 2006, pág. 185.

organismo como óbice para que la notificación sea considerada inválida. Y para el supuesto de que el notificado lo haya sido por diferentes cauces, la fecha de la notificación será la de la primera realizada.

En cuanto a las notificaciones realizadas en papel, el art. 42 de la LPACAP introduce la necesidad de que estas sean puestas a disposición del interesado en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante de manera que el interesado pueda acceder a ella de forma voluntaria cuando lo desee. Por otro lado, cuando la notificación se realice en el domicilio del interesado y este no se hallase en él, podrá ser recepcionada por una persona “mayor de catorce años” que se encuentre en el domicilio y sea identificada. Y en el supuesto de que sea intentada la notificación sin efecto, la ley establece como novedad que “En caso de que el primer intento de notificación se haya realizado antes de las quince horas, el segundo intento deberá realizarse después de las quince horas y viceversa, dejando en todo caso al menos un margen de diferencia de tres horas entre ambos intentos de notificación”.

A este respecto, la LPACAP recoge el significado que estableció la STS/Cont., de 28 octubre 2004 (rec. 70/2003), en relación con qué debe entenderse por “hora distinta” que fijaba la siguiente doctrina legal:

"Que, a efecto de dar cumplimiento al artículo 59.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, reformada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, la expresión en una hora distinta determina la validez de cualquier notificación que guarde una diferencia de al menos sesenta minutos a la hora en que se practicó el primer intento de notificación".

Una vez determinado que la notificación electrónica es la que preferentemente dispone la Ley, los casos en que no está permitida la notificación electrónica y las singularidades de la notificación en papel, pasemos a examinar cómo se llevan a cabo las notificaciones electrónicas.

A este respecto, el art. 43 de la LPACAP dispone que las notificaciones en papel se practicarán “mediante comparecencia en la sede electrónica de la Administración u Organismo actuante, a través de la dirección electrónica habilitada única o mediante ambos sistemas, según disponga cada Administración u Organismo”. Comparecencia hecha por el interesado o su representante debidamente identificado por la cual acceden al contenido de la notificación, determinándose este momento como aquel en el se entiende practicada la notificación.

Ahora bien, ¿qué ocurre si, tratándose de un interesado obligado a relacionarse con la Administración por medios electrónicos o habiendo manifestado su elección por este medio, en el plazo de diez días naturales no accede a su contenido y la Administración u Organismo actuante retira dicha notificación? En este caso el interesado desconoce que se ha intentado una notificación infructuosa y, lo que es más grave, debido a su desconocimiento, no podrá conocer los plazos para recurso a los que tenga derecho y ejercer las acciones que estime oportunas para la defensa de sus intereses.

Esta práctica de la notificación situaría al interesado en una posición de indefensión, en tanto no se ha respetado la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 de la CE. A este respecto, la STS/Cont., de 10 febrero 2014 (rec. 600/2011) argumenta:

“SEGUNDO.- Debemos iniciar nuestro razonamiento, como hemos hecho en otras ocasiones (por ejemplo, en una sentencia de 26 de mayo de 2011 (casación 308/08, FJ 3º) y en dos de 12 de mayo de 2011 (casaciones 142/08 y 4163/09, FJ 3º, en ambos casos), recordando la doctrina del Tribunal Constitucional, conforme a la que los actos de notificación «cumplen una función relevante, ya que, al dar noticia de la correspondiente resolución, permiten al afectado adoptar las medidas que estime más eficaces para sus intereses, singularmente la oportuna interposición de los recursos procedentes» (sentencia del Tribunal Constitucional 155/1989, FJ 2º); teniendo la «finalidad material de llevar al conocimiento» de sus destinatarios los actos y las resoluciones «al objeto de que puedan adoptar la conducta procesal que consideren conveniente a la defensa de sus derechos e intereses, (por lo que) constituyen elemento fundamental del núcleo de la tutela judicial efectiva» sin indefensión garantizada en el artículo 24.1 de la Constitución (sentencia 59/1998, FJ 3º; en el mismo sentido, las sentencias 221/2003, FJ 4º, y 55/2003, FJ 2º).

El propio máximo intérprete de la Constitución ha puesto de relieve que existen determinados supuestos en los que este derecho puede verse afectado en el ámbito del procedimiento administrativo, supuestos en los que la doctrina sentada en relación con los actos de comunicación procesal practicados por los órganos judiciales resulta aplicable "mutatis mutandis" a las notificaciones de los actos y resoluciones efectuadas por la Administración. Así sucede, en particular, (a) cuando el vicio en la notificación haya dificultado gravemente o impedido al interesado el acceso al proceso, (b) cuando falte la notificación personal del inicio de la vía de apremio, aunque se haya podido impugnar la liquidación tributaria, y (c) cuando en el ámbito de un procedimiento sancionador no se haya emplazado al interesado, causándole indefensión, pese a que

podía ser localizado a partir de los datos que obraban en el expediente (sentencias 291/2000, FFJJ 3º, 4º y 5º; 54/2003, FJ 3º; 113/2006, FFJJ 5º y 6º; y 111/2006, FFJJ 4º y 5º).

Sin embargo, únicamente lesiona el artículo 24 de la Constitución la llamada indefensión material y no la formal, esto es, cuando los defectos en la notificación impiden «el cumplimiento de su finalidad, tendente a comunicar la resolución en términos que permitan mantener las alegaciones o formular los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico frente a dicha resolución» (sentencias 155/1989, FJ 3º; 184/2000, FJ 2º; y 113/2001, FJ 3º), con el «consiguiente perjuicio real y efectivo para los interesados afectados» [sentencias 155/1988, FJ 4º; 112/1989, FJ 2º; 184/2000, FJ 2º; y 130/2006, FJ 6º; en igual sentido las sentencias de esta Sala de 25 de octubre de 1996 (apelación 13199/91, FJ 4º) y 22 de marzo de 1997 (apelación 12960/91, FJ 2º)].

La anterior doctrina conlleva, en lo que aquí interesa, que si, pese a los vicios de cualquier gravedad en la notificación, puede afirmarse que el interesado llegó a conocer el acto o la resolución por cualquier medio -y, por lo tanto, pudo defenderse frente al mismo-, o no lo hizo exclusivamente por su negligencia o desidia, no cabe alegar lesión alguna de las garantías constitucionales, dado el principio antiformalista y la exigencia de buena fe que rigen en esta materia (sentencias del Tribunal Constitucional 101/1990, FJ 1º; 126/1996, FJ 2º; 34/2001, FJ 2º; 55/2003, FJ 2º; 90/2003, FJ 2º; y 43/2006, FJ 2º).”

Por lo tanto, habrán de articularse otros mecanismos para garantizar que el interesado tiene conocimiento de lo que se le está notificando; como el envío de avisos a otros dispositivos electrónicos o direcciones de correo electrónico puestos a disposición por el propio interesado a la Administración u Organismo actuante o como establece la propia LPACAP en el art. 43: “4. Los interesados podrán acceder a las notificaciones desde el Punto de Acceso General electrónico de la Administración, que funcionará como un portal de acceso”.

En esta misma línea ha seguido pronunciándose el TS, estableciendo como criterio general la necesidad de determinar si, independientemente del cumplimiento de las formalidades legales, el interesado llegó a conocer el acto o resolución a tiempo para poder reaccionar contra el mismo. Es decir, “se pone de relieve que, al objeto de determinar si debe entenderse que el acto administrativo o resolución notificada llegó o debió llegar a conocimiento tempestivo del interesado, los elementos que, con carácter

general deben ponderarse, son dos. En primer lugar, el grado de cumplimiento por la Administración de las formalidades establecidas en la norma en materia de notificaciones, en la medida en que tales formalidades van únicamente dirigidas a garantizar que el acto llegue efectivamente a conocimiento de su destinatario. Y, en segundo lugar, las circunstancias particulares concurrentes en cada caso, entre las que necesariamente deben destacarse tres: a) el grado de diligencia demostrada tanto por el interesado como por la Administración; b) el conocimiento que, no obstante el incumplimiento en su notificación de todas o algunas de las formalidades previstas en la norma, el interesado haya podido tener del acto o resolución por cualesquiera medios; y, en fin, c) el comportamiento de los terceros que, en atención a la cercanía o proximidad geográfica con el interesado, pueden aceptar y aceptan la notificación”¹¹⁷.

Por lo tanto, solo ha de entenderse conculcado el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la CE en aquellos supuestos en los que el interesado no ha podido ejercer su derecho a promover los recursos a los que hubiera podido acceder de haber conocido el acto o resolución que le afecta, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso concreto, no solo en relación a la acción, más o menos acertada de la Administración, sino también a la actitud del interesado y de sus allegados en cuanto medio de conocimiento del acto notificado.

Recordemos que el art 38.2, párrafo 2º del TRLGSS, en relación con la notificación de la providencia de apremio, hacía referencia a la “recepción o publicación”, este último término menciona la publicación por otros medios de esa providencia de apremio con el fin de que el interesado llegue a conocimiento de la misma. En este sentido hemos de tener en cuenta lo establecido en el art. 44 de la LPACAP, en donde se especifica que cuando los interesados en un procedimiento sean desconocidos, se ignore el lugar de la notificación o bien, intentada ésta, no se hubiese podido practicar, la notificación se hará por medio de un anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Estado». Asimismo, previamente y con carácter facultativo, las Administraciones podrán publicar un anuncio en el boletín oficial de la Comunidad Autónoma o de la Provincia, en el tablón de edictos del Ayuntamiento del último domicilio del interesado o del Consulado o Sección Consular de la Embajada correspondiente. Las Administraciones Públicas podrán establecer otras formas de notificación complementarias a través de los restantes medios

¹¹⁷ STS/Cont., de 27 noviembre 2014 (rec. 4484/2012).

de difusión, que no excluirán la obligación de publicar el correspondiente anuncio en el «Boletín Oficial del Estado».

Por lo tanto, queda la Administración facultada para establecer otras formas de notificación complementarias a través de otros medios de difusión.

Se trata, pues, de una facultad general que tiene la Administración, siendo la jurisprudencia la que ha venido a acotar los parámetros de validez de la notificación por edictos. Al ser estos requisitos formales indispensables para considerar notificada la providencia de apremio, solo el cumplimiento de todos ellos garantizaría plenamente las expectativas de defensa del interesado. A este respecto, es ilustrativa la jurisprudencia del Tribunal Supremo (plasmada, entre otras en la STS/Cont., de 20 abril 2007, rec. 2270/2002), cuyo tenor literal es: “No obstante, ha de reconocerse que, esta Sala viene interpretando que la notificación edictal es residual, requiriendo el agotamiento previo de las otras modalidades que aseguren en mayor grado la recepción por el destinatario de la correspondiente notificación, así como que no conste el domicilio del interesado o se ignore su paradero (sentencias de 10 de noviembre de 1993, 23 de febrero de 1996, 13 de marzo de 1997 y 21 de enero de 2003), entre otras.”

Y esta es, también, la línea seguida por el Tribunal Constitucional en relación a los requisitos de validez en la comunicación de actos administrativo, cuando indica que la notificación por edictos tiene un carácter supletorio y excepcional, debiendo ser considerada como remedio último, siendo únicamente compatible con el artículo 24 de la Constitución si existe la certeza o, al menos, la convicción razonable de la imposibilidad de localizar al demandado¹¹⁸; habiendo señalado, asimismo que, cuando los demandados están suficientemente identificados, su derecho a la defensa no puede condicionarse al cumplimiento de la carga de leer a diario los Boletines Oficiales¹¹⁹.

En el ámbito contencioso-administrativo, vuelve a reiterarse el carácter supletorio de la notificación efectuada por edictos cuando esta se hubiera intentado en el domicilio que el interesado haya señalado a tal efecto. Así, la STS/Cont., de 28 junio 2010 (rec. 4689/2006), contiene el siguiente razonamiento:

¹¹⁸ SSTC 48/82, 31 de mayo; 63/82, de 20 de octubre, y 53/03 de 24 de marzo, entre otras muchas.

¹¹⁹ STC 59/2014, de 5 de mayo.

“Confirmado el juego supletorio de las normas sobre notificaciones de la Ley 30/1992 en el ámbito tributario, procede a continuación examinar los parámetros de validez de una comunicación por edictos practicada en la vía económico-administrativa.

Esta Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha precisado, en relación con el artículo 83.b) del Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-administrativas, donde se alude a las notificaciones en el domicilio designado al efecto en el primer escrito que se presente en cada reclamación, que este precepto no hace referencia a las notificaciones "intentadas" sino a las que se "verifiquen" o tengan lugar. Por consiguiente, una única tentativa frustrada de notificación postal no debe conducir sin más alternativa a la que se realiza por anuncios prevista en la letra d) del mismo precepto, si consta el domicilio de la entidad interesada (sentencias de 20 de enero de 2003 (casación 275/98, FJ 4º) y 20 de abril de 2007 (casación 2270/02, FJ 5º). De tal forma que la posibilidad de acudir a la notificación por edictos no constituye una opción para el Tribunal Económico Administrativo, sino que, por el contrario, se configura como un último remedio cuando fracasan las notificaciones en el domicilio elegido por el recurrente, procediendo solamente si, además, concurren los presupuestos que la configuran: desconocimiento o ignorancia del domicilio del interesado (sentencia de 20 de enero de 2003 (casación 275/98, FJ 4º)).

El Tribunal Constitucional se ha situado en la misma línea. Ha considerado que la notificación por edictos tiene un carácter supletorio y excepcional, debiendo ser reputada como el último remedio, por lo que únicamente es compatible con el artículo 24 de la Constitución Española si existe la certeza o, al menos, la convicción razonable de la imposibilidad de localizar al demandado (sentencias 152/1999, FJ 4º; 20/2000, FJ 2º, y 53/2003, FJ 3º).

Por lo tanto, no puede ser entendida notificada una providencia de apremio publicada en edictos cuando solo ha habido un intento de notificación por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social. La notificación por edictos no es una opción, sino que debe ser el último recurso una vez fracasadas todas las notificaciones en el domicilio del interesado, es la excepción, tiene carácter supletorio a la forma de notificación establecida en los artículos ya mencionado, 41, 42, 43, 44 y 45 de la ley 39/2015, de 1 de octubre. Como señala la doctrina reiterada del Tribunal Constitucional (S.S. 9/81, 1/83, 22/87, 72/88 y 242/91 entre otras) “no constituyen meros requisitos formales en la tramitación del proceso, sino exigencias inexcusables para garantizar a las

partes o a quienes puedan serlo, la defensa de sus derechos e intereses legítimos, de modo que la inobservancia de las normas reguladoras de dichos actos podría colocar a los interesados en una situación de indefensión contraria al citado derecho fundamental.

Finalmente, no está demás recordar que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 117.3 de la CE, los tribunales en este orden de lo contencioso-administrativo quedamos compelidos a interpretar las normas procesales, cuando del derecho de acceso a la jurisdicción se trata, no solo de manera razonable y razonada, sin sombra de arbitrariedad o error notorio, sino de un sentido amplio y no restrictivo, esto es, conforme al principio *pro actione*, con interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que, por su rigorismo, un formalismo excesivo o por cualquier otra razón, se revelan desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva o resulten desproporcionadas a los fines que se pretenden preservar y las consecuencias de cierre del proceso (STS/Cont. de 3 julio 2013 (rec. 2511/2011))”.

Todos estos requisitos, en palabras del Tribunal Supremo, reiteradas hasta la saciedad, no hacen sino hacer cumplir un único objetivo, cual es el de que el interesado conozca determinados actos que afectan a sus intereses y pueda hacer uso de las posibilidades de defensa que estén en su mano, siendo esta la única forma de garantizar la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución Española.

3.4. EFECTOS

Las consecuencias de la emisión de la providencia de apremio respecto de la deuda son:

1.- El incremento de la misma por el recargo que corresponda¹²⁰, según el momento de pago y la documentación presentada, así como los intereses de demora

¹²⁰ Art. 30 LGSS: “1. Transcurrido el plazo reglamentario establecido para el pago de las cuotas a la Seguridad Social sin ingreso de las mismas y sin perjuicio de las especialidades previstas para los aplazamientos, se devengarán los siguientes recargos:

a) Cuando los sujetos responsables del pago hubieran cumplido dentro de plazo las obligaciones establecidas en los apartados 1 y 2 del artículo 29, un recargo del 20 por 100 de la deuda, si se abonasen las cuotas debidas tras el vencimiento del plazo para su ingreso.

b) Cuando los sujetos responsables del pago no hubieran cumplido dentro de plazo las obligaciones establecidas en los apartados 1 y 2 del artículo 29:

1.º Recargo del 20 por 100 de la deuda, si se abonasen las cuotas debidas antes de la terminación del plazo de ingreso establecido en la reclamación de deuda o acta de liquidación.

2.º Recargo del 35 por 100 de la deuda, si se abonasen las cuotas debidas a partir de la terminación de dicho plazo de ingreso.

2. Las deudas con la Seguridad Social que tengan carácter de ingresos de derecho público y cuyo objeto esté constituido por recursos distintos a cuotas, cuando no se abonen dentro del plazo reglamentario que tengan establecido se incrementarán con el recargo previsto en el apartado 1.a).

devengados, exigibles una vez transcurridos los quince días desde la notificación de la providencia de apremio¹²¹. Todo ello teniendo en cuenta que el recargo se liquida e ingresa junto con el principal y que no generará intereses de demora hasta tanto no hayan transcurrido quince días desde la notificación de la providencia de apremio, mientras que los intereses de demora serán exigibles a partir del décimo quinto día desde la notificación de la providencia de apremio y con carácter retroactivo desde el día después de la finalización del periodo reglamentario de ingreso.

Respecto de la naturaleza jurídica del recargo por el retraso en el pago, hay que mencionar que esta es una cuestión resuelta por los tribunales en el sentido de ser considerado como un mecanismo de resarcimiento para la Seguridad Social y con un pretendido efecto disuasorio ante el incumplimiento de las obligaciones de pago, pero sin revestir naturaleza sancionadora o represiva¹²². Lo mismo se puede predicar de los intereses de demora, respecto de los cuales el Tribunal Constitucional considera que “no se trata de sancionar una conducta ilícita, pues su sola finalidad consiste en disuadir a los contribuyentes de su morosidad en el pago de las deudas”¹²³.

Debemos de mencionar en este punto que la notificación de la providencia de apremio al deudor o a su representante será requisito de eficacia, y marcará el inicio del plazo para la oposición a la misma¹²⁴; es, por tanto, un requisito de validez, al que se refiere el artículo 38.2, párrafo 2º del TRLGSS en donde se establece que “en la notificación de la providencia de apremio se advertirá al sujeto responsable de que si la deuda no se ingresa dentro de los quince días siguientes a su recepción o publicación

¹²¹ Art. 31 LGSS: “1. Los intereses de demora por las deudas con la Seguridad Social serán exigibles, en todo caso, si no se hubiese abonado la deuda una vez transcurridos quince días desde la notificación de la providencia de apremio o desde la comunicación del inicio del procedimiento de deducción.

Asimismo, serán exigibles dichos intereses cuando no se hubiese abonado el importe de la deuda en el plazo fijado en las resoluciones desestimatorias de los recursos presentados contra las reclamaciones de deuda o actas de liquidación, si la ejecución de dichas resoluciones fuese suspendida en los trámites del recurso contencioso-administrativo que contra ellas se hubiese interpuesto.

2. Los intereses de demora exigibles serán los que haya devengado el principal de la deuda desde el vencimiento del plazo reglamentario de ingreso y los que haya devengado, además, el recargo aplicable en el momento del pago, desde la fecha en que, según el apartado anterior, sean exigibles.

3. El tipo de interés de demora será el interés legal del dinero vigente en cada momento del período de devengo, incrementado en un 25 por ciento, salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado establezca uno diferente.

¹²² STC 121/2010, de 29 noviembre.

¹²³ STC 76/1990, de 26 abril.

¹²⁴ RODRÍGUEZ RAMOS, M.J. y PÉREZ BORREGO, G., *Procedimiento de apremio en materia de Seguridad Social*, cit., pág. 43.

serán exigibles los intereses de demora devengados y se procederá al embargo de sus bienes”.

2.- En relación con las costas y los gastos que se originan como consecuencia de la iniciación de la vía de apremio¹²⁵, es decir, las costas derivadas de la ejecución forzosa, así como los gastos derivados de la posibles depósitos y administración, son de cuenta del responsable del pago y pasan a formar parte de la deuda con la Seguridad Social.

3.- Este procedimiento de apremio se inicia e impulsa de oficio, sin que pueda ser suspendido sino es por las causas expresadas en el artículo 6.3 del RGRSS¹²⁶, concretando, en este caso, que este procedimiento cumplirá con los trámites y solamente podrá ser suspendido por las causas del artículo 129 y siguientes de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y en aquellos otros casos en que se establezca en el Reglamento de Recaudación, por la Ley o en ejecución de ella. Por lo que cabe colegir, que los supuestos en los que es posible la suspensión del procedimiento de apremio, teniendo en cuenta que se trata de un procedimiento de carácter administrativo, pueden ser acotados:

a) Solicitud de aplazamiento de la deuda y resolución estimatoria de la Tesorería General de la Seguridad Social que deberá de establecer las condiciones del aplazamiento, art. 35.4 RGRSS

¹²⁵ Artículo 127 RD 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social:

1. Se entienden por costas en el procedimiento de apremio aquellos gastos que se produzcan con ocasión y por consecuencia de su tramitación. Las costas causadas, aunque sean anticipadas por la Tesorería General de la Seguridad Social, serán en todo caso a cargo del apremiado, a quien le serán exigidas.

2. Se consideran costas los gastos siguientes:

- a) Los de investigación y averiguación de los elementos que integran el patrimonio del deudor.
- b) Los derechos de peritos y demás honorarios que deban realizarse a personas que intervengan en el procedimiento, como los devengados con ocasión de valoraciones y enajenaciones de los bienes embargados.
- c) Las tasas y derechos arancelarios que deban abonarse por la expedición de copias, certificaciones, notas, testimonios y documentos análogos que hayan de solicitarse para la adecuada tramitación del procedimiento, salvo que se aporten por registros y protocolos que los faciliten de forma gratuita.
- d) Los producidos por el depósito y administración, en su caso, de los bienes embargados, incluyendo el desmontaje, embalaje, acondicionamiento, transporte, almacenaje, custodia, entretenimiento y conservación.

e) Aquellos otros gastos imprescindibles para la ejecución, previa autorización de la dirección provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social competente, incluidos los que se deriven de las publicaciones de anuncios de subastas en medios de comunicación de gran difusión o publicaciones especializadas, a que se refiere el artículo 117.1.

¹²⁶ Artículo 6.3 RGRSS: “El procedimiento de recaudación se impulsará de oficio en todos sus trámites y sólo se suspenderá en los términos establecidos en los artículos 129 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y en aquellos otros casos en que así se establezca en este reglamento, por ley o en ejecución de ella y en las condiciones y con los efectos que en ellos se determinen.”

b) Interposición de recurso de alzada contra la providencia de apremio, art. 38.3 TRLGSS

c) Interposición de recurso administrativo si el recurrente garantiza con aval o procede a la consignación del importe de la deuda exigible, recargos, intereses y costas, art. 46.2 RGRSS.

4.- Salvo el establecimiento de garantía de pago¹²⁷, el inicio del procedimiento de apremio, con la emisión de la providencia de apremio, supone para el deudor que no sea considerado al corriente de pago, con los consiguientes efectos que de este hecho se derivan, no pudiendo acceder a ningún tipo de subvenciones ni de bonificaciones en las cuotas; en el caso de tratarse de un empresario, podría resultar responsable de las prestaciones a las tuviesen derecho sus trabajadores; en el caso de un trabajador autónomo, la imposibilidad de acceso a cobrar la prestación por incapacidad o nacimiento de hijo o la imposibilidad de acceso a la jubilación. En este caso, la Entidad Gestora invitará al interesado para que el plazo improrrogable de treinta días naturales a partir de la fecha de la invitación ingrese las cuotas debidas, pasando, de este modo a ser considerado al corriente de pago a los efectos de la prestación solicitada¹²⁸. Con este mecanismo de invitación al pago, la Seguridad Social concede al trabajador autónomo una especie de plazo de gracia para que se le pueda reconocer la prestación, si cumpliendo el resto de requisitos exigibles, regulariza su situación ingresando las cuotas pendientes dentro del plazo habilitado para ello.

¹²⁷ Art. 37 LGSS: “Medidas cautelares

Para asegurar el cobro de las deudas con la Seguridad Social, la Tesorería General de la misma podrá adoptar medidas cautelares de carácter provisional cuando existan indicios racionales de que, en otro caso, dicho cobro se verá frustrado o gravemente dificultado.

a) Las medidas habrán de ser proporcionadas al daño que se pretenda evitar. En ningún caso se adoptarán aquellas que puedan producir un perjuicio de difícil o imposible reparación. La medida cautelar podrá consistir en alguna de las siguientes:

1.ª Retención del pago de devoluciones de ingresos indebidos o de otros pagos que deba realizar la Tesorería General de la Seguridad Social, en la cuantía estrictamente necesaria para asegurar el cobro de la deuda. La retención cautelar total o parcial de una devolución de ingresos indebidos deberá ser notificada al interesado juntamente con el acuerdo de devolución.

2.ª Embargo preventivo de bienes o derechos. Este embargo preventivo se asegurará mediante su anotación en los registros públicos correspondientes o mediante el depósito de los bienes muebles embargados.

3.ª Cualquiera otra legalmente prevista.”

¹²⁸ Art. 28. Dos del Decreto 2530/1970, de 20 agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos.

No obstante lo cual, la Administración ha articulado otro mecanismo, la posibilidad de solicitar un aplazamiento, a partir de cuyo momento se considera que el deudor está al corriente de pago de las cuotas.

3.5. IMPUGNACIÓN DE LA PROVIDENCIA DE APREMIO

Frente a la providencia de apremio, el apremiado puede interponer recurso de alzada por los motivos recogidos en el artículo 38.3 del TRLGSS¹²⁹ y en los artículos 46 y 86 del RGRSS. La interposición del mismo supone la suspensión del procedimiento de apremio hasta tanto no haya sido resuelto y notificada su resolución, constituyendo este un supuesto de suspensión automática de la actividad recaudatoria sin necesidad de aportar garantías por el importe de la deuda, tal y como preceptúa el art. 46.2 RGRSS, estableciéndolo como excepción, junto con las tercerías.

El planteamiento de este recurso resulta obligatorio y es requisito indispensable si se quiere acceder a la vía de impugnación jurisdiccional, tal y como queda reflejado en el artículo 25 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, al dejar claro que “el recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con la disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración pública que pongan fin a la vía administrativa”.

El recurso de alzada, una vez interpuesto en tiempo¹³⁰ y por las causas previstas en el citado artículo 38.3 del TRLGSS, produce el efecto de suspender el procedimiento

¹²⁹ Art. 38.3 TRLGSS: “El recurso de alzada contra la providencia de apremio solo será admisible por los siguientes motivos, debidamente justificados:

- a) Pago.
- b) Prescripción.
- c) Error material o aritmético en la determinación de la deuda.
- d) Condonación, aplazamiento de la deuda o suspensión del procedimiento.
- e) Falta de notificación de la reclamación de deuda, cuando esta proceda, del acta de liquidación o de las resoluciones que las mismas o las autoliquidaciones de cuotas originen.”

¹³⁰ Art.122 LPACAP: “1. El plazo para la interposición del recurso de alzada será de un mes, si el acto fuera expreso. Transcurrido dicho plazo sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme a todos los efectos.

Si el acto no fuera expreso el solicitante y otros posibles interesados podrán interponer recurso de alzada en cualquier momento a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo.

2. El plazo máximo para dictar y notificar la resolución será de tres meses. Transcurrido este plazo sin que recaiga resolución, se podrá entender desestimado el recurso, salvo en el supuesto previsto en el artículo 24.1, tercer párrafo.”

de apremio, a la espera de que sea dictada la resolución del recurso, contra la cual solo cabrá interposición de recurso extraordinario de revisión.¹³¹

Una vez notificada la resolución que resuelve la alzada o transcurrido el plazo máximo de tres meses sin que la Administración notifique su decisión (en cuyo caso se entiende desestimado el recurso ex. art. 122.2 de la LPACAP), empieza a correr el plazo para la interposición del recurso contencioso-administrativo, tal y como preceptúa el artículo 46.1 del RGRSS: "... contra los actos de gestión recaudatoria de la Tesorería General de la Seguridad Social, dictados tanto en periodo voluntario como en vía de apremio, podrán interponerse los recursos administrativos de alzada, reposición y revisión, y el recurso contencioso-administrativo, en los supuestos, forma, plazo y con los efectos previstos en la legislación común sobre procedimiento administrativo y en la legislación reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa."¹³²

La persona legitimada para la interposición del recurso de alzada será el sujeto responsable del pago de la deuda con la Seguridad Social¹³³, y, aunque pudiera entenderse que quedan aquí incluidos los supuestos de derivación de responsabilidad, ya que en estos casos se produce un traslado de la responsabilidad de pago de la deuda a persona distinta a la que en un principio aparecía como sujeto responsable de la misma¹³⁴, sin embargo, difícilmente puede entenderse que estos pudieran ser sujetos legitimados para oponerse a la providencia de apremio por cuanto su responsabilidad no deriva del impago de cuotas u otros recursos de Seguridad Social, sino de una actuación lesiva para los intereses de la Administración o incluso de terceros; quedándoles la posibilidad a los depositarios que incurriesen en dicha conducta de impugnar, no la providencia de apremio, pero sí el acto de derivación de responsabilidad que les imputa la misma.¹³⁵

El TRLGSS recoge los motivos de oposición a la providencia de apremio de manera tasada en su art 38.3. Sin embargo, tanto la doctrina y como la jurisprudencia

¹³¹ Art. 122 LPACAP: "3.- Contra la resolución de un recurso de alzada no cabrá ningún otro recurso administrativo, salvo el recurso extraordinario de revisión, en los casos establecidos en el artículo 125.1.

¹³² Art. 46 LRJAC: "El plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo será de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de seis meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto."

¹³³ Art. 34.2 LGSS: "En la notificación de la providencia de apremio se advertirá al sujeto responsable..."

¹³⁴ Art. 33.2 LGSS: "a) A los responsables solidarios....

b) A los responsables subsidiarios...

c) A quien haya asumido la responsabilidad por causa de muerte del deudor originario..."

¹³⁵ RODRÍGUEZ RAMOS, M.J. y PÉREZ BORREGO, G., *Procedimiento de apremio en materia de Seguridad Social*, cit., pág. 149.

vienen reclamando la posibilidad de que tales motivos sean más de los que el TRLGSS acota como válidos.

Así, tanto en el ámbito tributario como en el ámbito de la Seguridad Social, son muchos los autores que se muestran favorables a la determinación de causas distintas a las establecidas por la Ley y el Reglamento de Recaudación. A favor de una lista abierta y no cerrada se argumenta que, pese a que pueda parecer una lista exhaustiva, en realidad no lo es, ya que son admisibles cualesquiera otros motivos que no pudieron hacerse valer frente a la liquidación: la condonación, la compensación en periodo ejecutivo antes de haberse dictado la providencia de apremio, el pago parcial, la notificación irregular de la liquidación, etc. El único fundamento del precepto es impedir que con ocasión de la providencia de apremio se reabra el plazo para impugnar la liquidación. Por tanto, de lo que se trata es únicamente de impedir que se impugne la providencia de apremio sobre la base de motivos que pudieran utilizarse frente a la liquidación, pero que en su momento no se utilizaron.¹³⁶

Para MARTÍN QUERALT, “la postura que podemos denominar clásica consiste en considerar los motivos legales como una lista cerrada”, pero frente a esta postura “se está abriendo paso de forma muy lenta (es cierto) otra que, más respetuosa con los derechos de los interesados, postula la consideración abierta de los motivos de oposición al apremio”.¹³⁷

En la misma línea se ha pronunciado PÉREZ ROYO, para quien “las causas y o motivos de oposición al apremio son tasados. Su regulación parte de la premisa de que no cabe traer a la ejecución aquellos motivos que pudieran ser discutidos en la fase declarativa, es decir, en la oposición contra la liquidación. Sin embargo, la jurisprudencia ha flexibilizado la aplicación de este principio y, pese al carácter tasado de los motivos, admite que se alegue como oposición al apremio los vicios que afecten al acto que se ejecuta (la liquidación), cuando se trate de vicios que acarreen la nulidad radical o de pleno derecho.”¹³⁸

¹³⁶ FALCON Y TELLA, R., *Derecho Financiero y Tributario (Parte General)*, Servicio de Publicaciones Facultad Derecho, Universidad Complutense Madrid, Madrid, 2020, pág. 332.

¹³⁷ MARTÍN QUERAL, J.; LOZANO SERRANO, C.; TEJERIZO LÓPEZ, J.M. y CASADO OLLERO, G., *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Madrid, Editorial Tecnos, 2020, págs. 575 y 576.

¹³⁸ PÉREZ ROYO, F., *Derecho Financiero y Tributario. Parte General*. Cizur Menor (Navarra), Editorial Aranzadi, S.A., 2006, pág. 345.

También SAINZ LARRUGA, quien admite que, al carácter taxativo de las causas de oposición, “la doctrina ha ido señalando otras causas de oposición que, aun no comprendidas expresamente en el precepto legal, cumplen una función análoga a las incluidas en él”¹³⁹; o PÉREZ DE VEGA, quien manifiesta que “(l)a doctrina se ha mostrado mayoritariamente contraria a una enumeración cerrada, ampliándola con otras causas que respondan a los mismos fundamentos... a cuya posición mayoritaria me adscribo”¹⁴⁰.

Cabe colegir, por tanto, que los motivos admisibles de oposición a la providencia de apremio, no recogidos ni en la Ley ni en el Reglamento, serán aquellos que posean un “idéntico fundamento”¹⁴¹.

La jurisprudencia ha tratado el tema desde una posición tradicional, en el sentido de considerar los motivos de oposición a la providencia de apremio como “*numerus clausus*”, pero también se ha abierto paso una posición más flexible en la que tienen cabida otros motivos de oposición, en línea con el sector doctrinal que considera que tales motivos no son una lista cerrada, considerando que ello ofrece una mayor garantía para la tutela judicial efectiva recogida en el art. 24 de la CE.

Así, entre las numerosas sentencias que siguen la línea tradicional, podemos citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 203/2011, de 7 febrero (rec. 73/2010), que se expresa con el siguiente tenor: “Segundo. En efecto, constituyendo el acto objeto de fiscalización la providencia de apremio no cabe que el recurrente, al igual que en esta alzada, combata los motivos propios del acta de liquidación, siendo lo cierto que no pueden esgrimirse para impugnar providencias de apremio otras causas de oposición que las expresamente tasadas por la normativa aplicable - artículo 86 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social-, esto es, pago, prescripción, error material o aritmético en la determinación de la deuda, condonación, aplazamiento de la deuda o suspensión del procedimiento, o falta de

¹³⁹ SANZ LARRUGA, F. J., *El procedimiento administrativo de apremio*, Distribuciones de La Ley, Madrid, 1991, pág. 345.

¹⁴⁰ PÉREZ DE VEGA, L. M^a., *La iniciación del Procedimiento de Apremio de las Deudas Tributarias*. Editorial Lex Nova, Valladolid, 1998, págs. 311 y 312.

¹⁴¹ SERRANO ANTÓN, F., *La Oposición a la Vía de Apremio*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1998, pág. 72.

notificación de la reclamación de la deuda, cuando esta proceda, del acta de liquidación o de las resoluciones que éstas o las autoliquidaciones de cuotas originen.”

Por su parte la STSJ Madrid, 12066/2014, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 16 abril, (rec. 306/2012) argumenta que: “La providencia de apremio es un documento ejecutivo que tiene su origen en otros documentos, que si no han sido recurridos en tiempo y en forma han devenido en firmes y consentido; y es por ello, que la providencia de apremio solo puede ser impugnada alegando motivos tasados.”

En idénticos términos se pronuncia la STSJ Galicia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm.1849/2015, de 4 abril (rec. 15010/2015): “No se puede olvidar que los motivos de impugnación de las providencias de apremio son tasados (artículo 86 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio)”.

En el ámbito tributario, la doctrina judicial se ha posicionado en el mismo sentido. Así: STSJ Madrid, núm. 3110/2015, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 16 marzo (rec. 1401/2012):

“SEGUNDO.- Pues bien, en primer lugar debemos recordar que el art. 167.3 LGT 58/2003 señala que: 3. Contra la providencia de apremio sólo serán admisibles los siguientes motivos de oposición:

- a) Pago.
- b) Solicitud de aplazamiento, fraccionamiento o compensación en período voluntario y otras causas de suspensión del procedimiento de recaudación.
- c) Falta de notificación de la liquidación.
- d) Anulación de la liquidación.
- e) Error u omisión en el contenido de la providencia de apremio que impida la identificación del deudor de la deuda apremiada”.

Sigue en su razonamiento diciendo: “una providencia de apremio es claro que sólo podrá ser impugnada por esos motivos tasados y no por otros que afecten al fondo de la liquidación o sanción de la que se deriva, ya que, en caso contrario sería posible discutir indefinidamente las cuestiones que afecten a la relación jurídico-tributaria.

De todo ello se desprende que, en beneficio del principio de seguridad jurídica invocado por nuestro Tribunal Supremo en reiteradas sentencias que se refieren a la

posibilidad de impugnación de la providencia de apremio (por todas STS de 23 de noviembre de 1995), debe señalarse que no es posible examinar en este momento del procedimiento tributario más cuestiones que las que expresamente determina el precepto más arriba reproducido.”

La STSJ Comunidad Valenciana núm. 650/2015, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 13 febrero (rec. 333/2012), en su fundamento de derecho segundo se expresa en los siguientes términos: “La pretensión impugnatoria ejercitada por la parte recurrente se construye en función de que la liquidación de deuda no ha sido notificada al interesado. Se plantea como problema previo y básico las excepciones que pueden aducir las partes cuando se ha entrado en la vía de apremio, siendo en este punto muy clara la doctrina del Tribunal Supremo, tanto en materia Tributaria (Sentencias 20.2.1996, RJ 1996/3448 o 14 de Junio de 1996, RJ 1996/4956), como en materia de Seguridad Social (Sentencia de 17-4-1996, RJ 1996/3.427) en el sentido de que no caben otros motivos que los establecidos en la Ley General Tributaria y Reglamento General de Recaudación”.

En esta sentencia después de hacer un repaso de las causa de impugnación a lo largo de las consecutivas reformas, tanto de la LGT como de su Reglamento de desarrollo, siempre se ha mantenido el mismo criterio en relación a que las causas de impugnación de la providencia de apremio son tasadas, recordando a este respecto que “el Tribunal Constitucional tenía declarado que el "régimen de impugnación de este tipo de providencias se contiene en el artículo 137 de la Ley General Tributaria y artículo 95.4 del Reglamento General de Recaudación, y viene a suponer una lista tasada de motivos de impugnación" (S.T.C. 168/1987).”

Son muchas las sentencias de Tribunales Superiores de Justicia que siguen este mismo criterio y muchas, también, las que recogen la doctrina del Tribunal Supremo donde viene a zanjar esta cuestión estableciendo que: "Un elemental principio de seguridad jurídica impide la posibilidad de debatir indefinidamente las discrepancias que puedan suscitar entre los sujetos de la relación jurídica tributaria y, en particular, determina como lógica consecuencia que iniciada la actividad de ejecución en virtud de título adecuado, no puedan trasladarse a dicha fase las cuestiones que se debieron solventar en la fase declarativa, por lo que el administrado no puede oponer frente a las correspondientes providencias de apremio motivos de nulidad afectantes a la propia liquidación practicada sino sólo los referentes al cumplimiento de las garantías inherentes

al propio proceso de ejecución, que se traducen en los motivos tasados de oposición determinados en los artículos 137 –luego 138– de la Ley General Tributaria y 95.4 del Reglamento General de Recaudación".¹⁴²

Ahora bien, también nos encontramos sentencias que siguiendo una posición más flexible dan cabida a otros motivos de oposición, en línea con el sector doctrinal que considera que tales motivos no son una lista cerrada. Así, la STSJ Galicia núm. 260/2010, Cont., de 11 de marzo de 2010 (rec. 4428/2007): “como ha dicho esta Sala, entre otras en las sentencias de Sentencia 31-1-2000 y 21-7-1998, siguiendo lo declarado por la Jurisprudencia, esa limitación de causas de oposición no impide que quepa reconducir a esos tasados motivos aquellos otros que, no mencionados expresamente en los citados preceptos, guardan con los en ellos reseñados un fundamento idéntico o concurre una misma unidad de razón, sobre todo cuando quepa resaltar la ausencia de elementos o requisitos previos que, de constatarse su inexistencia o invalidez, determinen forzosamente la inviabilidad del apremio y del procedimiento incoado.”

Es decir, que nos hallaríamos ante una serie de errores previos si con el recurso se constata claramente la improcedencia de la deuda en evitación de un recurso contencioso-administrativo que sería estimado¹⁴³, lo que estaría abriendo la puerta a la consideración de un número mayor de motivos de impugnación de la providencia de apremio. Lo que se propugna es que la Tesorería General de la Seguridad Social pueda rectificar en cualquier momento del procedimiento recaudatorio los errores materiales o de hecho y los aritméticos de sus actos, siempre que no hubiera transcurrido el plazo de prescripción.

Como errores de este carácter que pueden dar lugar a su rectificación, cabe citar los errores en el código de cuenta de cotización, número de inscripción o número de afiliación a la Seguridad Social, o el período de liquidación que consta en los documentos de ingreso, los errores de hecho que resulten de los propios documentos del expediente, así como cualquier otro error material o de hecho y aritmético para cuya apreciación no se requiera aplicar criterios de interpretación o valoración de las normas jurídicas aplicables, que se observe de forma manifiesta y evidente teniendo en cuenta únicamente los datos de la reclamación administrativa o del acto administrativo de que se trate o bien del expediente, que afecte a elementos accidentales del acto sin proyectarse sobre su

¹⁴² STS/Cont., de 2/ febrero 2020 (rec. 855/2018)

¹⁴³ AIBAR BERNARD, J. y USÍA PALACIOS, F., *Recaudación Ejecutiva de la Seguridad Social*, Ediciones Laborum, Murcia, 2019, pág.131.

contenido fundamental y en el que, después de corregido el error, el acto conserve sus efectos sin implicar una revocación del mismo.¹⁴⁴

En este sentido se inscribe la línea argumental que contienen sentencias como la del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Galicia, 1423/2014, con Sede en Ourense, Sec.1, la cual razona de la manera que sigue: “Por otra parte, conforme a una reiterada jurisprudencia de las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de la que constituyen buena muestra sus respectivas sentencias de 23 de octubre de 2008 (casación 9071/2006) y 19 de julio de 2006 (rec. 8291/2004), en la vía de apremio o embargo en los procedimientos recaudatorios por vía ejecutiva pueden esgrimirse y apreciarse, "junto con los motivos de oposición tasados (...) también aquellos otros que, por referirse a la inexistencia de condición de sujeto pasivo, inexistencia de hecho imponible, falta de relación entre uno y otro y causas de nulidad de pleno derecho en el procedimiento, cuestionan la propia razón de ser de la liquidación que está en el origen de la providencia de apremio”.

4. Sustanciación del procedimiento de recaudación ejecutiva

Cabe pensar que el procedimiento de recaudación ejecutiva se inicia con la emisión de la providencia de apremio, y es cierto, pero ello no siempre es así, ya que el apremiado puede haber establecido garantías, en cuyo caso se realizarían, haber solicitado un aplazamiento de la deuda o, incluso, podría haber entrado en concurso. Por lo que, ya no vendría a coincidir el inicio del procedimiento de recaudación ejecutiva, en el sentido de que la Administración lleve a cabo una acción directa contra los bienes del apremiado, con el exacto momento de la notificación de la providencia de apremio. Por otro lado, una vez emitida la providencia de apremio, no satisfecho el pago en el periodo reglamentario, el apremiado puede satisfacer el pago durante los quince días posteriores a su notificación, en cuyo caso, jamás se abrirá la vía ejecutiva propiamente dicha, y finalizaría el procedimiento. De modo que, solo en el caso de que se haya emitido la providencia de apremio, no habiéndose atendido el pago en el periodo reglamentario y tampoco en los quince días posteriores a su emisión, se abre la vía de la recaudación ejecutiva, siempre y cuando no se hubiese interpuesto recurso de alzada, que tiene efectos suspensivos, o se

¹⁴⁴ Orden TAS/1562/2005, de 25 de mayo, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio.

hubiese obtenido un aplazamiento de la deuda. Por lo tanto, es muy importante establecer los plazos que pasamos a detallar en el apartado siguiente.

4.1. PLAZOS

4.1.1. Plazo reglamentario

Entendemos como pago realizado en plazo reglamentario aquel que, de manera voluntaria, se hace efectivo dentro del plazo establecido en cada uno de los recursos objeto de recaudación por parte de la Seguridad Social.¹⁴⁵ Las cuotas se ingresarán en el plazo reglamentario, que se fija dentro del mes siguiente al de su devengo.

El sujeto responsable del pago de las cuotas de la Seguridad Social tiene una doble obligación. Por un lado, el pago de las mismas en período reglamentario. Y, por otro lado, transmitir por medios electrónicos a la Tesorería General de la Seguridad Social las liquidaciones de cuotas de la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta, salvo en aquellos supuestos en que dicha liquidación proceda mediante la presentación de los correspondientes documentos de cotización, como preceptúa el artículo 29 del TRLGSS en relación con el artículo 22.1 a). En el sistema de liquidación directa de cuotas a que se refiere la letra b) del artículo 22.1 TRLGSS, los sujetos responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar deberán solicitar a la Tesorería General de la Seguridad Social el cálculo de la liquidación correspondiente a cada trabajador y transmitir por medios electrónicos los datos que permitan realizar dicho cálculo, hasta el penúltimo día natural del respectivo plazo reglamentario de ingreso.

Por otro lado, el art. 56 del RGRSS establece plazos específicos para los profesionales y artistas taurinos incluidos en el Régimen General¹⁴⁶; respecto de

¹⁴⁵ Artículo 55 RGRSS, en el que se establece cual es el plazo reglamentario del pago de los diferentes recursos de la Seguridad Social, así como la regla para su establecimiento para el caso de que no venga fijado.

¹⁴⁶ a) Respecto de colectivos del Régimen General:

1.º Las cuotas que deben abonar los organizadores ocasionales de espectáculos taurinos se ingresarán, en todo caso, antes de la celebración del espectáculo de que se trate.

2.º Las cuotas resultantes de la regularización definitiva de la cotización de los artistas y de los profesionales taurinos se ingresarán dentro del mes siguiente a aquel en que se notifique por la dirección provincial o administración de la Tesorería General la diferencia de cuotas resultante. Dicha regularización deberá realizarse dentro del año siguiente al de la finalización del ejercicio a que esté referida.

3.º Las cuotas correspondientes a los profesionales taurinos en situación de incapacidad temporal se ingresarán dentro del mes siguiente al de la percepción de la prestación económica correspondiente.

Regímenes especiales ¹⁴⁷ e, igualmente, respecto de otros supuestos especiales, ¹⁴⁸ quedando a salvo la facultad del Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social, de poder establecer plazos distintos a los recogidos con carácter general en este Reglamento siempre que circunstancias especiales así lo aconsejen. Es importante tener en cuenta en este punto lo establecido en el art. 23.5 de Reglamento: “El pago efectuado mediante transferencia bancaria se entenderá realizado en la fecha en que los fondos tengan entrada en la entidad financiera a que se transfieren”, no en el momento en que el obligado al pago efectúa la transferencia, ya que ello supondría una ampliación del periodo de pago si se efectuara el último día de pago reglamentario.

¹⁴⁷ b) Respecto de los regímenes especiales:

1.º Las cuotas correspondientes al Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos se ingresarán dentro del mismo mes al que aquéllas correspondan.

2.º En el seguro escolar, la cantidad que, como parte de la cuota, deben abonar los alumnos se hará efectiva en el momento mismo de pagar la matrícula correspondiente en el centro docente. El centro docente deberá efectuar el ingreso del importe de dichas aportaciones en el mes siguiente a aquel en que haya finalizado el plazo para la matriculación.

La aportación al seguro escolar correspondiente al Estado o, en su caso, a la comunidad autónoma se ingresará dentro del mes siguiente a aquel en que se comunique la liquidación correspondiente por la Tesorería General de la Seguridad Social.

¹⁴⁸ c) Respecto de otros supuestos especiales:

1.º En las situaciones de convenios especiales el plazo reglamentario de ingreso de las cuotas correspondientes será el establecido en su normativa específica y, a falta de éste, el aplicable al régimen de Seguridad Social del que aquéllos deriven.

2.º El plazo reglamentario para el ingreso de las cuotas por incrementos de salarios, modificaciones de las bases, conceptos y tipos de cotización que deban aplicarse con carácter retroactivo o por las que pueda optarse en el plazo establecido al efecto, en virtud de disposición legal, acta de conciliación, sentencia judicial o por cualquier otro título legítimo, finalizará, salvo que en dichas normas o actos se fije otro plazo, el último día del mes siguiente al de la publicación en el boletín oficial correspondiente de las normas que los establezcan, al de agotamiento del plazo de opción, al de la notificación del acta de conciliación o de la sentencia judicial o al de la celebración o expedición del título.

No obstante, si la norma, el acta de conciliación, la sentencia o el título correspondiente establecieran que tales incrementos o diferencias deben abonarse o deben surtir efectos en un determinado mes, el plazo reglamentario de ingreso de las cuotas correspondientes finalizará el último día del mes siguiente a aquel en que se abonen dichos incrementos o surtan efecto dichas diferencias, siempre que se acredite documentalmente el mes en que han sido abonadas o aplicadas.

3.º Respecto de los incrementos salariales debidos a convenio colectivo, el plazo reglamentario de ingreso finalizará el último día del mes siguiente a aquel en que deban abonarse, en todo o en parte, dichos incrementos en los términos estipulados en el convenio y, en su defecto, hasta el último día del mes siguiente al de su publicación en el boletín oficial correspondiente.

4.º El plazo reglamentario para el ingreso de las cuotas correspondientes a salarios de tramitación, que deban abonarse como consecuencia de procesos por despido o extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, finalizará el último día del mes siguiente al de la notificación de la sentencia, del auto judicial o del acta de conciliación.

5.º Respecto a las solicitudes de exclusión del Sistema Especial para Trabajadores por Cuenta Propia Agrarios, presentadas por los trabajadores por incumplimiento sobrevenido de los requisitos para quedar comprendidos en él, el plazo reglamentario para el ingreso de las cuotas devengadas y no ingresadas en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos finalizará el último día del mes siguiente al de la presentación de la respectiva solicitud, que habrá de formularse en los plazos indicados en el apartado 3.6.ª del artículo 47 bis del Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

Los sujetos obligados al pago, dentro del periodo reglamentario, habrán de presentar los documentos de cotización, en los lugares y la forma que establece la ley¹⁴⁹, siendo obligatorio para ellos, aunque no se haga efectivo el pago.

4.1.2. Plazo voluntario

El pago realizado en plazo voluntario sería aquel que se hace efectivo trascurrido el plazo reglamentario, de manera voluntaria y con el correspondiente recargo o intereses¹⁵⁰, antes de que se haya producido la reclamación de la deuda. El recargo se genera de manera automática en el mismo momento en que finaliza el plazo reglamentario de ingresos de la cuota y, con respecto a su cuantía, esta variará dependiendo de la presentación o no de los documentos de liquidación dentro del período reglamentario, tal y como recoge el artículo 10 de Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, distinguiendo, claramente, entre ambos supuestos, en el primero de ellos, graduando el recargo del 5 al 20 por ciento y, en el segundo de los casos, estableciendo sólo dos, del 20 y del 35 por ciento.¹⁵¹

¹⁴⁹ Art. 57, 58, 59 y 60 RGRSS

¹⁵⁰ Artículo 28 de la LGSS, efectos producidos ante la falta de pago en plazo reglamentario.

¹⁵¹ RGRSS, Artículo 10. *Recargos*

1. Las deudas con la Seguridad Social cuyo objeto esté constituido por cuotas, cuando no se abonen en el plazo reglamentario de ingreso, devengarán los siguientes recargos:

a) Cuando los sujetos responsables del pago de cuotas a la Seguridad Social no las ingresen pero hubiesen presentado los documentos de cotización dentro del plazo reglamentario de ingreso:

1.º Recargo del tres por ciento de la deuda, si se abonasen las cuotas debidas dentro del primer mes siguiente al vencimiento del plazo reglamentario.

2.º Recargo del cinco por ciento de la deuda, si se abonasen las cuotas debidas dentro del segundo mes siguiente al vencimiento del plazo reglamentario.

3.º Recargo del 10 por ciento de la deuda, si se abonasen las cuotas debidas durante el tercer mes siguiente al del vencimiento del plazo reglamentario.

4.º Recargo del 20 por ciento de la deuda, si ésta se abonara una vez transcurrido el tercer mes desde la finalización del plazo reglamentario de ingreso, con independencia de si se hubiese notificado o no la providencia de apremio o hubiera comenzado el procedimiento de deducción.

b) Cuando los sujetos responsables del pago de cuotas a la Seguridad Social no las ingresen ni presenten los documentos de cotización dentro de plazo reglamentario de ingreso:

1.º Recargo del 20 por ciento de la deuda, si se abonasen las cuotas debidas antes de la terminación del plazo de ingreso de la reclamación de deuda o acta de liquidación.

2.º Recargo del 35 por ciento de la deuda, si se abonaran a partir de la terminación de dicho plazo de ingreso.

2. Las deudas con la Seguridad Social que tengan carácter de ingresos de derecho público y cuyo objeto esté constituido por recursos distintos a cuotas, cuando no se abonen dentro del plazo reglamentario que tengan establecido, se incrementarán con el correspondiente recargo previsto en el apartado 1.a) anterior, según la fecha del pago de la deuda.

3. En ningún caso podrá aplicarse recargo sobre la deuda constituida a su vez por recargos o intereses.

4. Cuando el ingreso fuera del plazo reglamentario sea imputable a error de la Administración, sin que ésta actúe en calidad de empresario, no se aplicará recargo.

5. Los recargos se liquidarán e ingresarán conjuntamente con el principal de las deudas sobre las que recaigan. Cualquiera que sea la naturaleza de dichas deudas, las cantidades recaudadas en concepto de

(...)

Lo que realmente viene a establecer el art. 30 del TRLGSS no es otra cosa que un único tipo de recargo, descriptivamente recargo por ingreso fuera de plazo, que tiene por finalidad incrementar las deudas en diversos porcentajes en función del momento en que se realice el pago y, en el supuesto de que se trate de cuotas, también de que se hayan presentado o no los documentos de cotización dentro del plazo reglamentario¹⁵².

Este recargo por pago extemporáneo, cuya cuantía varía según el momento de pago, no puede ser entendido como una sanción, sino más bien dentro de la finalidad resarcitoria del propio espíritu de los recargos¹⁵³, siendo el recargo del artículo 30 del TRLGSS, en la gestión de la actividad recaudatoria de la Seguridad Social en vía ejecutiva, compatible con el interés de demora.¹⁵⁴ Cabe señalar que los intereses de demora devengados por la falta de pago de la deuda solo podrán ser exigidos una vez transcurridos quince días de la notificación de la providencia de apremio¹⁵⁵.

4.1.3. Plazo ejecutivo

Una vez finalizado el plazo reglamentario y el voluntario de pago, no habiendo sido satisfecha la deuda, se inicia el plazo ejecutivo, que no puede ser entendido como un nuevo plazo de ingreso de deuda sino como un periodo en el cual la Seguridad social, como acreedora de aquella deuda, ejecuta el crédito dirigiéndose contra el patrimonio del sujeto deudor.

Esta facultad que tiene la Seguridad Social como parte de la Administración del Estado, en tanto no requiere someter su actuación a juicio declarativo o ejecutivo para llevarla a cabo, deviene de la autotutela administrativa, como ya se ha dicho, con

recargos se integrarán en su totalidad en el presupuesto de recursos de la Tesorería General de la Seguridad Social.

Los ingresos del principal de la deuda realizados fuera del plazo reglamentario sin incluir la totalidad o parte del recargo que proceda serán considerados como ingresos a cuenta de la totalidad de la deuda, la cual no se entenderá satisfecha hasta que se produzca el ingreso del importe íntegro, incluidos los recargos.

Sin embargo, cuando en plazo reglamentario se hubiera ingresado exclusivamente la aportación de los trabajadores, conforme a lo establecido en este reglamento, el recargo se aplicará sobre la parte de deuda que resulte impagada después del vencimiento del plazo reglamentario de ingreso.

¹⁵² MADRID YAGÜE, P., “Sobre la constitucionalidad del artículo 28.1 de la Ley General de la Seguridad social. Comentario a la STC 121/2010, de 29 de noviembre”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 150, 2011, pág. 526.

¹⁵³ STSJ Galicia, Cont, de 18 julio 2013 (rec. 4642/2012): “En la demanda se confunde la exigibilidad del abono de los intereses con su devengo”.

¹⁵⁴ MADRID YAGÜE, P., “La nueva regulación de la recaudación de la seguridad social”. *Nueva Fiscalidad*, nº 5, 2006, pág. 63.

¹⁵⁵ Art. 31 LGSS: “1. Los intereses de demora por las deudas con la Seguridad Social serán exigibles, en todo caso, si no se hubiese abonado la deuda una vez transcurridos quince días desde la notificación de la providencia de apremio o desde la comunicación del inicio del procedimiento de deducción.”

sometimiento al principio de legalidad, enmarcado dentro del mandato general constitucional de “servir con objetividad los intereses generales” y con “sometimiento pleno a la ley y al derecho” (art. 103.1 CE). Teniendo en cuenta que el art. 117.3 de nuestra Carta Magna nos advierte que “el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales”, hemos de entender que el 103.1 es una excepción al mandato general contenido en la Constitución Española.

Por tanto, se abre de esta forma la vía ejecutiva entendida esta como la facultad conferida a la Seguridad Social, ejercida por la Tesorería General, para la exacción de las deudas por cuotas u otros conceptos, cuya recaudación le corresponde a la Tesorería General de la Seguridad Social, siempre que estos no han sido satisfechos por el sujeto obligado al pago en plazo reglamentario y voluntario, y cuando ya ha sido emitida la reclamación por la administración y, esta, ha adquirido firmeza en vía administrativa. En palabras de MADRID YAGÜE “la recaudación forzosa de la Seguridad Social, o recaudación ejecutiva, es la actividad administrativa de la Administración de la Seguridad Social –cuya competencia corresponde a la TGSS– para la exacción coactiva de las deudas objeto de gestión recaudatoria que no han sido satisfechas en los plazos señalados reglamentariamente por los sujetos responsables. Esta actividad administrativa es obligatoria y se impulsa de oficio por la propia Administración recaudatoria.”¹⁵⁶

La actividad recaudatoria de la Seguridad Social es una actividad de carácter obligatorio, ejercida de oficio cuando concurren determinados presupuestos: que haya terminado el período voluntario de pago (art. 28 LGSS y art. 61 RGRSS), que la deuda sea vencida, líquida y exigible y, siempre que, se haya expedido, por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social, el documento de validación para abrir el proceso de ejecución (art. 34 LGSS y art. 62 y 65 RGRSS): reclamación de deuda¹⁵⁷, la expedición del acta de liquidación¹⁵⁸ o directamente la emisión de la providencia de apremio “en los casos en que se hayan presentado documentos de cotización, y de los mismos no se aprecie la existencia de errores aritméticos o de cálculo”.¹⁵⁹ Podemos decir que la

¹⁵⁶ MADRID YAGÜE, P., *La recaudación ejecutiva de la Seguridad Social*, Madrid, Lex Nova, 2005, pág. 97.

¹⁵⁷ Art. 62-64 RGRSS.

¹⁵⁸ Art. 65 y 66 RGRSS.

¹⁵⁹ PANIZO ROBLES, J.A., “La gestión recaudatoria de la Seguridad Social (comentarios sobre el Nuevo Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social), *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, nº 256, 2004, pág. 75.

administración tiene la doble condición de sujeto acreedor de la deuda y órgano competente para iniciar la ejecución que materializará el cobro de la misma.

Los sujetos que intervienen en el procedimiento de ejecución administrativa son dos, la Administración (art. 21.1 TRLGSS y 2.1 RGRSS) y el sujeto obligado al pago (art. 12 RGRSS), que puede ser otro sujeto distinto al deudor como es el caso de responsables solidarios, subsidiarios o sucesores *mortis causa* (art. 13 a 15 RGRSS), siendo el apremio contra el patrimonio del deudor el medio coactivo utilizado por la Administración de la Seguridad Social en el procedimiento de recaudación en vía ejecutiva (art. 38.1 TRLGSS), cuyo objeto son los bienes de aquel (art. 84 RGRSS).

Se ha de advertir que es posible que el inicio del procedimiento ejecutivo no coincida con el procedimiento de apremio, temporalmente hablando, ya que el procedimiento ejecutivo viene determinado por un elemento temporal –la falta de pago en un determinado periodo– y el procedimiento de apremio viene determinado por un elemento procedimental –determinados actos administrativos con los que se trata de hacer efectiva la deuda– lo cual puede suponer que el inicio del periodo ejecutivo no tiene por qué dar lugar al procedimiento de apremio ya que si el deudor paga voluntariamente no se inicia dicho procedimiento, como ya se ha comentado.

4.2. INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE RECAUDACIÓN

El inicio del procedimiento de recaudación ejecutiva viene marcado por la falta de pago del obligado al mismo, una vez firme la providencia de apremio en vía administrativa, en cuyo caso el Recaudador Ejecutivo competente, por razón del territorio, abrirá expediente incorporando al mismo la providencia de apremio firme, así como los documentos relativos a deudas con la Seguridad Social por otros conceptos, si los hubiere, y sucesivas providencias de apremio dictadas contra el mismo deudor.

Tal y como preceptúa el art 87.1 RGRSS, el Recaudador Ejecutivo quedará habilitado para la ejecución de las garantías, de haber sido constituidas, así como para realizar actuaciones de embargo de los bienes y derechos del deudor y su realización o adjudicación a la TGSS para la satisfacción de la deuda. Para lo cual, el Recaudador Ejecutivo habrá de tener conocimiento de los bienes y derechos propiedad del deudor, teniendo este mismo la obligación de comunicar los que son embargables, no pudiendo

ser causa de impugnación del procedimiento la falta de comunicación o el orden de prelación de los mismos.¹⁶⁰

Para facilitar la labor de recaudación de la Administración, entre Administraciones existe un deber de comunicación de información y que se concreta en una serie de convenios de intercambio de información y otras formas de colaboración, entre los que destacan los suscritos por la Agencia Tributaria con la Tesorería General de la Seguridad Social y la Inspección de Trabajo, la Dirección General del Catastro, la Dirección General de Tráfico, el Consejo General del Notariado, el Colegio de Registradores, el Instituto Nacional de Estadística, las Comunidades Autónomas de régimen común, las Haciendas forales y la Federación Española de Municipios y Provincias, entre otros.

Este deber de comunicación de información entre administraciones se lleva a cabo dentro del marco tanto del TRLGSS (art. 40) como del RGRSS (art. 53, 89 y 90) y con respeto a las limitaciones establecidas en el art. 6.1 RGPD¹⁶¹, en relación a las comunicaciones de datos que no precisan el consentimiento de su titular, amparadas en “el cumplimiento de una obligación legal aplicable al responsable del tratamiento” [art. 6.1 c)] y en “el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable del tratamiento” [art. 6.1 e)]. Todo ello, siempre sobre la base jurídica del cumplimiento de un objetivo de interés público y siempre que sea proporcional al fin legítimo perseguido, teniendo el interesado la facultad de conocer “los destinatarios o las categorías de destinatarios a los que se comunicaron o serán comunicados los datos personales”¹⁶².

El principio de coordinación entre Administraciones Públicas es el instrumento más eficaz para el logro de la finalidad última de la recaudación, el interés general, cumpliendo así con el principio de eficacia constitucional consagrado en art. 103.1 CE: “La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y

¹⁶⁰ Art 89.2 RGRSS: “2. Si el deudor no hiciera manifestación de sus bienes, no podrá estimarse como causa de impugnación del procedimiento de apremio la preterición o alteración del orden de prelación que se debe observar en el embargo de bienes, en relación con los bienes y derechos no señalados.”

¹⁶¹ Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento General de Protección de Datos).

¹⁶² Art. 15.1 c) RGPD.

coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.” La Ley 40/2015 también se refiere a este principio en su art. 3.1 y, sobre todo, en el art. 140, en el que se recogen una serie de principios generales aplicables a las relaciones interadministrativas¹⁶³.

Pero, más allá de este deber de comunicación de información entre administraciones, existe un deber general de información imputable a diferentes instituciones, recogido en el art 40 del TRLGSS y que se concreta en entidades financieras, Bancos, Cajas de Ahorro, Cooperativas de Crédito y demás personas físicas o jurídicas, depositarias de dinero, valores o bienes pertenecientes a deudores de la seguridad Social a los que se le haya notificado la providencia de apremio, que a previo requerimiento, autorizado por el Director Provincial de la TGSS, tienen la mencionada obligación de informar.

Esta obligación de comunicación de datos tanto de la Administraciones como de otras instituciones no está exenta de límites. El límite lo hallamos en el deber general de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos en los términos recogidos en el art. 31 de la CE. Esta es la base jurídica de la actividad recaudatoria de la administración y sobre esta base, el flujo de información debe tender al cumplimiento de tal finalidad, por lo que, aquel deber general de transmisión de información solo ha de circunscribirse a información de “trascendencia”, “de ahí que el deber de información tienda a cumplir el citado interés público”.¹⁶⁴

El requerimiento realizado por la TGSS ha de cumplir con una serie de requisitos como la identificación plena de la persona física o jurídica deudora que le permita a la

¹⁶³ Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público. Art. 140:

“a) Lealtad institucional.

b) Adecuación al orden de distribución de competencias establecido en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía y en la normativa del régimen local.

c) Colaboración, entendido como el deber de actuar con el resto de Administraciones Públicas para el logro de fines comunes.

d) Cooperación, cuando dos o más Administraciones Públicas, de manera voluntaria y en ejercicio de sus competencias, asumen compromisos específicos en aras de una acción común.

e) Coordinación, en virtud del cual una Administración Pública y, singularmente, la Administración General del Estado, tiene la obligación de garantizar la coherencia de las actuaciones de las diferentes Administraciones Públicas afectadas por una misma materia para la consecución de un resultado común, cuando así lo prevé la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico.

f) Eficiencia en la gestión de los recursos públicos, compartiendo el uso de recursos comunes, salvo que no resulte posible o se justifique en términos de su mejor aprovechamiento.

g) Responsabilidad de cada Administración Pública en el cumplimiento de sus obligaciones y compromisos.

h) Garantía e igualdad en el ejercicio de los derechos de todos los ciudadanos en sus relaciones con las diferentes Administraciones.

i) Solidaridad interterritorial de acuerdo con la Constitución.

¹⁶⁴ STS/cont. de 12 noviembre 2003 (rec. 4783/1998).

entidad financiera la localización de los depósitos; el tipo de operación que se requiere, cuentas corrientes, depósitos de ahorro y a plazo, cuentas de préstamo y crédito o cualquier otra operación activa o pasiva bancaria e, igualmente, el plazo temporal a que se refieren tales operaciones, sin que ninguna de estas informaciones pueda ser omitida amparándose en el secreto bancario.

Este deber de información también alcanza a funcionarios públicos en aras de la consecución del interés general como fin último perseguido mediante la recaudación de las deudas de las que es acreedora la Seguridad Social, igualmente, sujeto a límites como: el secreto del contenido de la correspondencia; el secreto de los datos que se hayan suministrado a la Administración pública para una finalidad exclusivamente estadística y el secreto del protocolo notarial, que abarcará los instrumentos públicos a que se refieren los artículos 34 y 35 de la Ley de 28 de mayo de 1862, del Notariado,¹⁶⁵ y los relativos a cuestiones matrimoniales, con excepción de los referentes al régimen económico de la sociedad conyugal.

Y, finalmente, el mismo deber de información recae sobre determinados profesionales, con la única limitación de la revelación de datos privados no patrimoniales que pudieran atentar contra el derecho al honor o la intimidad personal o familiar y, lógicamente, respetando la exigible confidencialidad entre profesional y cliente en el ejercicio de las labores de asesoramiento y defensa. Tal deber no recae solo sobre colegios y asociaciones profesionales sino también sobre el Consejo General del Notariado (restringido a lo establecido en el art 17 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862); la Administración Tributaria; la Administración General del Estado y la Administraciones Autonómicas; mutualidades de previsión social e incluso, a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que han de prestar su auxilio y colaboración, y los Juzgados y

¹⁶⁵ Art 34 Ley de 28 de mayo 1862, Orgánica de Notariado: “Los Notarios llevarán un libro reservado en que insertarán con la numeración correspondiente copia de la carpeta de los testamentos y codicilos cerrados, cuyo otorgamiento hubieren autorizado, y los protocolos de los testamentos y codicilos abiertos cuando los testadores lo solicitaren, y remitirán un índice reservado también al Regente de la Audiencia por conducto del Juez de primera instancia, en los términos establecidos en el artículo anterior. No es necesario que haya un libro para cada año.”

Art 35 Ley de 28 de mayo 1862, Orgánica de Notariado: “Salvo que otra cosa dispongan los Convenios Internacionales, las Comisiones rogatorias extrajudiciales, de carácter civil o mercantil, que tengan por objeto la notificación o entrega de documentos, podrán practicarse notarialmente en los términos que reglamentariamente se establezcan.”

Tribunales aportando la información relevante de la que tengan conocimiento y que no afecte al secreto sumarial.¹⁶⁶

La ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, establece en su art. 155.1 que “cada Administración deberá facilitar el acceso de las restantes Administraciones Públicas a los datos relativos a los interesados que obren en su poder, especificando las condiciones, protocolos y criterios funcionales o técnicos necesarios para acceder a dichos datos con las máximas garantías de seguridad, integridad y disponibilidad”. Por su parte, la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común, dispone en su art 28.2 que “los interesados tienen derecho a no aportar documentos que ya se encuentren en poder de la Administración actuante o hayan sido elaborados por cualquier otra Administración”, y añade: “La administración actuante podrá consultar o recabar dichos documentos salvo que el interesado se opusiera a ello”. Ambas leyes vienen a adaptar su articulado a las exigencias de la normativa europea en materia de protección de datos.

Por todo lo expuesto, el deber de información cumple el único objetivo de contribuir al interés general, como se viene sosteniendo, aunque en algún momento pudiera parecer que colisiona con el interés particular en el sentido de que puede llegar a recortar derechos fundamentales de los ciudadanos. En este sentido, el TC tiene declarado que “la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad. A los efectos que aquí importan basta con recordar que, para comprobar si una medida restrictiva de un derecho fundamental supera el juicio de proporcionalidad, es necesario constatar si cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto”¹⁶⁷.

En otro orden de cosas, es posible que el procedimiento de recaudación no se inicie por razón de cantidad. Así, el art 6.5 del RGRSS preceptúa que: “En aplicación de

¹⁶⁶ Art 16 de Ley 23/2015, de 21 de Julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

¹⁶⁷ STC 14/2003, de 28 de enero.

los principios de economía y eficacia administrativa, podrá no iniciarse el procedimiento recaudatorio cuando el importe de una deuda sea inferior a la cantidad que determine el Ministro de Trabajo e Inmigración (hoy Ministerio de Trabajo y Economía Social) como insuficiente para la cobertura del coste que su exacción y recaudación represente, y si tal circunstancia sobreviniese en el curso de los procedimientos de apremio o de deducción, se pondrá fin a uno u otro en los términos y condiciones que aquél establezca”, cuyo límite queda fijado por la Orden TAS/1562/2005, de 25 de mayo, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo del RGRSS¹⁶⁸, viéndose frustrada en este caso la finalidad del proceso de recaudación.

El inicio del procedimiento lleva aparejadas otras consecuencias, que merecen atención. El art. 87.3 de RGRSS dice que “las actuaciones del procedimiento de apremio podrán prever un incremento sobre la cuantía exigible de hasta un 10 por ciento, en concepto de previsión de costas e intereses que puedan devengarse hasta el momento del efectivo cobro. La previsión de costas nunca podrá superar el tres por ciento del importe de la deuda”, el art 127 del RGRSS delimita cuales son las costas de procedimiento¹⁶⁹ y

¹⁶⁸ Art 7 Orden TAS/1562/2005: Deudas de importe mínimo recaudable y susceptibles de anulación y baja en contabilidad.

La cuantía que, conforme al artículo 94.2 de la Ley General de la Seguridad Social y a los artículos 6.5 y 11.4 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, se estima como insuficiente para la cobertura del coste de la exacción y recaudación de las deudas con la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta con las mismas y que permite, en su caso, acordar su anulación y baja en contabilidad, se fija en el 3 por 100 del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM) mensual, vigente en el momento de la respectiva liquidación, salvo en los casos de responsabilidad por sucesión «mortis causa», en los que el indicado límite se fija en el 20 por 100 del IPREM mensual a efectos de iniciación del oportuno expediente de derivación de responsabilidad por causa de muerte.

¹⁶⁹ Art. 127 RGRSS: Costas procedimiento.

“1. Se entienden por costas en el procedimiento de apremio aquellos gastos que se produzcan con ocasión y por consecuencia de su tramitación. Las costas causadas, aunque sean anticipadas por la Tesorería General de la Seguridad Social, serán en todo caso a cargo del apremiado, a quien le serán exigidas.

2. Se consideran costas los gastos siguientes:

- a) Los de investigación y averiguación de los elementos que integran el patrimonio del deudor.
- b) Los derechos de peritos y demás honorarios que deban realizarse a personas que intervengan en el procedimiento, como los devengados con ocasión de valoraciones y enajenaciones de los bienes embargados.
- c) Las tasas y derechos arancelarios que deban abonarse por la expedición de copias, certificaciones, notas, testimonios y documentos análogos que hayan de solicitarse para la adecuada tramitación del procedimiento, salvo que se aporten por registros y protocolos que los faciliten de forma gratuita.
- d) Los producidos por el depósito y administración, en su caso, de los bienes embargados, incluyendo el desmontaje, embalaje, acondicionamiento, transporte, almacenaje, custodia, entretenimiento y conservación.
- e) Aquellos otros gastos imprescindibles para la ejecución, previa autorización de la dirección provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social competente, incluidos los que se deriven de las publicaciones de anuncios de subastas en medios de comunicación de gran difusión o publicaciones especializadas, a que se refiere el artículo 117.1.

3. No podrán incluirse como costas del procedimiento de apremio los gastos ordinarios de los órganos y unidades de la Administración de la Seguridad Social.

el art. 128 la documentación, liquidación y justificantes de pago de las costas del procedimiento.¹⁷⁰

Dado que el procedimiento de apremio es un procedimiento iniciado, en todo caso, de oficio, las costas del procedimiento serán las que el órgano ejecutante establezca como tales, de entre las que están recogidas, como se ha indicado, en el art. 127 RGRSS. El 10% establecido en el art. 87.3 actúa como límite en tanto que será la cantidad máxima exigible al deudor por los gastos que la Administración haya podido incurrir en el procedimiento de recaudación, por lo que las cantidades que excedan de ese 10% no podrán ser reclamadas al deudor ejecutado.

Respecto del límite del 3 por ciento de costas en el procedimiento ejecutivo, tanto el art. 38.4 TRLGSS, como los artículos art. 87.3) del RGRSS y 113.1 de la Orden de 22 de febrero de 1996, establecen una cuantificación de las costas para proceder al embargo de los bienes, con un límite del 3 por ciento del importe de la deuda, pero como cantidad a cuenta, de forma que, si posteriormente la Administración incurre en más gastos derivados de su actividad recaudatoria, podrá ampliar el embargo, extendiéndolo a otros bienes si estima que los trabados anteriormente no son suficientes.

En cuanto a la liquidación de las costas, el art. 128.1 del RGRSS establece que dentro del expediente de apremio se han de incluir todos los documentos acreditativos de las actuaciones de los Recaudadores ejecutivos sin que sea plausible el cobro de ninguna cantidad en concepto de costas que no esté acreditada, tanto en su cuantía como en su

¹⁷⁰ Art. 128 RGRSS: Documentación, liquidación y justificantes de pago de las costas del procedimiento
“1. Los documentos justificativos de los gastos originados por las costas causadas en el procedimiento de apremio habrán de ser unidos al expediente de apremio.
Ninguna partida de costas podrá ser exigida al deudor si en el expediente no obran los recibos o justificantes que las acrediten.
2. Cuando el servicio o la gestión que ocasionen las costas se produzcan en virtud de un contrato administrativo, se atenderá a los precios o tarifas señalados en éste, en los pliegos de cláusulas administrativas, generales o particulares o, en su caso, en el de las prescripciones técnicas, salvo que el contratista haya adquirido la obligación de fijar con respecto a cada deudor el importe de la contraprestación.
3. Las costas que afecten a varios deudores y que no sean susceptibles de individualización se distribuirán entre todos de forma proporcional a sus respectivas deudas.
4. Comprobado el pago de las costas, se entregará al deudor un justificante que exprese los conceptos por los que se han satisfecho.
Procederá la devolución de costas satisfechas en los casos de anulación de la liquidación o del procedimiento de apremio en que se causaran.

necesidad, ya que ello podría derivar en una petición de responsabilidad patrimonial para la Administración.¹⁷¹

Para los supuestos en los que se reclame una deuda y resulte afectado un particular por responsabilidad solidaria, teniendo en cuenta que el RGRSS, en su art. 13.2, determina que se podrá hacer efectiva tal responsabilidad en cualquier momento, “deberá incluirse el importe de las costas correspondientes al momento en que se encuentre el procedimiento recaudatorio de apremio, que se haya seguido previamente frente a otro u otros responsables solidarios, como consecuencia de reclamaciones de deuda que no han sido atendidas.”¹⁷²

4.3. FORMAS DE TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Trascurrido el periodo reglamentario de pago, emitida la providencia de embargo y siendo esta firme en vía administrativa, el procedimiento de recaudación ejecutiva inicia su andadura cuya finalidad no es otra que el cobro de deudas de las que es acreedora la Seguridad Social y, ello, no ocurre hasta que el procedimiento en sí termina. Únicamente cuando el procedimiento se da por terminado, este alcanza su objetivo, independientemente de la forma de terminación, que como veremos a continuación, puede ocurrir de muy distintas maneras, con la satisfacción total o no del objetivo perseguido.

¹⁷¹ Contestación consulta a la Subdirección General de Ordenación Impugnaciones, nº 13-1998 de 23 diciembre 1998:

- Consulta respecto a si las costas del procedimiento ejecutivo por deudas de Seguridad Social pueden superar el 3 por ciento del importe de la deuda.

- Respecto del tema cuestionado se informa que tanto el artículo 34.3 de la Ley General de la Seguridad Social, como los artículos 114 del Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social y 113.1 de la Orden de 22 de febrero de 1996, de desarrollo, se refieren respecto de la cuantificación de las costas para proceder al embargo de los bienes, al límite del 3 por ciento del importe de la deuda, pero como cantidad a cuenta, de forma que, efectivamente, puede darse el supuesto en el que las costas excedan del indicado límite, en cuyo caso, en cualquier momento podrá ampliarse el embargo, extendiéndolo a otros bienes, si se estima que los trabados anteriormente no son suficientes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 120.1.b) del Reglamento.

En cuanto a la liquidación de las costas, el artículo 161.3 del Reglamento de Recaudación determina que ninguna partida de costas podrá ser exigida al deudor si en el expediente no obran los recibos, facturas o minutas de honorarios que la acrediten, debiendo indicarse que en el cumplimiento de sus funciones, los Recaudadores ejecutivos deberán efectuar las actuaciones estrictamente necesarias y convenientes para hacer efectivo el pago de las deudas de Seguridad Social, sin extralimitarse en modo alguno en el ejercicio de sus funciones recaudatorias, que puedan provocar una exigencia de responsabilidad patrimonial frente a la Administración.

¹⁷² Contestación a Consultas a la Subdirección de Ordenación e Impugnaciones, nº 20-1997 de 27 febrero 1997.

4.3.1. Pago de la deuda

4.3.1.1. PAGO DEL OBLIGADO EN PERIODO VOLUNTARIO

Como se ha sostenido con anterioridad, existe un lapsus temporal desde que finaliza el periodo reglamentario hasta que se emite la providencia de apremio, normalmente y, según la diligencia de la Administración, estimado de tres semanas, en el que el deudor puede efectuar el pago de la deuda pendiente y, técnicamente sin que se haya iniciado la recaudación ejecutiva, puede extinguirse la deuda y finalizar el procedimiento.

Estamos ante una forma de terminación del procedimiento por pago de la deuda que lleva aparejada una serie de consecuencias. En este sentido la deuda incrementa su importe con los recargos correspondientes tanto si se trata de deudas por cuotas como si se trata de recursos distintos a cuotas, tal y como los fija el RGRSS¹⁷³, advirtiendo el propio reglamento que hasta no se produzca el ingreso íntegro del principal de la deuda con sus recargos no se entenderá satisfecha. Sin olvidar, por otro lado, que el propio procedimiento de ejecución forzosa lleva aparejado otro gasto correspondiente a las costas e intereses que puedan devengarse hasta el momento en que se haga efectivo el cobro¹⁷⁴, como ya se ha advertido anteriormente.

El recargo que, como se ha dicho, es un incremento sobre el principal de la deuda, no ha de ser concebido como una sanción derivado del poder del Estado. Esta no es su verdadera naturaleza, la imposición de un recargo por pago extemporáneo de la deuda

¹⁷³ Art 10 RGSS: Recargos

1. Las deudas con la Seguridad Social cuyo objeto esté constituido por cuotas, cuando no se abonen en el plazo reglamentario de ingreso, devengarán los siguientes recargos:

a) Cuando los sujetos responsables del pago hubieran cumplido dentro de plazo las obligaciones en materia de liquidación establecidas en los apartados 1 y 2 del artículo 29 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social:

1.º Recargo del 10 por ciento de la deuda, si se abonasen las cuotas debidas dentro del primer mes natural siguiente al del vencimiento del plazo para su ingreso.

2.º Recargo del 20 por ciento de la deuda, si se abonasen las cuotas debidas a partir del segundo mes natural siguiente al del vencimiento del plazo para su ingreso.

b) Cuando los sujetos responsables del pago no hubieran cumplido dentro de plazo las obligaciones en materia de liquidación establecidas en los apartados 1 y 2 del citado artículo 29:

1.º Recargo del 20 por ciento de la deuda, si se abonasen las cuotas debidas antes de la terminación del plazo de ingreso establecido en la reclamación de deuda o acta de liquidación.

2.º Recargo del 35 por ciento de la deuda, si se abonasen las cuotas debidas a partir de la terminación de dicho plazo de ingreso.

2. Las deudas con la Seguridad Social que tengan carácter de ingresos de derecho público y cuyo objeto esté constituido por recursos distintos a cuotas, cuando no se abonen dentro del plazo reglamentario que tengan establecido, se incrementarán con el recargo del 20 por ciento.

¹⁷⁴ Art. 87.3 RGRSS.

carece de la función represiva propia de las sanciones, por lo que, siguiendo el razonamiento del TC “no tiene un verdadero sentido sancionatorio porque carece de la finalidad represiva, retributiva o de castigo que, en lo que ahora importa, ha destacado este Tribunal como específica de las sanciones en la STC 239/1988”; en suma, “la funcionalidad del recargo (como la de la cláusula penal en la contratación privada o en la contratación administrativa) no es la de una sanción en sentido propio, pues no supone un castigo por la realización de una conducta ilícita administrativamente, sino un estímulo para el cumplimiento de las obligaciones tributarias o, lo que es lo mismo, una disuasión del incumplimiento Y al propio tiempo ... opera estimulando un pago que, aunque es tardío, se trata de adelantar en el tiempo para que se produzca antes del requerimiento. Es decir, el recargo estimula negativamente el pago puntual ante la amenaza de que, en caso de inobservancia del plazo, la deuda se incremente”.¹⁷⁵

Y, precisamente, “ese carácter disuasorio debe impedir que se exija de forma objetiva, automática”¹⁷⁶, como aprecia el propio TC en sentencia 121/2010, señalando que “cuando concurren circunstancias excepcionales que justifiquen razonablemente el retraso en el ingreso de los recursos correspondientes y se trate de sujetos obligados que viniesen ingresando sus deudas con regularidad”, estas circunstancias deben ser ponderadas y ello tiene su plasmación normativa en el art. 10.4 del RGRSS que reza que “cuando el ingreso fuera de plazo reglamentario sea imputable a error de la Administración, sin que esta actúe en calidad de empresario, no se aplicará recargo.”

En lo referente a los intereses de demora, igual que ocurre con los recargos, el simple transcurso del tiempo sin que se haya hecho efectivo el pago de la deuda comporta un incremento de la cuantía de la misma, con la particularidad de que, a diferencia de los recargos, el incremento que provoca el interés de demora sobre la deuda puede prolongarse en el tiempo de manera indefinida, sin que exista un tope máximo que, una vez alcanzado, no incremente más la deuda.

La operativa de los intereses de demora nos lleva al estudio de: el momento del devengo; el momento de su exigibilidad; el tipo de interés aplicable, así como su cálculo

¹⁷⁵ STC 121/2010, de 29 de noviembre

¹⁷⁶ GOROSPE OVIEDO, J.I., “La cuestionable automaticidad de los recargos por declaración extemporánea de tributos sin requerimiento previo: comparación con los recargos por ingreso fuera de plazo de las cuotas de la seguridad social”. RC y T. CEF, nº 392, 2015, pág. 162.

y liquidación. Y, para ello, hemos de manejar el art. 31 del TRLGSS, el art. 11 del RGRSS y los art. 18 a 23 de la Orden TAS/1562/2005.

El devengo sobre el principal de la deuda se produce a partir del día siguiente en que espira el plazo reglamentario de ingreso provocando automáticamente un recargo sobre el mismo que devengará intereses de demora al día siguiente pasados quince días desde la notificación de la providencia de apremio. El devengo no queda interrumpido por ninguna causa, ni por la impugnación de la decisión administrativa ni por decisión judicial.

Los intereses de demora devengados, los recargos por pago extemporáneo y las costas del procedimiento, que veremos más adelante, se considerarán deuda con la Seguridad Social a efectos de extinción de la misma.

Como ya hemos indicado, el momento de la exigibilidad de los intereses de demora será pasados quince días naturales desde la notificación de la providencia de apremio o comunicación de inicio del procedimiento de deducción de deuda. Ahora bien, este momento será el fijado por las resoluciones que desestimen los recursos administrativos interpuestos contra actas de liquidación o reclamaciones de deuda y “una vez notificada la sentencia firme que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el acta de liquidación definitiva por deudas contraídas con la Seguridad Social, cuya efectividad se suspendió en vía administrativa y jurisdiccional, tiene el deudor derecho a disponer del período de pago voluntario de 15 días que fija el artículo 46 del Real Decreto 1415/2004 antes de que la Administración pueda dictar la correspondiente providencia de apremio”.¹⁷⁷

En cuanto al tipo de interés aplicable, tanto el TRLGSS como el RGRSS establecen que “será el interés legal del dinero vigente en cada momento del periodo de devengo, incrementado en un 25 por ciento, salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado establezca uno diferente”, por lo que la deuda con la Seguridad Social vendrá determinada por el principal y los recargos que resulten de aplicación.

Y, finalmente, respecto del cálculo se hará conforme a una fórmula de interés simple¹⁷⁸, procediéndose al cálculo y liquidación de los mismos, o bien cuando se hace efectivo el pago de la deuda cumpliendo los requisitos de la providencia de apremio, o

¹⁷⁷ STS/Cont. de 27 mayo 2019 (rec. 111/2017).

¹⁷⁸ Orden TAS/1562/2005, art 21.

bien, una vez ejecutados los bienes del deudor y obtenido líquido, cuando se hace la aplicación del mismo, o cualquier otro momento en que en el procedimiento de apremio se requiera, a instancia del sujeto responsable, cualquier otro con interés legítimo o la propia Administración.

En la providencia de apremio, en diligencias o mandamientos de embargo de bienes y derechos y en mandamientos de embargo de dinero en cuentas abiertas, deberá aparecer la cuantía del principal y los recargos advirtiendo de la exigibilidad de los intereses de demora, sin su cuantificación, en el primer caso; costas e intereses de demora devengados hasta el momento de su emisión, en el segundo caso; y la totalidad de los intereses de demora hasta la fecha prevista para el ingreso de los importes retenidos, en el tercer caso.

Pero, no solamente el pago extemporáneo acarrea como consecuencia el pago de su correspondiente recargo, costas e intereses, sino que, también, puede ser merecedor de una sanción administrativa, ser declarado responsable de prestaciones de la Seguridad Social o, incluso, ser considerado responsable penalmente.

Así, el RDLeg. 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, establece una serie de faltas, leves, graves y muy graves en materia de Seguridad Social y, en concreto, en materia de recaudación considera:

1.- Faltas leves (art. 21 LISOS): no conservar, durante cuatro años, la documentación o los registros o soportes informáticos en que se hayan transmitido los correspondientes datos que acrediten el cumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación, altas, bajas o variaciones que, en su caso, se produjeran en relación con dichas materias, así como los documentos de cotización y los recibos justificativos del pago de salarios y del pago delegado de prestaciones.

2.- Faltas graves (art. 22 LISOS): no ingresar, en la forma y plazos reglamentarios, las cuotas correspondientes que por todos los conceptos recauda la Tesorería General de la Seguridad Social o no efectuar el ingreso en la cuantía debida, habiendo cumplido dentro de plazo las obligaciones establecidas en los apartados 1 y 2 del artículo 26 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, siempre que la falta de ingreso no obedezca a una declaración concursal de la empresa, ni a un supuesto de fuerza mayor,

ni se haya solicitado aplazamiento para el pago de las cuotas con carácter previo al inicio de la actuación inspectora, salvo que haya recaído resolución denegatoria.

3.- Falta muy graves (art 23 LISOS): no ingresar, en la forma y plazos reglamentarios, las cuotas correspondientes que por todos los conceptos recauda la Tesorería General de la Seguridad Social, no habiendo cumplido dentro de plazo las obligaciones establecidas en los apartados 1 y 2 del artículo 26 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, así como actuar fraudulentamente al objeto de eludir la responsabilidad solidaria, subsidiaria o *mortis causa* en el cumplimiento de la obligación de cotizar o en el pago de los demás recursos de la Seguridad Social o retener indebidamente, no ingresándola dentro de plazo, la parte de cuota de Seguridad Social descontada a sus trabajadores o efectuar descuentos superiores a los legalmente establecidos, no ingresándolos en el plazo reglamentario.

Y, lógicamente, el art 40 de la LISOS recoge un régimen sancionador para estas faltas estableciendo, según la gravedad, un porcentaje de las cuotas y demás conceptos de recaudación conjunta no ingresados, incluyendo recargos, intereses y costas, llevando aparejada la sanción accesoria de la pérdida de ayudas, subvenciones, bonificaciones y beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo o formación profesional para el empleo.

También hay que tener presente que el impago de las deudas con la Seguridad Social puede tener reproche penal, recogido en el art. 307 del Código Penal. No obstante, está previsto que la regularización del deudor de su situación con la Seguridad Social conlleve la exención de la pena, para lo cual, es necesario que el deudor reconozca su deuda y proceda al pago completo de la misma, exactamente, en tres supuestos: "...pago de la deuda antes de que se le haya notificado la iniciación de actuaciones inspectoras dirigidas a la determinación de dichas deudas o, en caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal o el Letrado de la Seguridad Social interponga querrela o denuncia contra aquél dirigida o antes de que el Ministerio Fiscal o el Juez de Instrucción realicen actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias."¹⁷⁹

Por tanto, el efectivo pago de la deuda, en sus múltiples formas, supone la terminación del procedimiento.

¹⁷⁹ Art. 307.3 CP.

4.3.1.2. EJECUCIÓN DE GARANTÍAS

Las medidas cautelares contempladas en el art. 37 del TRLGSS tendrán “carácter provisional cuando existan indicios racionales de que, en otro caso, dicho cobro se verá frustrado o gravísimamente dificultado” e, igualmente, introduce el matiz de que tales medidas “podrán convertirse en definitivas en el marco del procedimiento de apremio.” Es decir, se trata de medidas adoptadas por la Administración dentro del trascurso de un procedimiento administrativo que trata de garantizar el buen fin de ese procedimiento.

En concreto, el art. 37 establece las siguientes medidas:

a) Retención del pago de devoluciones de ingresos indebidos o de otros pagos que deba realizar la Tesorería General de la Seguridad Social, en la cuantía estrictamente necesaria para asegurar el cobro de la deuda.

La retención cautelar total o parcial de una devolución de ingresos indebidos deberá ser notificada al interesado juntamente con el acuerdo de devolución.

b) Embargo preventivo de bienes o derechos. Este embargo preventivo se asegurará mediante su anotación en los registros públicos correspondientes o mediante el depósito de los bienes muebles embargados.

c) Cualquiera otra legalmente prevista.

Todas ellas tienen un carácter real o patrimonial y la finalidad de garantizar el cumplimiento de una obligación o el pago de una deuda, para lo cual la propia Administración, en el devenir de un procedimiento de gestión y, en nuestro caso, de recaudación, es la que, unilateralmente, acuerda adoptar la medida que considere más conveniente para asegurar la eficacia del acto administrativo en cuestión, bajo las premisas de homogeneidad y funcionalidad. “Una medida cautelar es tanto más eficaz cuanto más se parece a la correspondiente medida que integrará la futura ejecución, y solo la prudencia y el respeto por los derechos de quien aún no ha sido condenado (y puede que nunca lo sea) marcan los límites de esta verosimilitud”¹⁸⁰.

Como se señalado, la finalidad es el cobro de la deuda o, mejor dicho, la satisfacción futura de dicho cobro, pero no de manera arbitraria sino con unos presupuestos, básicamente, dos: *periculum in mora* y *fumus boni iuris*.

¹⁸⁰ FERNÁNDEZ, M.A., *Derecho Procesal Civil III*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid, 1994, pág. 379.

Debe, en primer lugar, haber un peligro real de cobro frustrado, “indicios racionales” de dicha frustración o que su cumplimiento esté gravemente comprometido, en cuyo caso, la Administración adopta alguna medida cautelar como forma de tratar de evitar el peligro de ineficacia de sus actos. En el Derecho Administrativo general, el art. 56 de la LPACAP recoge la única exigencia de “asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello”¹⁸¹, es decir, que la adopción de la medida cautelar sí tiene que responder a la existencia de un peligro, pero no se exige a la Administración que demuestre *a priori* la entidad del daño.

En segundo lugar, la apariencia de un buen derecho, a la Administración se le presupone la legalidad de sus actos. Pues bien, en el ámbito del derecho de recaudación de la Seguridad Social, pese a que este presupuesto estaría más en línea con el establecimiento de una deuda líquida, vencida y exigible, en cuanto a seguridad jurídica del sujeto obligado, sin embargo, el propio art. 37 del TRLGSS puntualiza que cuando “la deuda con la Seguridad Social no se encuentre liquidada pero se haya devengado y haya transcurrido el plazo reglamentario para su pago, y siempre que corresponda a cantidades determinables por la aplicación de las bases, tipos y otros datos objetivos previamente establecidos que permitan fijar una cifra máxima de responsabilidad, la Tesorería General de la Seguridad Social podrá adoptar medidas cautelares que aseguren su cobro” como medida de garantía.

Sería el caso de haberse practicado una retención en la devolución de ingresos indebidos hasta la cuantía necesaria para cubrir la deuda, o en su totalidad, si fuere insuficiente, siempre con notificación al interesado o, de haberse practicado un embargo preventivo sobre bienes y derechos, con anotación en los registros públicos o depósito de los bienes embargados.

Pero también es posible que, como hemos dicho, a petición del deudor se haya sustituido por otro medio de garantía.

Así, si se ha constituido aval, prenda, hipoteca o cualquier otra garantía personal o real, se procederá por el Recaudador a exigir el pago de la deuda al garante de la misma, apercibiéndole que la falta de pago supondría el apremio contra sus bienes. Tratándose de una garantía real sobre determinados bienes, se procederá a la ejecución forzosa de

¹⁸¹ Art. 56 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas.

tales bienes sin necesidad de anotación preventiva de embargo, siguiendo las normas establecidas en el RGRSS.

Y, finalmente, si se trata de depósitos de dinero en efectivo se exigirá al depositario el ingreso a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social.

En cualquiera de estos casos se procederá a la cancelación de la deuda o, en caso de insuficiencia, a la aplicación de los importes obtenidos a la cancelación de la misma.

La Administración cuando adopta cualquier medida cautelar, siempre que esta sea entendida como necesaria y dirigida a la consecución del interés general, ha de situarse, siempre, entre los límites de la proporcionalidad y no provocar perjuicios de difícil o imposible reparación.¹⁸² Todo ello, con la única y exclusiva finalidad de garantizar el cobro por la Seguridad Social de las cantidades que se le adeudan, razón por la cual el mencionado art. 37 establece que “las medidas cautelares podrán convertirse en definitivas en el marco del procedimiento de apremio.”

Por lo tanto, de todo lo dicho se puede inferir que una vez adoptadas las medidas cautelares y convertidas en definitivas dentro del marco del procedimiento de apremio, como establece la ley y, siempre que no hayan sido sustituidas, a solicitud del interesado, por otra garantía que se considere suficiente, una forma de terminación del procedimiento será la ejecución de tales garantías con las que se pretende el cobro de las deudas, todo o parte de ellas.

4.3.1.3. TERCERÍAS

Los procedimientos de ejecución, en general, pueden verse afectados por un incidente que viene a, sin alterar o modificar el acto del que dimana, hacer valer un derecho o interés legítimo, de aquel que lo ostenta, para intervenir en la ejecución en las mismas condiciones que las demás partes en el proceso principal. Es decir, que los embargos o apremios derivados del procedimiento de ejecución no pueden lesionar o perjudicar los derechos de terceros ajenos al mismo.

¹⁸² STS/Cont. De 23 septiembre 2021(rec. 2672/2020): “...resumiendo la doctrina constitucional, para otorgar la autorización debe superarse un triple juicio -que ha de efectuar el juez competente-: el de idoneidad de la medida (toda vez que ésta debe ser útil para la actuación inspectora), el de necesidad (esto es, que no exista otra medida sustitutiva más moderada que la intromisión que se pretende) y el de proporcionalidad en sentido estricto (pues han de ponderarse los beneficios de tal medida para el fin perseguido frente al sacrificio de un derecho fundamental como el que nos ocupa).”

Con tal carácter de incidente lo recoge la Ley de Enjuiciamiento Civil cuando en su exposición de motivos establece que “la tercería de dominio no se concibe ya como proceso ordinario definitorio del dominio y con el efecto secundario del alzamiento del embargo del bien objeto de la tercería, sino como incidente, en sentido estricto, de la ejecución...”

La apertura de este incidente supone la suspensión del procedimiento de apremio respecto de los bienes comprometidos, debiendo sustanciarse en una primera fase, en vía administrativa y, una segunda fase, ante la jurisdicción civil. Este incidente es el conocido como tercerías, pudiendo estas ser de dominio o mejor derecho, según que se pretenda el alzamiento del embargo o la desafección de un bien, quedando fuera de la ejecución, o bien que se pretenda el reconocimiento de una prioridad de cobro, una vez realizado el bien trabado en la ejecución frente el propio ejecutante.

La naturaleza de las tercerías, en el ámbito de la recaudación de los recursos de la Seguridad Social, viene determinada como un requisito administrativo previo a la vía jurisdiccional y ello sin contravención de las garantías establecidas en la Constitución Española, en relación con la tutela judicial efectiva, art. 24, o el ejercicio de la potestad jurisdiccional, art 117.3, en tanto que no impide el acceso a la jurisdicción ordinaria, aunque sí puede entenderse que lo dificulta, ni excluye la resolución de la tercería de las competencias de los Tribunales, tal y como recoge el TC en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 470/1983, planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Palencia, por supuesta inconstitucionalidad del art. 16, párrafo 2º, de la Ley 40/1980, de 5 de julio, sobre inspección y recaudación de la Seguridad Social.¹⁸³

¹⁸³ STC 21/1986, de 14 de febrero de 1986: “2. El primer posible motivo de inconstitucionalidad del precepto de que se trata, según expone el Juzgado de Palencia en su Auto de planteamiento, sería la contravención de lo dispuesto en el art. 24.1 de la C. E. que otorga a todos los españoles el derecho a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales. Pero, examinado el precepto en cuestión, no resulta que se produzca tal contravención. En efecto, y pese a la discutible terminología empleada, como señalan tanto el Ministerio Fiscal como el Abogado del Estado lo que el art. 16.2 de la Ley 40/1980, de 5 de julio, viene a establecer es la necesidad de que, previamente a la formación ante el órgano judicial competente de la demanda de tercería, haya debido formularse la correspondiente reclamación ante la Tesorería de la Seguridad social, para que ésta se pronuncie al respecto. Establece una vía previa administrativa, cuya utilización se configura como requisito procesal para el acceso a la jurisdicción ordinaria, pero que no viene, en modo alguno, a impedir el acceso a ésta, ni supone que la Administración de la Seguridad Social sustituya a los órganos jurisdiccionales en la adopción de la resolución que ponga fin al litigio. Cumplido este requisito procesal, queda expedita la vía ante los Tribunales ordinarios, a quienes compete resolver, en su caso, sobre el fondo del asunto.

Sin duda el establecimiento de esta vía previa administrativa -existente también en muchas otras materias- supone la creación de ciertas dificultades en el acceso a la jurisdicción ordinaria. Pero, por otra parte, no hay que olvidar que el texto constitucional encomienda a la Administración Pública un (...)

En el procedimiento de recaudación de la Seguridad Social, las tercerías están reguladas en el art. 39 del TRLGSS y los art. 132 a 135 del RGRSS. La Ley y el Reglamento hablan de tercerías, pero en realidad a lo que se refieren es al trámite administrativo previo a la interposición de la tercería ante los Órganos Jurisdiccionales Civiles, de suerte que debieran denominarse, en este caso, como tercerías administrativas o reclamación previa, razón por la cual algunos autores consideran que “solo en el orden jurisdiccional civil se da el verdadero procedimiento de tercería. Ni en el orden jurisdiccional penal ni social: como tampoco en el procedimiento que establece el Reglamento General de Recaudación, ni en el de la Tesorería General de la Seguridad Social se puede, en realidad, considerar que en sus normas al respecto se trate del procedimiento de tercerías.”¹⁸⁴

Tratándose el procedimiento de recaudación ejecutiva como una “actuación derivada del conocimiento directo o indirecto de las circunstancias, conductas o hechos objeto del procedimiento por el órgano que tiene atribuida la competencia de iniciación” (art. 59 LPACAP), la Tesorería General de la Seguridad Social tiene atribuido el conocimiento previo de la tercería ex art 39 TRLGSS, dándole al tercerista la opción, tal y como se recoge en el art. 133.1 RGRSS, de subsanación en caso de que “la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo 66 y, en su caso, los que señala el

conjunto de tareas y funciones que requieren una especial regulación, correspondiendo a la ley la fijación de las condiciones que hagan posible tanto el cumplimiento de tales tareas como la garantía de los derechos de los ciudadanos. No corresponde al T. C. fiscalizar o revisar la fijación de esas condiciones en tanto no atenten a los límites que derivan de los preceptos constitucionales. En este caso, y como ya se indicó, no aparece vulnerado el derecho a la tutela judicial, que se mantiene incólume, si bien condicionado en su ejercicio al cumplimiento de un requisito previo, sin que tal condición resulte de cumplimiento imposible o extremadamente dificultoso, y por ello, de hecho, denegadora en la práctica de la tutela judicial.

3. Un razonamiento similar es aplicable al segundo posible motivo de inconstitucionalidad aducido, esto es, la incidencia del precepto cuestionado en las disposiciones del art. 117.3 de la C. E., que establece que corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Pues, como se indicó, pese a que el precepto en cuestión atribuye a la Tesorería General de la Seguridad Social «la resolución de las tercerías que se susciten en el procedimiento de apremio», de la misma literalidad del artículo resulta evidente que no viene a asumirse por la Administración de la Seguridad Social una competencia jurisdiccional de resolución de tercería, sino que tal competencia sigue atribuida a los Tribunales de la jurisdicción ordinaria y, por otra parte, lo que corresponde a la Tesorería de la Seguridad Social es la resolución de una reclamación previa (designada también como «tercería»), que se configura como requisito condicionante del posterior acceso a los Tribunales. Mantienen éstos, pues, la exclusividad de la jurisdicción sobre la materia, al no atribuirse potestad jurisdiccional alguna a la Administración de la Seguridad Social. Pues aunque se impone por la Ley 40/1980 un condicionamiento al acceso a la jurisdicción, ello no resulta contrario al art. 117.3 de la C. E. que precisa que el ejercicio de la potestad jurisdiccional de Jueces y Tribunales los corresponde según las normas de competencia y procedimiento que las leyes establezcan.”

¹⁸⁴ ROCHA GARCÍA, E. DE LA, *Embargos y tercerías: en la Ley 1/2000 de 7 enero de enjuiciamiento civil, en los procedimientos penales y en los procedimientos de apremio por deudas a la Hacienda Pública y Seguridad Social*. Ed. Comares, Granada, 2002, pág. 127.

artículo 67 u otros exigidos por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición...” (art 68 LPACAP).

Esta reclamación previa habrá de formularse por escrito acompañado de los documentos originales en que el tercerista funde su derecho y se resolverá, previa la práctica de la prueba que pueda estimarse oportuna por el Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social, en el plazo máximo de tres meses, a contar desde el día en que se promovió. Por lo tanto, la competencia le corresponde a la TGSS y el tercerista solo podrá basar su reclamación en el dominio del bien embargado o en su derecho preferente de cobro en el expediente de apremio.

Como se ha dicho, el escrito presentado ante la TGSS se entiende como una reclamación previa y es considerado como requisito indispensable para formular posterior demanda ante la jurisdicción civil.

La reclamación previa, deberá ser interpuesta en el momento anterior a “otorgado el documento público de venta, de realizada la entrega de los bienes muebles en cualquiera de sus modalidades o del acuerdo de adjudicación de los bienes a la Tesorería General de la Seguridad Social, o tratándose de la de mejor derecho, después de que la unidad de recaudación ejecutiva haya recibido el precio de la venta” para que se admitida a trámite y “cuando se trate de segunda o ulterior tercería que se funde en títulos o derechos que poseyera el tercerista al tiempo de interponer la primera”¹⁸⁵, será desestimada.

El efecto inmediato de la presentación de la reclamación previa por parte del tercero, una vez cumplidas todas las especificidades establecidas en el Reglamento, será la suspensión del procedimiento de apremio, previamente se habrán de haber tomado las medidas de aseguramiento pertinentes dependiendo del tipo de tercería y, una vez unida al expediente de apremio, se le dará traslado al apremiado para que alegue lo que a su derecho estime pertinente.

La reclamación previa se dilucida por resolución del Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social, en plazo de tres meses desde su interposición, que puede ser de forma expresa, en sentido positivo, alzando el embargo sobre el bien

¹⁸⁵ Art. 133.2 RGRSS.

trabado o haciendo entrega al tercerista del importe obtenido tras la realización del bien, o en sentido negativo. También la finalización puede ser por silencio administrativo (art. 135.1 RGRSS), en cuyo caso se entenderá desestimada.

Tanto la emisión de resolución en sentido negativo del Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social, como trascurrido el plazo sin que haya recaído resolución expresa, habilitan al tercerista a la interposición de demanda ante la jurisdicción civil en el plazo de 20 días contados desde la resolución expresa, o desde el día siguiente a la finalización del plazo en que la Administración debió resolver.

La competencia para el conocimiento de las tercerías, en cuanto estas vienen a pronunciarse sobre temas de índole exclusivamente civil, como es la propiedad o derechos preferentes, corresponde indefectiblemente a los Juzgados de lo Civil.¹⁸⁶ También es

¹⁸⁶ ATS, Sala Especial, de 11 abril 2013 (rec. 21/2012): "El Fiscal en contestación a la providencia de esa Sala de treinta y uno de enero de dos mil trece informa que la cuestión litigiosa planteada entre las partes una tercería de dominio es de carácter civil y en consecuencia por aplicación de lo dispuesto en el Art. 1.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa considera debe ser conocida por la Jurisdicción Civil y ello por las siguientes razones.

Los artículos 1º.1 y 3º.a) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Ley 29 de 1.998, de 13 de julio, artículos 9, 22.1 y 85.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley 6 de 1985, de 1 de julio, artículo 52.1.15 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1 de 2.000, de 7 de enero que referido a la competencia territorial en casos especiales dispone que "en las tercerías de dominio o de mejor derecho que se interpongan en relación con un procedimiento administrativo de apremio, será competente el tribunal del domicilio del órgano que acordó el embargo, sin perjuicio de las especialidades previstas para las administraciones públicas en materia de competencia territorial", y 175 del Reglamento General de Recaudación, Real Decreto 1.684 de 1990, de 20 de diciembre.

En este sentido en la sentencia de la Sala de lo Civil de ese Tribunal de 13 de junio de 1.997, citando las de 18 de julio de 1.989, 24 de diciembre de 1991 y 31 de diciembre de 1.992, ha afirmado que "de acuerdo con el artículo 2º a) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no corresponden a la misma las cuestiones atribuidas a la jurisdicción ordinaria, a cuyo respecto a la determinación de si se han cumplido o no los preceptos relativos a los modos de adquirir la propiedad y posesión, incumbe, exclusivamente, a la jurisdicción ordinaria y en general, las declaraciones sobre propiedad son ajenas a la competencia de dicha jurisdicción contencioso-administrativa, y al ejercitarse una acción reivindicatoria así como de deslinde, al amparo del artículo 348 del Código Civil en relación con el 349 y 384 y siguientes del propio Código es forzoso concluir que la jurisdicción competente para conocer de la cuestión objeto de la litis es la civil ordinaria". Y en el mismo sentido otras muchas Sentencias, como las de 5 de marzo y 27 de junio de 1.992. En el mismo sentido se ha pronunciado la STS de la Sala Primera de 18 de julio de 2006. Este criterio también lo expresa la Sala Tercera de nuestro Tribunal Supremo en sentencia de fecha 22 de septiembre de 2003, recaída en recuso 9416/97 afirmando la existencia de exceso en el ejercicio de la jurisdicción por haberse pronunciado acerca de la titularidad dominical de los terrenos cuando tal cuestión no se había planteado por la demandante, con lo que, además, la sentencia incurre en incongruencia ultra petita partium, pues no corresponde a la *jurisdicción* del orden contencioso-administrativo pronunciarse sobre cuestiones de índole civil, de modo afirma que se ha conculcado lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Ley Jurisdiccional de 1956. Asimismo el Auto de esta Sala de 41/2004 de fecha 30 de marzo de 2004 dice lo siguiente:

La Sala Tercera de este Alto Tribunal en sentencia de 25 de septiembre de 1.999 tiene declarado que "como es sabido, la improrrogabilidad de la jurisdicción, una vez delimitados competencialmente los órdenes jurisdiccionales por el art. 9 de la Ley Orgánica del Poder Judicial con arreglo a los principios de especialización y división del trabajo, responde a la necesidad de que sea cada específico orden jurisdiccional, y no otro, el conozca de las pretensiones que le han sido asignadas legalmente. En este sentido, es como se entiende que la jurisdicción sea presupuesto del proceso, en general, y de cada uno

(...)

atribuida por la Ley de Enjuiciamiento Civil en su art. 52.1. 15º cuando dice que “en las tercerías de dominio o de mejor derecho que se interpongan en relación con un procedimiento administrativo de apremio, será competente el tribunal del domicilio del órgano que acordó el embargo, sin perjuicio de las especialidades previstas para las administraciones públicas en materia de competencia territorial.”

Presentada la demanda ante los órganos de la Jurisdicción Civil en relación con la tercería administrativa interpuesta ante la Tesorería General de la Seguridad Social, lo lógico sería entender que solo fuese admisible el embargo de los bienes que pertenecieran al ejecutado, sin embargo, el juicio acerca de la pertenencia de los bienes se hace sobre la base de indicios, de signos externos de propiedad. Ello lleva aparejado el peligro de que

de los procesos en cuanto diferenciados por la naturaleza de la pretensión que ante ellos se actúa o de la rama del Ordenamiento en que la pretensión se funda, en particular. Sólo por razones de economía procesal, de forma excepcional y en cuanto la cuestión prejudicial se revele "instrumental" respecto del fondo del litigio, cabrá admitir excepciones al principio de improrrogabilidad -y, desde luego, dejando incólume la competencia del orden jurisdiccional llamado por la ley a resolver definitivamente la cuestión-. Pero cuando esa instrumentalidad no existe, porque el objeto de la cuestión prejudicial se erige en, a su vez, objeto principal del proceso e incluso es buscado de propósito, por el propio interesado, un procedimiento administrativo que sólo puede desembocar en el ejercicio o planteamiento de una acción civil ante un órgano jurisdiccional también civil, en el caso de autos el de tercería administrativa a que hacen mérito los arts. 171 y siguientes del Reglamento de Recaudación con la cobertura que le otorga el art. 136.1 y 2 de la Ley General Tributaria, resulta clara la imposibilidad de reconocer competencia "indederter tantum" al Tribunal Contencioso-Administrativo para resolverla y, consecuentemente, la necesidad, asimismo, de estimar este primer motivo casacional, cuya *propia* naturaleza excluye el examen del resto de los planteados por la recurrente", e, igualmente en Sentencia de 28 de junio de 2.002 afirmamos que "la competencia de la Jurisdicción Contencioso-administrativa para resolver sobre temas de propiedad por vía prejudicial debe limitarse, por ello, a supuestos en los que el contenido de la acción ejercitada está lejos de implicar una acción reivindicatoria. El Contenido del acto administrativo ha de ser ajeno o claramente separable de la titularidad del bien, de tal suerte que sobre ésta pueda decidirse definitivamente de manera independiente sin que ello afecte de modo sustanciales la actuación administrativa llevada a cabo" y esta misma Sentencia continuaba afirmando que "cuando está en juego la nulidad de la actuación administrativa sobre un bien, la cual depende en todo o en parte de su titularidad -como ocurre en el supuesto enjuiciado-, la jurisprudencia sólo admite entrar en el examen de esta cuestión a título prejudicial en supuestos extremos de vía de hecho, vinculando la competencia prejudicial de esta jurisdicción al carácter manifiesto de la irregularidad cometida (como ocurre en el caso examinado en la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 1997, el resolver, a efectos de si había o no vía de hecho, sobre una pretendida adquisición por usucapión del terreno ocupado por la Administración). Tal posibilidad resulta excluida cuando el contenido de la acción ejercitada responde propiamente a una acción reivindicatoria o a una tercería de dominio, cuya naturaleza es similar. Lo que se examina a efectos de determinar la procedencia o no de la acción reivindicatoria o de la tercería son cuestiones exclusivamente civiles. El ordenamiento admite la competencia provisional de la Administración para resolver las tercerías en el procedimiento de apremio, en tanto éste no ha terminado. Sin embargo, contra la resolución de la reclamación de tercería, el interesado debe acudir al orden jurisdiccional civil único competente para conocer de las cuestiones atinentes al derecho de propiedad. Agotado el plazo para interponer la tercería ante la Administración, la cuestión queda reservada al orden civil. Las que se conocen como tercerías administrativas se encuentran reguladas con idéntico criterio en el Reglamento General de Recaudación aprobado por el Real Decreto 1.684 de 1.990 de 20 de diciembre, modificado por el Real Decreto 448 de 1.995 de 24 de marzo, que configura la reclamación en vía administrativa como requisito previo para el ejercicio de la acción de tercería ante los Juzgados y Tribunales Civiles y con ello, implícitamente, defiere a los Tribunales de este orden jurisdiccional las cuestiones sobre reivindicación dominical que no son encuadrables en esta acción administrativa".

se proceda al embargo de bienes que, en apariencia, pertenecieran al ejecutado y no siendo así, se pueda proceder al embargo de bienes de un tercero ajeno a la ejecución. Por otro lado, el embargo practicado sobre bienes de un tercero ajeno no es nulo sino anulable, pudiendo ser plenamente eficaz.

Razón por la cual el tercero se ve obligado, mediante los instrumentos que el ordenamiento le ofrece, a defenderse para evitar soportar las consecuencias que la ejecución forzosa supondría para su patrimonio, es decir, que las deudas del ejecutado queden saldadas con la realización forzosa de los bienes que no le pertenecen. Tales instrumentos son, la tercería de dominio y la tercería de mejor derecho.

De todo lo dicho hasta ahora, cabría colegir que la demanda de tercería -de dominio o mejor derecho- respecto de un crédito reclamado por la Tesorería General de la Seguridad Social en un expediente de apremio, no puede tener la consideración de incidente dentro de un pleito principal de ejecución, tal y como lo considera la Ley de Enjuiciamiento Civil, toda vez que se interpone una demanda ante los Juzgados de lo Civil sin que previamente existiera un procedimiento principal de ejecución en este Orden Jurisdiccional. Sí podría ser considerado como un incidente dentro de un procedimiento administrativo de recaudación en vía ejecutiva, con las consecuencias mencionadas.

4.3.1.3.1. Tercería de dominio

La tercería de dominio es un medio de oposición a la ejecución, un acto concreto, un instrumento en manos de un tercero cuyos bienes han sido embargados en la creencia errónea de que pertenecen al ejecutado, pretendiendo el alzamiento del embargo sobre los bienes para sustraerlos del proceso de ejecución.

La jurisprudencia y la doctrina ha venido a establecer la verdadera naturaleza de la acción de tercería de dominio y su finalidad principal. En este sentido, “tal como resume la sentencia de 21 de diciembre de 2000, han sido expuestos por una reiterada jurisprudencia que forma una consolidada doctrina jurisprudencial. Así, las sentencias de 19 de mayo de 1997, 16 de julio de 1997, 11 de marzo de 1998, 28 de octubre de 1998 y 7 de abril del 2000 expresan que la acción de tercería de dominio, regulada en los artículos 1532 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento civil, resuelve la cuestión de que, ante el embargo de un bien, el tercero que alega ser propietario –y que no lo es el demandado embargado– la interpone para que declare que él es el titular verdadero del derecho de propiedad y se alce el embargo trabado sobre su cosa. Se había mantenido que la tercería de dominio era una acción reivindicatoria en la que se sustituía la recuperación de la posesión, por el

alzamiento del embargo. Pero realmente, la verdadera naturaleza de la tercería del dominio es de acción declarativa de propiedad cuyo objeto es la declaración de propiedad (a favor del demandante-tercerista) y el levantamiento del embargo (trabado a instancia de un codemandado sobre un bien que aparentemente era del otro codemandado). En este sentido, sentencias de 26 de septiembre de 1985 y 2 de noviembre de 1993. La jurisprudencia insiste en una idea: la acción de tercería de dominio, que no puede ser identificada con la reivindicatoria, aunque presente ciertas analogías con ella, tiene por finalidad principal, no ya la obtención o recuperación del bien, que generalmente posee el propio tercerista, sino el levantamiento del embargo trabado sobre el mismo.”¹⁸⁷ Siguiendo esta misma línea, se emiten otras resoluciones judiciales en las que define la tercería de dominio como “acción de naturaleza especial que existe con la única finalidad de obtener el alzamiento del embargo erróneamente trabado sobre bienes del tercerista en un procedimiento de ejecución despachado frente a otra persona distinta, sin trascendencia alguna en el campo del derecho material (art. 603.1 LEC).”¹⁸⁸

Igualmente, la doctrina ha afirmado que “la naturaleza de la tercería de dominio en cuanto acción de impugnación del embargo, se puede concluir que tal acción es de naturaleza constitutiva. En efecto, como hemos visto, el embargo trabado sobre bienes que sólo en apariencia pertenecen al ejecutado no es radical o absolutamente nulo, sino, por el contrario, plenamente eficaz. Por tanto, no puede concebirse la tercería de dominio como acción encaminada a poner de manifiesto y lograr que se declare que el embargo es ineficaz, sino como acción dirigida a privar de efecto a un embargo que, hasta que la acción se ejercita, surte todos sus efectos, un embargo que subsiste incluso mientras la acción se sustancia y que, en fin, sólo queda sin efecto una vez que la acción prospera y precisamente como consecuencia de la sentencia estimatoria de la tercería. La tercería de dominio, en suma, comporta la petición dirigida al órgano jurisdiccional de que produzca un cambio jurídico: que unos bienes válida y eficazmente afectados a la ejecución sean, en virtud de la sentencia que se solicita, desafectados.”¹⁸⁹ Por lo que, “la función procesal de la tercería de dominio es la invalidación e ineficacia del embargo producido, es decir, el alzamiento de la traba, la revocación de la decisión del embargo. Tal como dispone el

¹⁸⁷ STS/Civil, de 8 mayo 2001 (rec. 1236/1996).

¹⁸⁸ AAP/Barcelona, de 30 septiembre 2016 (rec. 156/2015).

¹⁸⁹ DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ, J., *Estudios sobre derecho procesal*, Vol. 2, 1996, pág. 2103.

artículo 601 del Código Civil, en su apartado 1 “En la tercería de dominio no se admitirá más pretensión del tercerista que la dirigida al alzamiento del embargo-”¹⁹⁰.

La tercería de dominio está regulada en los artículos 595 y ss. de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil. En el apartado primero del artículo 595 se observa que, se trata de un incidente que la LEC pone a disposición de un tercero ajeno al procedimiento de ejecución para que pueda apartar ese bien del que es titular del curso de la ejecución: “Podrá interponer tercería de dominio, en forma de demanda, quien, sin ser parte en la ejecución, afirme ser dueño de un bien embargado como perteneciente al ejecutado y que no ha adquirido de éste una vez trabado el embargo.”

En este sentido los sujetos intervinientes son: el tercero (actor) que interpone la demanda frente al ejecutante y frente al ejecutado, en caso de que haya designado los bienes como propios, supuesto litisconsorcio pasivo necesario legal.

Es, por tanto, necesaria la condición de tercero, no solo ajeno al procedimiento que se inicia ante la jurisdicción ordinaria sino también frente a la relación previa administrativa mantenida entre la Tesorería General de la Seguridad Social, como ejecutante, y el deudor ejecutado,¹⁹¹ y “además de que el tercerista debe acreditar ser dueño del bien embargado, en virtud de título jurídico válido y anterior a la fecha en que tuvo lugar la diligencia de embargo, es igualmente imprescindible que concurra en el demandante de tercería la condición de tercero respecto a la persona que aparece como ejecutado, faltando esa condición, cuando ambas personalidades se confunden, mezclándose sus patrimonios, constituiría razón suficiente para desestimar la demanda de tercería.”¹⁹²

En este último supuesto, en el que pueda haber una confusión entre patrimonios o personalidades bajo la apariencia de personalidades jurídicas distintas entre deudor y tercerista, con la idea de eludir responsabilidades, se puede apelar a la teoría del levantamiento del velo, evitando así que acudan al incidente de tercerías quienes no tienen la verdadera condición de tercero, ya que esta doctrina “trata de evitar que el abuso de la personalidad jurídica pueda perjudicar intereses públicos o privados, causar daño ajeno,

¹⁹⁰ SAP Coruña/Civil, de 5 marzo 2018 (rec. 573/2017).

¹⁹¹ Como señalan MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tercería de Dominio*. Tirant lo Blanch, Valencia. 2004, pág. 94: “el actor de la tercería ha de tener necesariamente la condición de tercero respecto del proceso de ejecución, lo que significa que no tiene legitimación quien ya es parte en ese proceso o sujeto pasivo de la ejecución forzosa”.

¹⁹² STS/Civil, de 25 junio 2007 (rec. 2698/2001).

o burlar los derechos de los demás... Se trata, en todo caso, de evitar que se utilice la personalidad jurídica societaria como un medio o instrumento defraudatorio, o con un fin fraudulento... Se produce dicho fin fraudulento, entre otros supuestos, cuando se trata de eludir responsabilidades personales..., y entre ellas el pago de deudas.... Sin embargo, siempre habrá de tenerse en cuenta que la doctrina del levantamiento del velo es de aplicación excepcional (SS. 4 de octubre 2002 y 11 de septiembre de 2003), por lo que debe ser objeto de un uso ponderado y restringido.”¹⁹³ En este sentido son muchas las sentencias de Audiencias Provinciales que resuelven desestimando la tercera, “no pudiéndose hablar de tercero cuando hay coincidencia de intereses, o confusión de patrimonios o personalidades entre el demandante tercerista y el ejecutado, resultando de aplicación la doctrina del levantamiento del velo cuando se constaten tales circunstancias”¹⁹⁴.

Es abundante la casuística alrededor de la admisión de la Tercera de dominio, debiendo analizarse caso por caso cada uno de ellos. Así, cuando se trata de acreditar la propiedad del bien sobre el que se pretende el levantamiento del embargo con un contrato de compraventa, teniendo en cuenta que éste solo se perfecciona con la entrega efectiva del bien objeto del contrato¹⁹⁵, se “ha reiterado la aplicación del sistema de adquisición del dominio consagrado en nuestro derecho en el artículo 609 del Código Civil, que, para supuestos en que se alega como título un contrato, exige el requisito de la tradición o entrega de la cosa objeto del mismo”¹⁹⁶. Ahora bien, se hace imprescindible la valoración de las circunstancias concretas de cada caso, como se ha dicho, en tanto que nos podemos encontrar con supuestos en que no solo se ha de atender a la posesión del bien sino que se habrá de estar, también, al título o documento acreditativo del contrato, como es el caso de la compraventa con crédito hipotecario, en el que hay traslación de la posesión y como documento acreditativo de la adquisición, aparte del contrato de compraventa, se ha de acreditar el pago de los plazos acordados¹⁹⁷.

¹⁹³ STS/Civil, de 29/06/2006 (rec. 4465/1999).

¹⁹⁴ SAP La Rioja/Civil de 20 julio 2020 (rec.228/2019).

¹⁹⁵ STSJ Castilla La Mancha/Soc., de 12 noviembre 2021 (rec. 1677/1020): “se perfecciona con efecto obligacional a tenor de lo preceptuado en el artículo 1450 del Código Civil, cuando entre comprador y vendedor hubieran convenido en la cosa objeto del contrato y en el precio, para su consumación con efecto traslativo del dominio el artículo 1462 del mismo texto legal exige la entrega de este”.

¹⁹⁶ STS/Civil, de 14 junio 2007 (rec. 342/2000).

¹⁹⁷ En opinión de ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., “La tercera de dominio y el sistema español de transmisión de los derechos reales”, *El notario del siglo XXI*, Revista del Colegio Notarial de Madrid, nº 54, 2014, “solamente podremos dar por acreditada la tradición cuando la posesión del comprador venga acompañada de la prueba de la existencia previa de la compraventa: así, por ejemplo, cuando (...)

Tanto en aquellos casos en los que se ha consumado la compraventa con la traslación del bien o aquellos otros en los que ha habido una traslación de un bien fruto de otro negocio jurídico, como puede haber sido la liquidación de una sociedad de gananciales, puede ocurrir que no haya tenido acceso al Registro de la Propiedad, dando lugar a dos realidades jurídicas, una registral y otra extra registral, pero el “Registro de la Propiedad no acapara en nuestro sistema jurídico toda la realidad y, menos aun cuando la presunción referida no coincide con la verdad extraregistral.”¹⁹⁸. Lo que viene a decir la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2001 es que, coexistiendo las dos realidades, registral y extra registral, y estando esta última debidamente acreditada, la realidad registral no tiene por qué triunfar, sino que prevalecerá aquella, en tanto que se asienta sobre una realidad positiva que la norma debe proteger.

Como se viene diciendo, es condición indispensable para la interposición de una tercería de dominio tener la condición de tercero, que se hace necesario puntualizar en el caso concreto de la liquidación de la sociedad de gananciales. Es este caso, teniendo en cuenta que los esposos con respecto a los bienes que pertenecen a la sociedad de gananciales no son considerados propietarios exclusivos y excluyentes de los mismos, sino que lo que albergan es un derecho expectante que no se patentiza hasta la liquidación de la sociedad, nuestro más Alto Tribunal ha venido negando la posibilidad de que uno de los cónyuges pueda tener la condición de tercero legitimado para la interposición de una tercería de dominio. No obstante, sí existen algunas excepciones como: cuando los bienes embargados son de la sociedad de gananciales y se han embargados en la creencia errónea de que son de propiedad exclusiva del deudor; caso contrario, los bienes embargados son del deudor en exclusiva y se embargan erróneamente como pertenecientes a la sociedad de gananciales; caso de una sociedad de gananciales disuelta y no liquidada en la que se embargan bienes como pertenecientes a la sociedad por deudas contraídas por uno de los cónyuges cuando, en realidad, son de exclusiva responsabilidad del cónyuge que las contrajo en tanto que, por efecto de la disolución de la sociedad de gananciales, ya no son responsabilidad de esta, o, caso de traba de bienes gananciales sin

quede acreditado que los compradores satisfacían el pago de los diversos plazos y los gastos de cancelación de la hipoteca. Esto es lo que explica, que a veces la Jurisprudencia sobre la tercería centre la mirada en el documento y no en la posesión.”

¹⁹⁸ STS/Civil, de 27 marzo 2001 (rec. 725/1996).

notificación al consorte no deudor cuando se acredite la no ganancialidad de los bienes embargados¹⁹⁹.

Junto al hecho de ostentar la condición de tercero, además, el art. 595.3 de la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, exige que “con la demanda de tercería de dominio deberá aportarse un principio de prueba por escrito del fundamento de la pretensión del tercerista.”

El *petitum* de la demanda consistiría en la solicitud de alzamiento del embargo sobre los bienes que son de propiedad del actor, ya que, como ha establecido el Tribunal Supremo, no es una acción reivindicatoria sino una acción constitutiva, es decir, que el bien que ha sido trabado se libere de tal traba y, para ello, la causa de pedir del tercerista ha de estar fundada en la titularidad del bien, lógicamente, previa al embargo²⁰⁰. Es por

¹⁹⁹ SAP Ourense, de 15 noviembre 2021 (rec. 414/2020): “En este sentido Sentencias del Tribunal Supremo como las de 26 y 29 de septiembre de 1986 ya declaraban que durante el matrimonio, el consorcio no da nacimiento a las formas de copropiedad contempladas en los artículos 392 y siguientes del Código Civil, al faltar el concepto de parte característica de la comunidad de tipo romano que regulan, ni atribuye a la esposa, viviendo el marido, la propiedad de la mitad de los bienes gananciales, porque para saber si estos existen o no es precisa la previa liquidación, no teniendo hasta entonces la mujer o el marido más que un derecho expectante que no los legitima para entablar la tercería de dominio. Así la sentencia de 4 de marzo de 1994 declara que la situación jurídica de la mujer respecto de los bienes gananciales es la propia de una propiedad en mano común de tipo germánico, que no permite la división en cuotas ideales, impidiendo que cualquiera de los esposos tenga la consideración de tercero, ... Añade a ello la sentencia de 21 de junio de 1994 sobre la legitimación de uno de los cónyuges para interponer demanda de tercería de dominio en caso de embargo de bienes gananciales por deudas contraídas por el otro cónyuge, que la doctrina del Tribunal Supremo viene siendo la de negar tal legitimación fundamentalmente por carecer del dominio exclusivo y excluyente de los bienes y por la existencia de un simple derecho expectante sobre los mismos, dadas las peculiares características de la comunidad de gananciales. Sólo en contados casos el Tribunal Supremo ha admitido la tercería de dominio a los esposos, que son:

- a) Cuando los bienes son embargados como propiedad exclusiva del deudor y, en realidad son gananciales (sentencia de 20 de noviembre de 1991).
- b) Cuando los bienes embargados como gananciales son propiedad exclusiva del esposo tercerista (sentencias de 23 de noviembre de 1994, 6 de diciembre de 1989).
- c) Cuando se embargan bienes gananciales por deudas contraídas por su consorte tras la disolución de la sociedad de gananciales que aún no ha sido liquidada, pues la deuda así contraída por un cónyuge no es ganancial al estar ya disuelta la sociedad (sentencia de 8 de octubre de 1990, 17 de febrero de 1992 y 25 de febrero de 1997).
- d) Cuando se embargan bienes gananciales sin que, en salvaguardia de los derechos del esposo sobre el inmueble común trabado, se le notifique siquiera a la pendencia del procedimiento contra su consorte, ya que aquél se halla en la situación de tercero al constituirse a sus espaldas la traba para satisfacer una obligación acreditadamente no ganancial (sentencia 17 de julio de 1997).”

²⁰⁰ AAP Coruña/Civil, de 23 marzo 2021 (rec. 125/2020): “Es doctrina reiterada (Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1970, 21 de junio y 13 de diciembre de 1982, 30 de octubre de 1983, 3 de noviembre y 17 de diciembre de 1984, 7 de marzo de 1985, y 24 de febrero de 1995), que son requisitos ineludibles para que la pretensión del tercerista pueda prosperar la acreditación de su dominio, y que su adquisición fue anterior a la fecha en que se practicó el embargo para garantizar el cobro del crédito del ejecutante... Y es igualmente doctrina constante, uniforme, y reiterada (Sentencia de 15 de marzo de 1996 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, que cita las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 1991 y 18 de febrero de 1985), que para la adquisición del dominio es (...)

ello, que el tercerista ha de acreditar, fehacientemente, su modo de adquirir, con cumplimiento estricto de todos los requisitos que contempla la legislación civil, título y modo y, por supuesto, no solo ha de acreditar que es el titular del derecho de propiedad del bien embargado en el momento de la interposición de la tercería, sino que, además, lo era en fecha anterior al momento en el que se establece la traba del bien.

A este respecto, cabe puntualizar la peculiar situación que se genera en las operaciones de liquidación de sociedad de gananciales, en las que hay que distinguir, claramente, entre la disolución de la sociedad y la liquidación de esta, generándose una comunidad postganancial, para cuya liquidación se ha de acudir a las operaciones recogidas en los art. 1396 a 1410 del Cc, sin que ninguna de ellas pudiera perjudicar a los derechos adquiridos de los acreedores y, en concreto, cuando la acreedora pueda ser la Tesorería General de la Seguridad Social con su privilegio de autotutela del que goza en defensa de sus intereses. Así las cosas, para que el cónyuge no deudor, escape a la responsabilidad por las deudas contraídas por el cónyuge deudor, se hace imprescindible que se haya elaborado un inventario bien hecho, fiel y exacto del caudal ganancial y que se haya producido la adjudicación de los bienes que le pudieran corresponder, todo ello con antelación a generación de la deuda con la Tesorería General de la Seguridad Social. Ya que, de no ser así, el cónyuge no deudor podría responder, solidariamente, solo con los bienes gananciales que se le hayan adjudicado, siempre y cuando el inventario estuviera correctamente realizado o, en el caso de que el inventario no sea correcto, decae esta ventaja y “deviene para ese cónyuge no deudor una consecuencia gravosa: pierde la protección o límite que para su responsabilidad le confiere el artículo 1401 en su regla explícita, ya no ve limitada su responsabilidad a los bienes gananciales y los acreedores podrán ir contra su patrimonio propio ex artículo 1911 del Código Civil.”²⁰¹

En el ámbito que nos ocupa, cuando es la TGSS la ejecutante dentro de un procedimiento de apremio, previa a la interposición de la demanda ante los órganos jurisdiccionales civiles, como ya hemos dicho, se ha de interponer una reclamación previa ante la misma Tesorería²⁰². Por lo que, esta acción de tercería administrativa esta sujeta a

necesario, junto al título, acreditar el modo de adquirir, de acuerdo con los artículos 609 y 1095 del Código Civil.”

²⁰¹ STS/Cont., de 14 diciembre 2020 (re. 6250/2018).

²⁰² STS/Cont., de 28 junio 2002 (rec. 6999/1997): “(...) si pretendía hacer valer en el procedimiento administrativo su derecho como tercer propietario que se opone a la vía de apremio, una acción de tercería administrativa. Fuera de estos límites, el contenido de su reivindicación dominical no podía (...)”

un plazo de preclusión, de forma que si se ha otorgado la escritura, se ha consumado la venta de los bienes de que se trate o se han adjudicados los bienes a la Tesorería como forma de pago, la tercería administrativa de dominio no será admitida.²⁰³ Ahora bien, este plazo de preclusión solo se refiere al trámite administrativo previo, sin limitar la posibilidad del tercero de ejercer su acción ante la jurisdicción ordinaria, en cuanto que, cualquier cuestión atinente a propiedad, queda reservado a la Jurisdicción Civil, según “la constante y reiterada jurisprudencia de esta Sala (Civil) que establece la competencia de la jurisdicción ordinaria para el conocimiento de las cuestiones relativas al derecho de propiedad, aunque se produzcan por consecuencia de actos ejecutados por la Administración Pública.”²⁰⁴

La interposición de la tercería administrativa de dominio se hará efectiva ante la Unidad de Recaudación Ejecutiva, por escrito y acompañada de los documentos en los que el tercero funde su derecho y de todo ello se le da traslado al Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social para su resolución, causando los efectos descritos en el art. 134 del RGRSS: “a) Se adoptarán respecto del bien de que se trate las medidas de aseguramiento que mejor correspondan a su naturaleza y a las circunstancias concurrentes; b) Si los bienes objeto de la tercería no pudieran conservarse sin sufrir deterioro o quebranto, el recaudador ejecutivo elevará propuesta de enajenación a la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social y c) Tomadas las medidas de aseguramiento procedentes, la unidad de recaudación ejecutiva suspenderá el procedimiento de apremio en cuanto a los bienes controvertidos, en tanto la tercería se resuelva, sin perjuicio de que dicho procedimiento deba seguirse respecto al resto de los bienes y derechos del deudor.”

Una vez resuelta la tercería administrativa de dominio, en sentido negativo, o habiendo transcurrido tres meses desde la fecha en que se interpuso y no habiendo recaído resolución expresa, se entenderá desestimada y, por lo tanto, el tercero podrá formular la

hacerse valer ante la Administración, que no se halla facultada, como después más detenidamente se verá, para resolver cuestiones sobre propiedad.”

STSJ Cantabria/Cont. de 25 febrero 2020 (rec. 319/2018): “el RD 1415/2004 (Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social) regula en los arts. 132 y ss la vía administrativa de la reclamación de tercería de dominio (requisito previo a la demanda civil de tercería de dominio), disponiendo que si es estima la reclamación administrativa, se levantará el embargo y si se desestima y el interesado no acude a la vía judicial, continuará la tramitación del mismo.

²⁰³ Art. 133.2 a) RGRSS: “Que la tercería haya sido interpuesta después de otorgado el documento público de venta, de realizada la entrega de los bienes muebles en cualquiera de sus modalidades o del acuerdo de adjudicación de los bienes a la Tesorería General de la Seguridad Social...”

²⁰⁴ STS/Civil, de 12 febrero 1979.

correspondiente demanda ante la jurisdicción civil. Demanda que, también, debe guardar la forma escrita y acompañada de un principio de prueba en que funde su derecho el tercerista. Este procedimiento se tramitará por los cauces del juicio verbal (art. 599 LEC) y se resolverá por auto (art. 603 LEC).

4.3.1.3.2. Tercería de mejor derecho

La tercería de mejor derecho es, al igual que la tercería de dominio, un instrumento en manos de un tercero para oponerse a una ejecución, pero, a diferencia de la de dominio, la tercería de mejor derecho no tiene por finalidad el levantamiento del embargo practicado, sino que, a través de ella, un tercero pretende que su crédito sea cobrado con preferencia respecto al del acreedor que ha instado un determinado proceso ejecutivo, esto es “aquellas que tienen por finalidad determinar si el título del tercerista es realizable y preferente al del acreedor ejecutante.”²⁰⁵ Es decir, “la tercería de mejor derecho constituye un incidente dentro de un proceso de ejecución pendiente, por medio del cual un tercero ajeno a la ejecución, acreedor de la parte ejecutada en dicho proceso y cuyo crédito goce de preferencia legal respecto del crédito reclamado por el acreedor ejecutante, solicita que le sea satisfecho su crédito con preferencia al de este último, y todo ello antes de que se produzca el pago a dicho acreedor ejecutante con la entrega del producto obtenido de la realización de los bienes embargados, con la adjudicación al mismo de dichos bienes, como culminación del procedimiento de apremio”²⁰⁶. Nos encontramos, pues, ante un proceso en que se ha de determinar si un título goza de privilegio respecto de su cobro y del orden específico del mismo.

Igual que en la tercería de dominio, se ha de interponer a modo de reclamación previa ante la TGSS, como requisito previo para que pueda ejercitarse ante los Tribunales de lo Civil, y será la Unidad de Recaudación Ejecutiva la que determine si el tercerista tiene o no derecho a ser reintegrado en su crédito con preferencia al perseguido por el expediente de apremio, en virtud del art. 132 RGRSS.

Cabe inferir de la pretendida finalidad de la tercería de mejor derecho que su naturaleza jurídica es meramente declarativa, en tanto que la pretensión del tercerista no es otra que la declaración, en sentido positivo, pura y llanamente, de que su crédito es preferente al del ejecutante. Y ello está en línea con lo que establece el art 620.1 de la LEC que afirma que “la sentencia que se dicte en la tercería de mejor derecho resolverá

²⁰⁵ STS/Civil, de 15 diciembre 1990 (resolución 9315).

²⁰⁶ GARBÓN LLOBREGAT, J., *La Tercería de mejor derecho*, Ed Bosch, Barcelona 2008, pág. 24.

sobre la existencia del privilegio y el orden en que los créditos deben ser satisfechos en la ejecución en que aquella sentencia recaiga,” pero nunca modificará ni constituirá el privilegio de aquel crédito que ahora se pretende cobrar con preferencia porque ya lo tenía y ahora se declara, a fin de evitar que el acreedor ejecutante pueda satisfacer su crédito, que no es preferente, en el procedimiento de ejecución.

Por tanto, son dos los presupuestos para la interposición de la tercería de mejor derecho: la existencia de un procedimiento de apremio iniciado por la Tesorería General de la Seguridad Social y la existencia de un tercero que tenga un título en que funde su derecho. La condición de tercero, igual que ocurría en la tercería de dominio, viene determinada por el hecho de no ocupar formalmente la posición ni de ejecutado ni acreedor ejecutante, sino sujeto tercero independiente, autónomo y distinto, poseedor de un derecho de crédito preferente al del acreedor ejecutante.

De la misma manera que en la tercería de dominio, en el marco de un procedimiento de apremio iniciado por la Tesorería General de la Seguridad Social, la reclamación previa o tercería administrativa, para que ser admitida, habrá de ser interpuesta antes “de que la unidad de recaudación ejecutiva haya recibido el precio de la venta” o que no “se trate de segunda o ulterior tercería que se funde en títulos o derechos que poseyera el tercerista al tiempo de interponer la primera”²⁰⁷. En lo relativo a su tramitación, igualmente, se ha de interponer de forma escrita, acompañada de los documentos en que el tercerista funde su derecho ante la Unidad de Recaudación Ejecutiva y será el Recaudador Ejecutivo el que califique provisionalmente la tercería, adjuntándose tanto la reclamación de tercería como la documentación al expediente de apremio y se remitirá a la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social para su resolución. Previamente, se le dará traslado al deudor ejecutado para que pueda hacer alegaciones relacionadas con la cuantía y existencia del crédito. Y, finalmente, será el Director Provincial quien resuelva en el plazo de tres meses, que, en el caso de que sea negativa o de no hacerlo por resolución expresa, se entenderá desestimada y se entenderá, en este caso, abierta la vía de los Tribunales del Orden Civil.

De resolverse de manera estimatoria, en el caso de la tercería de mejor derecho, se entregará al tercerista cantidad suficiente para cubrir su crédito proveniente de la realización de los bienes del deudor. De ser desestimatoria la resolución, sea

²⁰⁷ Art. 133 2. a) y b) RGRSS.

expresamente o por silencio administrativo, el procedimiento de apremio proseguirá, salvo que el tercerista acredite documentalmente la presentación de la demanda judicial ante los órganos jurisdiccionales del orden civil.

Dicha demanda, que se sustanciará por los cauces de juicio verbal, siendo sujeto activo el tercero acreedor del ejecutado, deberá revestir forma escrita y acompañarse de la documentación que acredite su condición de tercero y titular del crédito preferente (principio de prueba)²⁰⁸, siendo sujeto pasivo el acreedor ejecutante. Solamente se dirigirá al deudor ejecutado “cuando el crédito cuya preferencia alegue el tercerista no conste en un título ejecutivo” y, “aun cuando no fuere demandado, se notificará en todo caso al ejecutado la admisión a trámite de la demanda, a fin de que pueda realizar la intervención que a su derecho convenga.”²⁰⁹

Igual que sucedía con las tercerías de dominio, es mucha la casuística que dan lugar a respuestas jurisprudenciales de muy diversa índole. Así, merece especial atención: el privilegio que pudieran tener los créditos de la Seguridad Social (privilegio general y privilegio especial); créditos con anotación en el Registro de la Propiedad; créditos garantizados con prenda; créditos por deudas laborales y créditos concursales.

En este sentido, el art. 25 del TRLGSS establece que “los créditos por cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta y, en su caso, los recargos o intereses que sobre aquellos procedan gozarán, en su totalidad, de igual orden de preferencia que los créditos a que se refiere el artículo 1924.1.º del Código Civil²¹⁰” y que “Los demás créditos de la Seguridad Social gozarán del orden de preferencia establecido en el apartado 2.º E) del referido precepto.²¹¹” Es decir, establece un privilegio general para las cuotas de la Seguridad Social correspondientes a la última anualidad. Por lo que la tercería de mejor derecho interpuesta por tercerista frente a la Seguridad Social y,

²⁰⁸ STS/Civil, de 26 de abril 2000 (rec. 3751/2000): “La tercería de mejor derecho, tiene por objeto, como ha declarado esta Sala, ofrecer a resolución del Juzgador la determinación de la preferencia del título de crédito invocado por el tercerista frente al utilizado por el ejecutante, a efectos de aplicación del importe que se obtenga con la venta de lo embargado al pago prioritario de uno de los créditos en pugna, debiendo representar, por tanto, el título del tercerista un crédito, vencido, líquido y exigible”.

²⁰⁹ Art. 617. 2 y 3 LEC.

SAP Barcelona/Civil, de 26 mayo 2005 (rec. 39/2005): “...Tratándose de una sentencia judicial de condena firme, tiene la condición de título ejecutivo (art. 517. 2.1º LEC), por lo que de acuerdo con el art. 617.2 LEC no es necesario demandar al ejecutado...”

²¹⁰ Art. 1924.1º CC: “Los créditos a favor de la provincia o del Municipio, por los impuestos de la última anualidad vencida y no pagada, no comprendidos en el artículo 1.923, número 1.º.”

²¹¹ Art. 1924.2º E) CC: “Por las cuotas correspondientes a los regímenes obligatorios de subsidios, seguros sociales y mutualismo laboral por el mismo período de tiempo que señala el apartado anterior, siempre que no tengan reconocida mayor preferencia con arreglo al artículo precedente.”

tratándose de deudas por cuotas y demás conceptos de recaudación conjunta correspondientes a la última anualidad, no prosperaría, al tratarse de un crédito privilegiado de la Seguridad Social. E, igualmente, para el caso en que sea la Seguridad Social la que actuara como tercerista, sí prosperaría frente a otros créditos del ejecutado.

Ahora bien, frente a este privilegio general puede enarbolarse un privilegio especial, que, en caso de colisión entre el general con el especial, prevalecerá este último “pues el primero no se concreta a una cosa determinada como el segundo (arts. 1927 a 1929 del CC).”²¹²

En el caso concreto de un crédito inscrito en el Registro de la Propiedad, cuya preferencia viene fijada por el art. 1923.4 CC²¹³. Estaríamos ante un crédito con privilegio especial que viene a desplegar todos sus efectos desde la fecha de su anotación de embargo sin que pueda esgrimirse como fecha de efecto la de su nacimiento, otorgándole preferencia frente a otros acreedores cuyo crédito hubiera nacido en fecha posterior pero no frente a aquellos créditos nacidos en fecha anterior a su anotación. La clave en el caso de créditos de la Seguridad Social estaría en determinar el momento del nacimiento del crédito, en este sentido, “a propósito de créditos institucionales (Hacienda y Seguridad Social), la jurisprudencia (SSTS 2 marzo y 22 septiembre 1990, 14 noviembre 1992 y 26 enero 1995, ha señalado que son las certificaciones de descubierto, (en definitiva una certificación de la Administración), los documentos que otorgan realidad a los créditos de la Administración y que consecuentemente, es la fecha de aquéllas la que ha de tenerse en cuenta a los efectos de determinar la preferencia o el mejor derecho, razón por la que la Tesorería General de la Seguridad Social tercerista-recurrente no puede remitir la fecha de su crédito a aquellas en la que nacen las obligaciones de cotizar, acogiendo la preferencia de los descubiertos originados con anterioridad a la anotación preventiva de embargo del crédito... ya que ello implicaría dejar sin efecto el tratamiento unitario que debe tener la certificación de la Tesorería por constituir la misma el título en que basa su preferencia la tercerista. Y ello aunque el privilegio derive de una norma con rango de ley, pues es preciso para que aquél opere, que el crédito público esté vencido (es decir, que haya transcurrido el período de ingreso voluntario), que no haya sido satisfecho y además que esté liquidado (lo que exige una actuación administrativa conducente a la

²¹² SAP Murcia/Civil, de 17 abril 2000 (rec. 460/1999).

²¹³ Art. 1923.4º CC: “Los créditos preventivamente anotados en el Registro de la Propiedad, en virtud de mandamiento judicial, por embargos, secuestros o ejecución de sentencias, sobre los bienes anotados, y sólo en cuanto a créditos posteriores.”

determinación concreta de la cuantía de la deuda) que en este caso viene representada en la certificación aportada por la Tesorería General de la Seguridad Social.”²¹⁴

En el caso de tercería de mejor derecho y prenda en garantía de obligaciones futuras, el Tribunal Supremo ha sentado doctrina. Así, habiendo establecido, con carácter previo, el criterio de la preferencia de los créditos en base a los art. 1922.2º y 1926.1º del CC determina que “no se discute que esta preferencia del derecho de prenda sobre el embargo de la TGSS viene determinada por la fecha de constitución del derecho de prenda, ... y no por la fecha en que el crédito garantizado con la prenda resulta líquido y exigible. De tal forma que, al margen de cuándo vencía la póliza de crédito garantizada con la prenda, la prioridad de esta viene determinada por la fecha de su constitución”²¹⁵ Es posteriormente, cuando el Tribunal Supremo viene a reforzar la oponibilidad *erga omnes* del crédito garantizado con prenda y así establece la siguiente doctrina: “del mismo modo, la preferencia de cobro de la prenda constituida en garantía de una obligación futura puede hacerse valer frente a un tercero que embarga con posterioridad el depósito pignorado, aunque la obligación garantizada no haya nacido todavía. El nacimiento de la obligación (*obligatio existit*) permite que pueda haber incumplimiento, presupuesto necesario para ejecutar la garantía. Pero también antes de que nazca la obligación garantizada como futura, esto es, en el periodo entre la constitución de la garantía y el nacimiento de la obligación (*obligatio pendens*), la prenda asegura la preferencia de cobro frente a cualquier garantía o embargo constituido sobre el depósito pignorado con posterioridad. Por ello también..., el acreedor pignoraticio tiene derecho a hacer valer su preferencia de cobro en una tercería de mejor derecho frente al tercero que embargó el depósito pignorado.”²¹⁶

Por lo tanto, podemos concluir que la prenda constituida como garantía de una obligación futura ha de reconocérsele la preferencia de cobro frente a otro crédito cuyo nacimiento haya sido posterior a la fecha de constitución de la misma, aun cuando aquella obligación no haya nacido, “tendríamos que atender a la preferencia de la garantía real del acreedor pignoraticio, como única exigencia ineludible, junto con la existencia del crédito garantizado, para que pueda prosperar la tercería de mejor derecho”²¹⁷. Y “la tercería de mejor derecho se convierte en el procedimiento idóneo para proteger este

²¹⁴ SAP Murcia/Civil, de 17 abril 2000 (rec. 460/1999).

²¹⁵ STS/Civil de 7 octubre 2016 (rec. 585/2014).

²¹⁶ SSTS/Civil de 17 septiembre 2019 (rec. 3127/2019 y 3310/2016).

²¹⁷ STS/Civil de 7 octubre 2016 (rec. 585/2014).

derecho ante la jurisdicción ordinaria, si la mera acreditación de la constitución de la prenda no ha bastado para que aquél que se irrogó el derecho a cobrar con preferencia sobre el acreedor pignoraticio desista de su pretensión.”²¹⁸

En el supuesto de reclamación de deudas, por parte de los trabajadores, contraídas por la empresa relativas a indemnizaciones por extinción de contratos, cuyo reconocimiento viene reflejado en una sentencia del Orden Social, puede ocurrir que la Tesorería de la Seguridad Social ya hubiere iniciado un procedimiento de recaudación en vía ejecutiva e, incluso, hubiere procedido al embargo de bienes de la empresa. Bien, en este caso, surge la cuestión de la competencia para conocer de una posible tercería de mejor derecho planteada por los trabajadores una vez enterados del embargo trabado por la TGSS. Esta cuestión viene resuelta por la redacción del art 275 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social,²¹⁹ a su vez corroborada por el TS determinando el supuesto concreto en que el Orden Social y solo este supuesto, entraría a resolver una tercería de mejor derecho planteada por los trabajadores en reconocimiento de su derecho preferente de cobro de derechos salariales, que sería aquel en que tramitada ejecución por el Orden Social en que de había procedido al embargo de bienes del deudor, un tercero, los trabajadores como acreedores de créditos laborales, alegaren su mejor derecho para que con el importe de la venta de los bienes embargados cobrasen con preferencia sus créditos²²⁰. Matizando que “el carácter laboral que corresponde al crédito

²¹⁸ GUAL TOMÁS, R. M^a., “Comentario de las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2019 (466/2019 Y 467/2019) Prenda en garantía de créditos futuros y tercería de mejor derecho: instrumento idóneo para proteger la oponibilidad de la garantía no inscrita y su inherente derecho preferente al cobro frente a cualquier acreedor posterior”, en VV.AA., *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina civil y mercantil*, vol. 11, BOE, 2019, pág. 287.

²¹⁹ Art. 275 Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social: Tramitación de las tercerías de mejor derecho

1. Las tercerías fundadas en el derecho del tercero, sea o no acreedor laboral del ejecutado, a ser reintegrado de su crédito con preferencia al acreedor ejecutante, deberán deducirse ante el órgano judicial del orden social que esté conociendo de la ejecución, sustanciándose por el trámite incidental regulado en esta Ley.

2. La tercería así promovida no suspenderá la ejecución tramitada, continuándose la misma hasta realizar la venta de los bienes embargados y su importe se depositará en la entidad de crédito correspondiente.

²²⁰ STS/Soc., de 26 noviembre 1996 (rec. 1287/1996): “Así, su artículo 272 -actualmente, artículo 273 del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1.995-dispone que las "tercerías fundadas en el derecho del tercero, sea o no acreedor laboral del ejecutado, a ser reintegrado de su crédito con preferencia al acreedor ejecutante, deberán deducirse ante el órgano judicial del Orden Social que esté conociendo de la ejecución, sustanciándose por el trámite de incidentes regulado en esta Ley". Pero la competencia que resulta de la transcrita norma, como precisan los autos de la Sala de Conflictos de Competencia de este Tribunal Supremo, de 5 de marzo y 4 de junio de 1.996, sólo opera con relación a supuestos en que, tramitada ejecución por órgano del Orden Social en la que se hubieran embargado bienes del deudor, un tercero, fuera o no acreedor laboral del ejecutado, alegare su mejor derecho para que, con el importe obtenido con la venta judicial de los bienes embargados, se reintegrase con

(...)

que ostenta el trabajador que formuló la demanda y la naturaleza que es propia del crédito ejecutado por la TGSS, no deben determinar que sea el Orden Social el que haya de enjuiciar la prelación entre tales créditos, pues la atribución de competencia que establece el artículo 35 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social tiene valor general, sin establecer distinción alguna por razón del origen de los créditos, la que, de haber sido hecha, hubiera planteado problemas de difícil solución en supuestos en que fuera más de dos los enfrentados, uno laboral y otro de índole diferente... Finalmente, lo que establecen el artículo 9.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 1 de la Ley de Procedimiento Laboral, no deben conducir a solución distinta, dado que las cuestiones que se ventilan en las tercerías de mejor derecho, por afectar a créditos que pueden tener muy distinto origen, no son materias incardinables en la rama social del derecho.”²²¹

Este mismo criterio se ha seguido manteniendo por el Alto Tribunal en un recurso planteado en similares circunstancias, años más tarde, inadmitiéndolo por carecer de “contenido casacional al resolver la sentencia recurrida de conformidad con la doctrina de la Sala contenida en las sentencias de 26 de noviembre de 1996, 26 de febrero, 13 de marzo, 25 de abril y 23 de junio de 1997 y 13 de abril de 1998, auto de 6 de marzo de 2001 (rec. 2411/1999), en todos los cuales se mantuvo la incompetencia del orden social para conocer de tercería de mejor derecho deducida por el titular de un crédito laboral en el ámbito de un procedimiento administrativo de recaudación en una ejecutiva seguida por la Tesorería General de la Seguridad Social en el que se habían embargado bienes del deudor común, cuales aquí el caso.”²²²

En el marco del concurso de acreedores, puede ocurrir que, habiéndose iniciado una ejecución administrativa por parte de la TGSS contra determinados bienes de un deudor que, posteriormente, es declarado en concurso de acreedores, y siempre que los bienes trabados no tengan el carácter de necesarios para la continuación de la actividad de la empresa, podrá seguirse dicha ejecución administrativa, siempre que la diligencia

preferencia al acreedor que fuera ejecutante en dicho proceso de ejecución. En tal caso y sólo en tal caso, el Orden Social es el competente para conocer de tercerías de mejor derecho, sin serlo, por contra, cuando la ejecución que hubiera determinado el embargo se siguiera por órgano de otro Orden Jurisdiccional o, como es el caso, se sustanciara a través de procedimiento administrativo.”

²²¹ STS/Social de 26 noviembre 1996 (rec. 1287/1996).

²²² ATS/Social de 3 febrero 2004 (rec. 606/2003).

de embargo fuese de fecha anterior a la declaración del concurso²²³. Ahora bien, la administración concursal puede interponer tercería de mejor derecho porque existan créditos concursales con preferencia de cobro poniéndose a disposición del concurso el importe obtenido²²⁴.

Por lo tanto, la legitimación para la interposición de la tercería de mejor derecho corresponde en exclusiva a la administración concursal, pues es quién representa los intereses del concurso, y la hace valer frente a los créditos de la TGSS respecto de créditos concursales según la clasificación y prelación de créditos de los art 269 y ss del TRLCon. Por lo que, si es estimada la tercería de mejor derecho interpuesta por la administración concursal, las cantidades obtenidas en caso de consumación del apremio administrativo antes de la aprobación del plan de liquidación se pondrán a disposición de la masa del concurso y por su importe exacto²²⁵. Lo cual no implica que se desvirtúe la excepción contenida en el art 144 TRLCon y la TGSS pueda satisfacer su crédito al margen del concurso.²²⁶

²²³ Art 144 TRLCon.: “1. Cuando se incorpore a las actuaciones o al procedimiento correspondiente el testimonio de la resolución del juez del concurso que declare que un bien o derecho concreto que hubiese sido objeto de embargo no es necesario para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del deudor, podrán proseguirse las actuaciones y procedimientos de ejecución de las siguientes clases:

1.º Las ejecuciones laborales en las que el embargo de ese bien o derecho fuese anterior a la fecha de declaración del concurso.

2.º Los procedimientos administrativos de ejecución en los que la diligencia de embargo fuera anterior a la fecha de declaración del concurso.

2. El dinero obtenido con la ejecución se destinará al pago del crédito que hubiera dado lugar a la misma y el sobrante se integrará en la masa activa. No obstante, si en tercería de mejor derecho ejercitada por la administración concursal se determinase la existencia de créditos concursales con preferencia de cobro, el importe de lo obtenido al que alcance esa preferencia se pondrá a disposición del concurso.”

²²⁴ SAP Zaragoza/Civil de 1 julio 2022 (rec. 116/2022): “la forma de hacer valer la aplicación de estas reglas de preferencia de créditos no es ordenar al órgano ejecutante que remita a la masa activa del concurso el resultado de la realización, sino plantear una tercería de mejor derecho. Así lo advertimos en la sentencia 319/2018, de 30 de mayo: “Eso sí, la administración concursal debe hacerlo valer a través de la correspondiente tercería de mejor derecho, que se resolverá con arreglo a las normas concursales””.

²²⁵ SJM Pontevedra de 17 diciembre 2021 (rec. 46/2020): “La Sala Primera ha dado respuesta a la cuestión referente al destino que ha de concederse a las cantidades obtenidas en caso de consumación del apremio administrativo antes de la aprobación del plan de liquidación. Las SSTs nº 319/2018, de 30 de mayo, [ROJ 2014/2018], y nº 90/2019, de 13 de febrero, [ROJ STS 88/2019], se han postulado a favor del carácter meramente procesal y no sustantivo del privilegio de autotutela, lo que conlleva que en esas ejecuciones separadas –judiciales, laborales o administrativas–, que prosiguen por concurrir los requisitos necesarios para ello, no deja de operar el orden de prelación de créditos concursal derivado de la clasificación de créditos.”

²²⁶ SAP Zaragoza/Civil de 1 julio 2022 (rec. 116/2022): “Por ministerio de la ley, el art. 144 del TRLCon y como excepción, permite que tales créditos sean satisfechos al margen del concurso, con las limitaciones establecidas respecto de los créditos concursales preferentes –créditos con privilegio general. Tal preferencia se hará valer a través de la oportuna tercería de mejor derecho en la forma expuesta en la sentencia referida.”

Dentro del procedimiento de recaudación de la Seguridad Social, la interposición de una tercería supondría, en realidad, solo, la suspensión del procedimiento de recaudación. Por lo que en el caso de la estimación de la tercería de dominio con la consecuencia de que el tercerista detrae del procedimiento de recaudación sus bienes embargados, y la estimación de la tercería de mejor derecho consiguiendo el tercerista cobrar su crédito preferente, una vez reanudado el procedimiento de recaudación por la TGSS y, quedando bienes suficientes para la satisfacción de las deudas y derechos de la Seguridad Social, se daría por terminado el procedimiento de recaudación, caso contrario, no.

4.3.2. *Aplazamiento de deuda*

El aplazamiento de deudas a la Seguridad Social es un acto administrativo rogado por parte del deudor cuando su situación económico-financiera y demás circunstancias así lo aconsejen y así lo entienda el órgano competente, de entre los que conforman la Tesorería General de la Seguridad Social, designado por el Director General.²²⁷

²²⁷ Resolución de 6 de abril de 2020, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se modifican cuantías en materia de aplazamientos en el pago de deudas con la Seguridad Social, fijadas en la Resolución de 16 de julio de 2004, sobre determinación de funciones en materia de gestión recaudatoria de la Seguridad Social; y en el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio. BOE 09-04-2020: “Primera. Modificación de la Resolución de 16 de julio de 2004, de la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre determinación de funciones en materia de gestión recaudatoria de la Seguridad Social.

Los párrafos A) y B) de la instrucción primera de la Resolución de 16 de julio de 2004, de la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre determinación de funciones en materia de gestión recaudatoria de la Seguridad Social, quedan redactados en los siguientes términos:

«A) Serán competentes para la concesión de aplazamientos en el pago de las deudas con la Seguridad Social los órganos y unidades que a continuación se relacionan, en función de la cuantía de la deuda aplazable:

1. Hasta 150.000 €: Los Jefes de las Unidades de Recaudación Ejecutiva de la Seguridad Social y los Directores de las Administraciones de la Seguridad Social, con independencia del periodo de recaudación en que se encuentre la deuda.

2. De 150.001 a 300.000 €: Los Subdirectores Provinciales de Procedimientos Especiales o, en otro caso, los Subdirectores Provinciales de Recaudación Ejecutiva o de Gestión Recaudatoria, según determine el respectivo Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social.

3. De 300.001 a 1.000.000 €: Los Directores Provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social.

4. De 1.000.001 a 2.500.000 €: El Subdirector General de Procedimientos Ejecutivos y Especiales de Recaudación de la Tesorería General de la Seguridad Social.

5. Más de 2.500.000 €: El Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social.

B) Cuando se trate de recursos cuya gestión recaudatoria esté reservada a los órganos centrales de la Tesorería General de la Seguridad Social, serán competentes para la resolución del aplazamiento el Subdirector General de Procedimientos Ejecutivos y Especiales de Recaudación, si la cuantía no excede de 2.500.000 €, o el Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social cuando la cuantía exceda de dicho importe.

En los casos en que la deuda objeto de aplazamiento esté integrada tanto por recursos cuya gestión recaudatoria se halle reservada a los órganos centrales de la Tesorería General de la Seguridad Social como por recursos cuya gestión recaudatoria se lleve a cabo a través de sus Direcciones Provinciales, será competente para la adopción de la resolución que corresponda el Subdirector General de

(...)

Circunstancias, estas, que han de ser valoradas “discrecionalmente” y plasmadas de forma motivada²²⁸ en la resolución que se emita en respuesta a la solicitud planteada por el deudor.²²⁹ El TRLGSS señala en su artículo 23 que el aplazamiento será concedido “con las condiciones que reglamentariamente se establezcan”, puntualizando el RGRSS que se concederán aplazamientos “cuando la situación económico-financiera y demás circunstancias concurrentes” así lo aconsejen y así sea apreciado por el órgano competente. Sin embargo, la LGT matiza estableciendo que esta situación económica que impide al deudor atender sus obligaciones sea “de forma transitoria”²³⁰. Pareciera que con esta matización el legislador trata de acotar la concesión de aplazamiento de deuda como un mecanismo de ayuda al deudor que, de forma transitoria, está en una posición que le impide atender el pago de sus obligaciones, pero evitando perpetuar en el tiempo una situación económica que pudiera ser irreversible.

Con carácter general, la duración máxima del aplazamiento no puede ser superior a 5 años, aunque, por circunstancias extraordinarias, apreciadas por el Órgano Competente y, previo dictamen favorable de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, este periodo máximo puede ser superior, comprendiendo “no solo la deuda principal, sino también los recargos, intereses y costas del procedimiento que fueran exigibles en la fecha de la solicitud, sin que una vez concedido el aplazamiento puedan exigirse otros, salvo caso de incumplimiento.”²³¹

Procedimientos Ejecutivos y Especiales de Recaudación o el Director General de la Tesorería General, según la cuantía establecida en el párrafo anterior, a cuyo efecto se tendrá en cuenta el importe total de la deuda con independencia de los recursos que la constituyan.»

²²⁸ Art. 35.1.i) Ley Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: “1. Serán motivados, con sucinta referencia de hechos y fundamentos de derecho:

i) Los actos que se dicten en el ejercicio de potestades discrecionales, así como los que deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa.”

²²⁹ Art. 36 Ley Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: “1. Los actos administrativos se producirán por escrito a través de medios electrónicos, a menos que su naturaleza exija otra forma más adecuada de expresión y constancia.

2. En los casos en que los órganos administrativos ejerzan su competencia de forma verbal, la constancia escrita del acto, cuando sea necesaria, se efectuará y firmará por el titular del órgano inferior o funcionario que la reciba oralmente, expresando en la comunicación del mismo la autoridad de la que procede. Si se tratara de resoluciones, el titular de la competencia deberá autorizar una relación de las que haya dictado de forma verbal, con expresión de su contenido.”

²³⁰ Art. 65 LGT: “1. Las deudas tributarias que se encuentren en período voluntario o ejecutivo podrán aplazarse o fraccionarse en los términos que se fijen reglamentariamente y previa solicitud del obligado tributario, cuando su situación económico-financiera le impida, de forma transitoria, efectuar el pago en los plazos establecidos.

²³¹ A este respecto, FERNÁNDEZ ORRICO, F.J. “La reforma en la recaudación de la cotización de Seguridad Social: Ley 52/2003, de 10 de diciembre, y Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio”, *Información Laboral*, núm. 25, 2004.

4.3.2.1. EFECTOS

Los efectos inmediatos a la concesión del aplazamiento son dos: por un lado, se produce la suspensión inmediata del procedimiento recaudatorio respecto de las deudas aplazadas²³²; y, por otro lado, el deudor pasa a ser considerado al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social “en orden a la obtención de subvenciones y bonificaciones, la exención de responsabilidad por nuevas prestaciones de la Seguridad Social causadas durante aquél, la contratación administrativa y a cualquier otro efecto previsto por ley o en ejecución de ella” (art. 31.3 RGRSS) y siempre que no se incurra en ningún incumplimiento recogido en el art 36 del RGRSS en relación a cualquiera de las condiciones del aplazamiento o a ningún plazo concedido, en cuyo caso el efecto inmediato será la pérdida de la condición de estar al corriente dictándose providencia de apremio con el 20 por ciento de recargo si se han emitido los documentos de liquidación de cuotas y el 35 por ciento en caso contrario. E, igualmente, se perderá la condición de estar al corriente en el caso de incumplimiento de esta obligación con posterioridad a la concesión del aplazamiento.

Podemos establecer un tercer efecto, cuando la deuda aún no está apremiada y se procede a la solicitud de aplazamiento, lo cual "incorporan una voluntad inequívoca de pago de la deuda, pero en las condiciones de aplazamiento o fraccionamiento que, a tenor de la normativa vigente, acuerde la Administración Tributaria", de manera que tales peticiones “implicarían per se la suspensión preventiva del ingreso y en consecuencia la imposibilidad de dictar providencia de apremio”.²³³

En el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, cuando se solicita un aplazamiento de deuda por cuotas pendientes porque se pretende acceder a una prestación, las consecuencias derivadas de tal solicitud serán diferentes según se haya solicitado antes o después del hecho causante de esa prestación. En este sentido, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo ya se ha pronunciado al respecto en la STS de 24 septiembre 2003 (rec. 3752/2002), aclarada por ATS 5/2/2004, estableciendo que los aplazamientos de cuotas obtenidos con posterioridad al inicio de una incapacidad temporal son ineficaces. En el caso, en el momento de producirse la baja, el demandante carecía de las condiciones

²³² Art. 23.1 LGSS: “La Tesorería General de la Seguridad Social... podrá conceder aplazamiento del pago de las deudas con la Seguridad Social, que suspenderá el procedimiento recaudatorio que se establece en esta ley.” Y Art 31.3 RGRSS: “La concesión del aplazamiento... en relación con las deudas aplazadas, a la suspensión del procedimiento recaudatorio...”

²³³ STS/Cont. de 15 octubre 2020 (rec. 1652/2019).

necesarias para ostentar derecho a la correspondiente prestación. La doctrina sentada es que la situación de impago de cotizaciones no quedaba subsanada por el simple hecho de haber conseguido y obtenido de la TGSS el pago fraccionado de los descubiertos debidos con posterioridad a haberse producido el hecho causante de la incapacidad.

Así pues, si la mera solicitud y, sobre todo, la concesión del aplazamiento de pago de cuotas es posterior a la fecha de la situación de necesidad (entendiendo por tal la situación patológica del beneficiario que pudiera dar lugar al reconocimiento de una determinada prestación), incluso aunque la TGSS acceda a la petición de demora y los pagos aplazados o parte de ellos se produjeran conforme a esa concesión, cualquiera de las cuotas satisfechas a su amparo serían ineficaces a efectos prestacionales. En este sentido, como recoge RODRÍGUEZ INIESTA en su STSJ de Murcia de fecha 2 de noviembre de 2004, si “la solicitud de aplazamiento se produjo con posterioridad al hecho causante (con el propósito -humanamente comprensible pero no amparable- de lograr estar al corriente y lucrar la prestación) es obvio de acuerdo con la doctrina jurisprudencial”²³⁴ que no puede ser considerado como al corriente de pago.

Numerosas SSTS posteriores, como las de 7 de mayo de 2004 (rec. 1564/2003), 10 marzo 2011 (rec. 2656/2010), 20 diciembre 2011 (rec. 2104/2011); 4 octubre 2012 (rec. 4073/2011), etc., sostienen que la equiparación reglamentaria entre aplazamiento y hallarse al corriente de pago sólo puede desplegar sus efectos para las prestaciones todavía no reconocidas²³⁵. En definitiva, cumple el requisito de referencia quien tiene reconocido el aplazamiento y fraccionamiento de su deuda con la Seguridad Social, pero el aplazamiento conseguido tras sobrevenir la contingencia protegida (incapacidad, muerte) es inhábil para integrar el hecho causante pues el requisito de “estar al corriente” hay que cumplirlo al producirse aquella.

Queda claro pues, que, si el hecho causante que da derecho a la prestación se produce con posterioridad al aplazamiento, y, por lo tanto, se haya al corriente de pago de las cotizaciones, la acción protectora despliega su eficacia. “No obstante, si cubierto el período mínimo de cotización preciso para tener derecho a la prestación de que se trate se solicitara ésta y la persona incluida en el campo de aplicación de este régimen especial no estuviera al corriente en el pago de las restantes cuotas exigibles en la fecha en que se entienda causada la prestación, la Entidad gestora invitará al interesado para que en el

²³⁴ STSJ Murcia/Soc. de 2 noviembre 2004 (rec. 901/2004)

²³⁵ STS/Soc. de 22 junio 2016 (rec. 858/2015).

plazo improrrogable de treinta días naturales a partir de la invitación ingrese las cuotas debidas. Si el interesado, atendiendo la invitación, ingresase las cuotas adeudadas dentro del plazo señalado en el párrafo anterior, se le considerará al corriente en las mismas a efectos de la prestación solicitada.”²³⁶

Es posible que, en el momento de la solicitud de la prestación, existan cuotas que, por el simple transcurso del tiempo sin que hayan sido reclamadas, hayan prescrito. En este supuesto, no pueden ser contabilizadas las cuotas insatisfechas a efectos de acceso a una prestación cuando la prescripción sobreviene después del hecho causante y antes de la solicitud²³⁷, es decir que, la prescripción sobrevinida de cuotas insatisfechas no implica hallarse al corriente de pago.

Ahora bien, en este supuesto, cabe preguntarse si la entidad gestora estaría obligada a iniciar el procedimiento de invitación al pago de las cuotas prescritas del art. 28.2 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, teniendo en cuenta que “la prescripción de las obligaciones contributivas de Seguridad Social atribuye desde luego a los cotizantes el beneficio de la inexigibilidad de sus deudas, pero no el beneficio adicional de la consideración de las mismas como deudas satisfechas”, por lo que “su puesta en práctica en supuestos como el presente se ha de efectuar mediante los siguientes pasos sucesivos: 1) declaración del derecho de la actora a que se inicie inmediatamente el procedimiento de invitación al pago previsto en el artículo 28.2 del Decreto 2530/1970 y DA 3ª LGSS; 2) condena a la entidad gestora a estar y pasar por la declaración anterior, procediendo a la invitación al pago prevista en tales preceptos; y 3) declaración de que el abono de la pensión reconocida sólo se suspenderá en el caso de que la actora no atienda a la invitación al pago de la deuda pendiente prescrita.”²³⁸

²³⁶ Art. 28. Dos. Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos.

²³⁷ STS/Soc. de 25 septiembre 2003 (rec. 4778/2002): “siendo condición indispensable para tener derecho a la prestación, hallarse al corriente en el pago de sus cuotas exigibles en la fecha del hecho causante, de tal modo que no producirán efecto, para las prestaciones (art. 30) las cotizaciones ingresadas indebidamente en su importe y períodos correspondientes, no puede pretenderse que aquellas cotizaciones no pagadas antes de la producción del hecho causante, sirvan para acreditar la carencia y para cumplir el requisito de hallarse al corriente en el pago de las cuotas, ni tampoco que las cuotas prescritas, con posterioridad, del hecho causante, afecte a su no exigibilidad ni para determinar si el causante estaba al corriente de pago, pues ello solo acontece cuando tal prescripción ya se ha producido en la fecha del hecho causante, careciendo de relevancia que ésta se produjera, después del hecho causante y antes de la solicitud”.

²³⁸ STS/Soc. de 7 marzo de 2012 (rec. 1967/2011).

La concesión de aplazamiento de cuotas antes del hecho causante implica para el solicitante de una prestación, la consideración de estar al corriente y, por lo tanto, la concesión de tal prestación. La cuestión estriba en qué efectos provocaría un eventual incumplimiento de las condiciones del aplazamiento. No existe una regulación legal específica al respecto, y el art 28.2 del Decreto 2530/1970 no contempla esta posibilidad, en el sentido de que la invitación al pago ha de hacerse cuando solicitada la prestación, el solicitante tiene cuotas pendientes de pago y se le invita a la satisfacción de las mismas en aras a la consideración de estar al corriente de pago y, en virtud de esa ficción legal, acceder a la prestación. Pero en el caso de que la solicitud se realice estando vigente un acuerdo de aplazamiento de pago, el solicitante se coloca en la posición de estar al corriente y por lo tanto la entidad gestora no está obligada a invitarle al pago.²³⁹ Ahora bien, el incumplimiento de los términos del aplazamiento determina que “a partir de ese incumplimiento ya no se esté al corriente, pero no implica que, en un efecto retroactivo que la norma no autoriza, se deje de estar al corriente cuando se causó la prestación y cuando regía el aplazamiento con la consiguiente pérdida de la prestación reconocida, que podría afectar incluso a beneficiarios ajenos al incumplimiento en caso de responsabilidad empresarial en los Regímenes de trabajadores por cuenta ajena. El incumplimiento lo que provoca, según el art. 36 del Reglamento General de Recaudación, es la reanudación del procedimiento de apremio y la ejecución de las garantías, pero no la suspensión o extinción de las prestaciones reconocidas cuando se estaba al corriente de las cuotas. Este sería, además, un efecto desproporcionado, similar a una especie de sanción encubierta”²⁴⁰.

Y, en este sentido, hay autores que apuntan a la necesidad de que “en aquellos casos en que dicha garantía no se exige, lo razonable sería aplicar los mecanismos del art. 28.2, suspendiendo el pago de las prestaciones y dando un plazo para el ingreso de los pagos adeudados.”²⁴¹

²³⁹ STS/Soc. de 11 marzo 2011 (rec. 2656/2010): “...la consideración del aplazamiento como un supuesto equiparable a la situación de hallarse al corriente del pago de las cuotas ha surgido, como recuerda con acierto la sentencia recurrida, a partir de la doctrina de la Sala que, en síntesis, establece que si el aplazamiento se ha obtenido antes de causarse la prestación, el solicitante se considerará al corriente del pago de las cuotas...”

²⁴⁰ STS/Soc. de 11 marzo 2011 (rec. 2656/2010)

²⁴¹ CERVILLA GARZÓN, M^a J., “El requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas del RETA: incidencia en los aplazamientos concedidos con anterioridad al hecho causante”, *Temas Laborales*, n^o 116, 2012, pág. 282.

4.3.2.2. EXCLUSIONES Y ALCANCE

De la dicción literal del art. 32.1 del RGRSS se deduce que quedarán excluidos de la posibilidad de un aplazamiento “las cuotas correspondientes a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y la aportación de los trabajadores correspondiente a las cuotas aplazadas, cuando se refieran a trabajadores por cuenta ajena o asimilados, incluidos en el campo de aplicación de regímenes del sistema de la Seguridad Social que prevean tales aportaciones”, en todo caso, y “sólo en el caso de que el aplazamiento se garantice íntegramente con aval podrán ser objeto de aplazamiento las cantidades adeudadas en concepto de recargo sobre prestaciones económicas debidas a accidente de trabajo o enfermedad profesional originado por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo.”

Por otro lado, el aplazamiento alcanzará a “la totalidad de las deudas aplazables en el momento de la solicitud, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, incluidos los recargos e intereses y costas exigibles a dicho momento, sin que a partir de su concesión puedan considerarse exigibles otros recargos, intereses y costas sobre la deuda aplazada,” según establece el RGRSS (art. 32.3).

Los pagos realizados por el deudor aplazado se imputarán en conformidad con las cláusulas del acuerdo de aplazamiento, a salvo los pagos realizados en concepto de cuotas inaplazables, que se imputarán a tales cantidades por requerimiento legal, una vez concedido el aplazamiento. Y, para el supuesto en que la empresa solicite un aplazamiento del recargo de prestaciones por infracción de medidas de seguridad, es condición para la concesión de dicho aplazamiento la constitución de aval por el total del capital coste, siendo causa de incumplimiento tanto la falta de constitución de dicho aval como la falta de atención de cualquiera de los plazos pactados, en cuyo caso el efecto inmediato es la suspensión del aplazamiento”²⁴².

No siempre se dan las circunstancias para solicitar un aplazamiento de deuda, por lo que la ley nos ofrece alternativas al aplazamiento que vendrían a aliviar requisitos exigidos para la concesión del mismo y que, en ocasiones, lo harían inviable: por ejemplo, el requerimiento de aval bancario para el supuesto de solicitud de aplazamiento por cantidades debidas por recargo de prestaciones. Nos referimos a las moratorias, recogidas

²⁴² ATS/Soc. de 28 marzo 2017 (rec. 1856/2016)

en el art. 37 del RGRSS²⁴³. Con ello se permite que empresas y trabajadores autónomos, en circunstancias muy concretas, como, por ejemplo, catástrofes naturales o la situación de pandemia por COVID y con un objetivo claro –en “circunstancias excepcionales, la política económica debe estar orientada a proteger el empleo, ayudar a los más vulnerables y mantener el tejido productivo”²⁴⁴– puedan acogerse a mecanismos que impidan la desaparición de la empresa con la consiguiente destrucción de empleo que ello conllevaría. Estas moratorias se aprueban por Real Decreto y se desarrollan por Orden Ministerial. El art. 56.2 del Reglamento contempla la posibilidad de efectuar el ingreso de cuotas en un plazo distinto al reglamentario, es decir, postergar dicho pago, siempre que se den circunstancias que lo aconsejen y con la autorización del Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social.²⁴⁵ Ejemplos de tales circunstancias son programas de formación y desarrollo, dificultades económicas en sectores como el transporte, etc.²⁴⁶

²⁴³ Art. 37 RGRSS: “Cuando concurren circunstancias excepcionales que afecten a un determinado sector de actividad o ámbito geográfico, que dificulten el cumplimiento de la obligación de cotizar, el Gobierno, por real decreto, podrá autorizar genéricamente a los responsables de pago afectados a realizar el ingreso de las cuotas en plazos o condiciones distintas a los previstos en este reglamento o autorizadas en su aplicación.

Estas moratorias se regularán por las disposiciones contenidas en el real decreto que las establezca y, en lo no previsto en ellas, por lo dispuesto en este reglamento y en sus normas de desarrollo.

El incumplimiento de las condiciones de la moratoria determinará la resolución de ésta y dará lugar a la reclamación de la deuda pendiente por la Tesorería General de la Seguridad Social, con los recargos e intereses que procedan conforme al procedimiento administrativo de recaudación en período voluntario y en vía de apremio establecido en este reglamento.”

²⁴⁴ Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.

²⁴⁵ Art. 56.2 RGRSS: “El Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social podrá autorizar que se efectúe el pago de las cuotas correspondientes en plazos reglamentarios distintos a los establecidos con carácter general en este reglamento cuando concurren circunstancias de índole especial que así lo aconsejen, así como revocar las autorizaciones existentes. Esta excepción en materia de ingreso de cuotas no afectará a la forma y tiempo en que, en su caso, haya de efectuarse el descuento de la aportación correspondiente a los trabajadores”.

²⁴⁶ Resolución 4 noviembre 2011, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se difiere el plazo reglamentario de ingreso de las cuotas de la Seguridad Social correspondiente a los períodos de liquidación de noviembre y diciembre de 2011 a las empresas que den de alta a personas que participen en programas de formación, de acuerdo con lo dispuesto en el R.D. 1493/2011, de 24 de octubre («B.O.E.» 12 noviembre).

Resolución 10 octubre 2008, de la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre autorización para diferir el pago de las cuotas empresariales de la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta de las empresas que ejercen su actividad en el sector del transporte aéreo (“B.O.E.” 22 octubre). Resolución 8 noviembre 2005, de la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre autorización para la ampliación del plazo reglamentario de pago de las cuotas de la Seguridad Social de los sujetos obligados que ejercen su actividad en el sector del transporte por carretera (“B.O.E.” 16 noviembre).

4.3.2.3. GARANTÍAS

Dice el art. 33.1 RGRSS que “El cumplimiento del aplazamiento deberá asegurarse mediante garantía suficiente para cubrir el importe principal de la deuda, recargos, intereses y costas”, es decir, que la garantía va más allá de la propia deuda. De la lectura del apartado 2 del mismo artículo se desprende que la garantía no es exigida de inmediato a la concesión del aplazamiento, sino que el deudor goza de un diferimiento para la constitución de la misma, en plazo de 30 días naturales o, incluso, hasta seis meses, entendiéndose ya por aplazada la deuda. Además, el mismo precepto, en su apartado 3, facilita al deudor que pueda sustituir la garantía vigente el aplazamiento, siempre que a juicio del órgano recaudador se considere suficientemente garantizada la deuda.

En cuanto al tipo de garantía, el art 38.5 de la TRLGSS menciona como garantías posibles para el cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social el aval, la prenda, la hipoteca o “cualquiera otra garantía personal o real”, especificando, aún más, el art. 28 del RGRSS, en el que se amplía, aparte del aval, otros medios de garantía como “hipoteca inmobiliaria, hipoteca mobiliaria, prenda con o sin desplazamiento de la posesión, seguro de caución de compañías de seguros autorizadas para operar en el ramo correspondiente, aval, fianza personal o cualquier otra que se estime suficiente. Asimismo, y para los casos en los que la deuda este sometida a procedimiento de apremio, podrá admitirse como garantía la anotación preventiva de embargo en registro público de bienes de valor suficiente para cubrir el importe de la deuda.”

De la garantía se predicen dos cosas, que sea suficiente y que sea válida, apreciación esta que debe hacer el órgano competente dentro del marco de su discrecionalidad y con la limitación de que, tratándose de un aplazamiento solicitado a cuenta de cantidades debidas por recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad y salud, solo es posible garantizar dicha deuda con aval.

No obstante, quedará exento de constitución de garantía cuando se trate de algún Organismo de la Administración del Estado; “no será necesaria la constitución de garantías para asegurar el cumplimiento del aplazamiento en el pago de deudas con la Seguridad Social cuando el total de la deuda aplazable sea igual o inferior a 150.000 € o cuando, siendo la deuda aplazable inferior a 250.000 €, se acuerde que se ingrese al menos un tercio de esta última antes de que hayan transcurrido diez días desde la notificación de la concesión y el resto en los dos años siguientes, conforme establece el Instrucción

segunda de la Res. de 6 de abril de 2020, de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se modifican cuantías en materia de aplazamientos en el pago de deudas con la Seguridad Social, fijadas en la Res. de 16 de julio de 2004, sobre determinación de funciones en materia de gestión recaudatoria de la Seguridad Social; y en el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el R.D. 1415/2004, de 11 de junio («B.O.E.» 9 abril)”²⁴⁷.

Tal exención alcanza, también, cuando se trate de pensionistas y su deuda devenga de cobros indebidos o, con carácter extraordinario, deudas que, previa propuesta favorable del Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social, lo autorice el Secretario de Estado de la Seguridad Social.

Como se ha dicho, los aplazamientos se aseguran con garantía que, además, esta se extiende no solo al principal de la deuda sino a recargos sobre la misma y devenga, desde el mismo momento de la concesión del aplazamiento, intereses, como preceptúa el art. 34 RGRSS, calculados según el interés legal del dinero vigente durante el tiempo que se prolongue el aplazamiento. Y, como también hemos comentado, hay supuestos en los que el responsable deudor está exento del prestar garantía, en cuyo caso, se le aplicará interés de demora.

4.3.2.4. PROCEDIMIENTO

El procedimiento se inicia previa petición del deudor dirigida a la Administración de la Seguridad Social o a la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social de la provincia donde tenga autorizada su cuenta de cotización o su domicilio, quedando formulado a través del modelo existente, puesto disposición de los usuarios en cualquier Administración o en las oficinas de las Unidades de Recaudación Ejecutiva de la Seguridad Social o, a través de certificado digital en la sede electrónica de la Seguridad Social, pudiendo ser presentada en cualquiera de los lugares habilitados para ello por la LPACAP²⁴⁸.

²⁴⁷ Art. 33.4.b) Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.

²⁴⁸ Art. 16.4 LPACAP: “4. Los documentos que los interesados dirijan a los órganos de las Administraciones Públicas podrán presentarse:

- a) En el registro electrónico de la Administración u Organismo al que se dirijan, así como en los restantes registros electrónicos de cualquiera de los sujetos a los que se refiere el artículo 2.1.
- b) En las oficinas de Correos, en la forma que reglamentariamente se establezca.
- c) En las representaciones diplomáticas u oficinas consulares de España en el extranjero.
- d) En las oficinas de asistencia en materia de registros.
- e) En cualquier otro que establezcan las disposiciones vigentes.

(...)

“La solicitud de aplazamiento contendrá necesariamente los datos precisos para la identificación del deudor y de la deuda, con expresión de los motivos que la originan, del plazo y vencimientos que se solicitan y del lugar o medio elegido a efectos de notificaciones. Contendrá también, en su caso, el ofrecimiento de garantías por el titular de los derechos que vayan a asegurar el cumplimiento, con justificación de su suficiencia”²⁴⁹. Es decir, el sujeto responsable, en su solicitud, debe hacer una propuesta a la TGSS de los aplazamientos que necesita para atender al pago, basándose en su situación económica que, lógicamente, ha de acreditar. Junto con tal propuesta habrá de aportar las garantías que entiende serán suficientes para garantizar su deuda²⁵⁰. Todo ello sujeto a la valoración del recaudador²⁵¹, quien, en cualquier momento, puede solicitar más documentación si entiende que la presentada junto con la solicitud es insuficiente para la correcta valoración de la situación económica del deudor o tuviera dudas respecto de la validez o suficiencia de la garantía aportada²⁵². Junto con la solicitud de aplazamiento ha de presentarse, también, un documento de reconocimiento de deuda²⁵³.

El procedimiento termina por resolución del órgano competente, en la que se especificará el principal de la deuda, recargos e intereses y costas, estableciéndose un

Los registros electrónicos de todas y cada una de las Administraciones, deberán ser plenamente interoperables, de modo que se garantice su compatibilidad informática e interconexión, así como la transmisión telemática de los asientos registrales y de los documentos que se presenten en cualquiera de los registros.

²⁴⁹ Art. 35.1 RGRSS

²⁵⁰ Modelo TC. 17/10: “Se consignará resumidamente el calendario de amortización que se proponga, haciéndose constar en las columnas correspondientes el año al que se refiere, el mes de inicio de los pagos, el mes de finalización de los mismos, el número de los plazos, el tipo de vencimiento (mensual, bimensual, trimestral, cuatrimestral, semestral o anual) y el porcentaje de amortización (en el caso de que se pretendan amortizaciones progresivas).”

²⁵¹ Modelo TC. 17/10: “La propuesta de pago formulada no resulta vinculante, es decir, la resolución que, en su caso, conceda el aplazamiento puede fijar condiciones distintas de las solicitadas. En todo caso el vencimiento de los plazos coincidirá con el último día del mes-”

²⁵² Modelo TC. 17/10: “6.1. Aval.- Se marcará con “X” esta casilla si la garantía ofrecida fuese aval de entidades de depósito o crédito, cooperativas de crédito o sociedades de garantía recíproca. El ofrecimiento de aval deberá acompañarse de la aceptación de los avalistas y de la renuncia expresa de los beneficios de división y excusión. Asimismo, deberá ser registrado en el Registro Especial de Avals.

6.2. Otros tipos de garantías.- Se cumplimentarán en aquellos casos en que se ofrezca garantía distinta al aval, especificando la clase de garantía, una breve descripción de los bienes a que afecta, el estado actualizado de cargas de tales bienes (especificando, en su caso, las preferentes al crédito de la Tesorería General de la Seguridad Social y las posteriores al mismo) y la valoración efectuada por perito colegiado (valoración actualizada).”

²⁵³ TC. 17/11: “La presentación de este documento deberá realizarse conjuntamente con la solicitud del aplazamiento. En caso de que no se acompañe, la Unidad tramitadora del expediente lo pondrá a disposición del solicitante debidamente cumplimentado para su firma. Su omisión determinará el desistimiento de la petición efectuada- El reconocimiento del deudor no impedirá que el mismo ejercite las acciones que mejor convenga a su derecho; si como resultado de tales acciones se modificase la deuda reconocida, el aplazamiento que hubiese sido concedido se modificaría en igual sentido.”

calendario de pago hasta el cumplimiento íntegro del total de la cantidad aplazada. Igualmente, se resolverá respecto de la garantía, determinándose el plazo para su establecimiento y las condiciones de concesión del aplazamiento, entre ellas, el ingreso de las deudas inaplazables, todo ello en un periodo de 3 meses a “partir de la fecha de entrada en el registro del órgano competente para su tramitación.”

Recordemos que uno de los efectos de la concesión de aplazamiento de deudas con la Seguridad Social era la suspensión del procedimiento recaudatorio, por lo que la simple solicitud del mismo no supone tal suspensión que puede ser denegada,²⁵⁴ aplicándose el recargo correspondiente y continuando el procedimiento de recaudación.

4.3.2.5. INCUMPLIMIENTO

La regla general en materia de incumplimiento de las condiciones del aplazamiento, que darían lugar a que este quedara sin efecto, se recoge en el apartado 1 del art. 36 del RGRSS, donde dice que “en caso de incumplimiento de cualquiera de las condiciones o pagos del aplazamiento se proseguirá, sin más trámite, el procedimiento de apremio que se hubiera iniciado antes de su concesión.” Además, establece que “se dictará asimismo, sin más trámite, providencia de apremio por aquella deuda que no hubiera sido ya apremiada” y marca el camino a los órganos recaudatorios que “procederán en primer lugar a ejecutar las garantías que se hubieran constituido”, es decir, se reitera el iter marcado en el art. 38.5 de la TRLGSS en donde quedaba prescrito que “si el cumplimiento de la obligación con la Seguridad Social estuviera garantizado mediante aval, prenda, hipoteca o cualquiera otra garantía personal o real, se procederá en primer lugar a ejecutarla.” Mandato que vuelve a ser reiterado en el art. 87.1 del RGRSS, cuando preceptúa que “el recaudador ejecutivo instará la ejecución de las garantías existentes” y el art. 88.1 del mismo cuerpo legal que insiste en que si “el cumplimiento de la deuda estuviera garantizado mediante aval, prenda, hipoteca o cualquier otra garantía personal o real, se procederá inmediatamente a exigir el pago al garante o a ejecutar la garantía dada”.

²⁵⁴ Art. 35.6 RGRSS: “En general, dará lugar a la denegación de la solicitud de aplazamiento la concurrencia de alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que el solicitante haya incurrido en reiterados incumplimientos de aplazamientos anteriormente concedidos.
- b) Que, al momento de la solicitud, hubiera sido ya autorizada la enajenación de bienes embargados.
- c) Que el importe de la deuda aplazable no supere el doble del salario mínimo interprofesional mensual vigente al momento de la solicitud.”

Tanto del TRLGSS como del RGRSS se desprende la exigencia de que los órganos recaudatorios, en caso de incumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social y, siempre que se haya establecido garantía sobre los mismos, procedan a ejecutar esta en primer término.

Ahora bien, se han de hacer las siguientes puntualizaciones. En primer lugar, el art. 38.5 del TRLGSS puntualiza que cuando se procede contra el patrimonio del deudor mediante el embargo de sus bienes, se hará “con respeto siempre al principio de proporcionalidad”; y, en segundo lugar, el art. 88.1 del RGRSS dice que “si el recaudador ejecutivo de la Seguridad Social estimara insuficiente o desproporcionada la garantía constituida, podrá proceder, sin esperar a su ejecución, al embargo de otros bienes del deudor.” Al hilo de esta posibilidad que deja abierta el art. 88.1 y conectada con la capacidad que el propio órgano recaudador tiene de apreciar la insuficiencia o desproporción de la garantía, cabe preguntarse si para el abandono de la regla general el mencionado órgano ha de comunicar las razones que justifican tal decisión y, teniendo en cuenta que el deudor no debiera ser un “*convidado de piedra*” cuando son sus bienes los que responden por esa deuda y que ofreció una garantía cuando se solicitó el aplazamiento, considerada suficiente por la Administración, en aquel momento, y ahora el órgano recaudador considera otra cosa, parece lógico que, como exige el artículo 35.1 de la LPACAP para los actos administrativos que limiten derechos subjetivos o intereses legítimos, se explique y motive las razones que le llevan a alejarse de la norma general ajustando su decisión a derecho, es decir, que justifique la insuficiencia o desproporción de las garantías constituidas como exige el artículo 88.1 del RGRSS con la exigencia de que “la exteriorización del acuerdo de proceder al embargo de otros bienes del deudor con anterioridad a la ejecución de las garantías constituidas, debe efectuarse en el propio procedimiento de recaudación”²⁵⁵.

Por tanto, en lo que al procedimiento de recaudación de la Seguridad Social se refiere, la solicitud y concesión de aplazamiento de deuda supone la suspensión del

²⁵⁵ STS/Cont. de 12 julio 2020 (rec. 3456/2020): “la Sala considera que en un procedimiento de apremio en el que está constituida una hipoteca en garantía del aplazamiento del pago de la deuda y, en caso de incumplimiento de cualquiera de las condiciones o pagos del aplazamiento, habrá de proseguirse sin más trámite el procedimiento de apremio, en el que los órganos de recaudación procederán en primer lugar a ejecutar las garantías que se hubieran constituido; no obstante, si el recaudador ejecutivo de la Seguridad Social, en aplicación del artículo 88.1, párrafo segundo, del RGRSS, estimara insuficiente o desproporcionada la garantía, mediante acuerdo motivado notificado al deudor que deberá constar en el expediente, podrá proceder, sin esperar a su ejecución, al embargo de otros bienes del deudor.”

procedimiento recaudatorio y el cumplimiento total del acuerdo de aplazamiento supondría la terminación del procedimiento de recaudación.

4.3.3. Derivación de responsabilidad

La derivación de responsabilidad dimana de un acto administrativo, de una resolución de una Administración Pública, que declara quién resulta ser responsable de unas determinadas deudas con este organismo, estableciendo una realidad jurídica distinta a la aparente, y lo hace en virtud de la facultad de autotutela declarativa que, además, puede hacerla efectiva sin necesidad de auxilio judicial. Se trataría, por tanto, de una declaración administrativa de derivación de responsabilidad dotada de ejecutividad, conforme a este principio, que rige para todos los actos de las administraciones públicas.²⁵⁶

Dentro del procedimiento de recaudación de la Seguridad Social, tanto la TGSS como el ITSS, pueden llevar a cabo un acto administrativo de derivación de responsabilidad a terceros por deudas sin necesidad de acudir al auxilio de los tribunales, lo que pone de manifiesto la “situación de superioridad en que las normas de Derecho han colocado a las Administraciones Públicas respecto a la posición que se predica de los particulares”²⁵⁷

El art. 18.3 del TRLGSS establece claramente qué sujetos son responsables en relación con todos los recursos de la Seguridad Social, directos y por derivación. Así, son declarados 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 aquellos, 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 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

²⁵⁶ Art. 38 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: “Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley.

²⁵⁷ GARCÍA FERNÁNDEZ, E., *Las Declaraciones Administrativas de Responsabilidad*, Editorial Bosch, S.A. Barcelona, 2005, pág. 20.

mediante el procedimiento recaudatorio establecido en esta ley y en su normativa de desarrollo.”

Es decir, que nos hayamos ante una norma con el rango de Ley que determina la responsabilidad de un tercero por deudas a la Seguridad Social; que esa norma con rango de Ley puede pertenecer a cualquier otra rama del ordenamiento jurídico; que la responsabilidad deriva directamente por concurrir hechos, omisiones, negocios o actos jurídicos y que esa responsabilidad la Administración de la Seguridad Social la declara y exige dentro del procedimiento de recaudación de las cuotas y recursos que le son propios. Por lo tanto, la declaración de responsabilidad del art. 18.3 del TRLGSS es una declaración por remisión legal, por cuanto está basada en preceptos legales de otras ramas del ordenamiento jurídico.

El procedimiento de derivación de responsabilidad solidaria o subsidiaria se regula en los artículos 21, 33.2 y 34.1 c) del TRLGSS en cuanto a gestión liquidatoria y recaudatoria, reclamación de deudas y derivación de responsabilidad al sujeto responsable y los artículos 12, 13, 14, 15, 62.2, 65.1 c), 69, 75 y 69 del RGRSS.

El fundamento de esta norma no es otro que el de asegurar la cobranza de los recursos a los que tiene derecho la Seguridad Social, estableciendo un deudor inicial y la posibilidad del nacimiento de la obligación para un responsable posterior, lógicamente, unidos por una relación de dependencia que, una vez insatisfecha la deuda por el deudor inicial, provoca el nacimiento de la obligación del responsable. Es decir, se da un hecho imponible inicial, por expresarlo en términos tributarios, y, posteriormente, se da un supuesto de hecho que hace surgir la responsabilidad de un tercero que origina la declaración administrativa de responsabilidad.

Ahora bien, esta declaración administrativa de responsabilidad implica que “el sujeto pasivo, no desaparece como obligado tributario original ni queda eximido de su preexistente orden de pago, lo que ocurre es una ampliación del campo de los sujetos pasivos, pero sin eliminar al sujeto pasivo primitivo, agregando junto a éste y no en su lugar a otro obligado, con el carácter de responsable, más que de la deuda tributaria en sentido estricto, de una obligación accesoria de garantía.”²⁵⁸ Una declaración administrativa de responsabilidad viene a establecer el presupuesto de hecho que

²⁵⁸ STS/cont. de 16 mayo 1991; STS/Civil de 17 junio 2020 (rec. 4189/2017); STS/Civil de 17 junio de 2020 (rec. 4270/2017).

determina que un tercero que no es sujeto pasivo de la obligación de pago, resulte ser responsable solidario u subsidiario de tal obligación de pago, es decir, que establece cual es la relación con el obligado inicial que le hace responsable. Pero esta responsabilidad no es idéntica a la responsabilidad del sujeto deudor, sino que, como establece el Alto Tribunal, es una obligación accesoria, afectada por peculiaridades legales²⁵⁹ que la hacen distinta, en tanto que si se extingue la obligación principal se extingue la accesoria; si se produce un pago parcial, el declarado responsable sólo respondería por la parte pendiente, etc...

4.3.3.1. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

El Código Civil en su art. 1137 establece que la “conurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores en una sola obligación no implica que cada uno de aquéllos tenga derecho a pedir, ni cada uno de éstos deba prestar íntegramente, las cosas objeto de la misma. Sólo habrá lugar a esto cuando la obligación expresamente lo determine, constituyéndose con el carácter de solidaria”, lo cual implica una pluralidad de deudores con la exigencia de que la obligación deba estar constituida expresamente como obligación solidaria, es decir, que así venga determinado por la ley, un contrato o pacto o convención que regule el supuesto de imputación y puntualiza el art. 1140 del mismo cuerpo legal que la “solidaridad podrá existir aunque los acreedores y deudores no estén ligados del propio modo y por unos mismos plazos y condiciones”.

²⁵⁹ Art. 12.4 RGRSS: “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.”

Art. 33.2 TRLGSS: “Procederá también reclamación de deuda cuando, en atención a los datos obrantes en la Tesorería General de la Seguridad Social o comunicados por la Inspección de Trabajo y 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.
- b) A los responsables subsidiarios, en cuyo caso y salvo que su responsabilidad se halle limitada por ley, la reclamación comprenderá el principal de la deuda exigible al deudor inicial en el momento de su emisión, excluidos recargos, intereses y costas.
- 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.”

Art. 13.5 RGRSS: “La suspensión o terminación del procedimiento recaudatorio seguido contra un responsable solidario suspende o pone fin al procedimiento que se siga contra cada uno de ellos, a no ser que se produzcan con motivo de impugnaciones o revisiones fundadas en causas que sólo concurren en alguno de ellos.”

Dentro de este marco se encuadra la redacción del art. 12 del RGRSS, cuando dice que “los que resulten responsables solidarios, subsidiarios o sucesores *mortis causa* de aquéllos, por concurrir hechos, omisiones, negocios o actos jurídicos que determinen esas responsabilidades” apuntando esa responsabilidad solidaria a “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.”²⁶⁰ De la dicción de este artículo se desprende que, primeramente, acaece el supuesto de hecho que da lugar a la determinación de la responsabilidad solidaria y, posteriormente, se lleva a cabo la reclamación administrativa de la deuda impagada a aquel o aquellos que resultaron responsables, pudiendo el acreedor dirigir su reclamación a uno o a todos los deudores solidarios sin que la reclamación realizada contra alguno o algunos de los deudores desvirtúe la posterior a otro u otros ya que el acreedor tendrá derecho a reclamar su deuda hasta que esta se halle totalmente satisfecha²⁶¹. También queda recogido de esta forma en el RGRSS, en el inciso final del art. 13.1, cuando preceptúa que “el procedimiento recaudatorio seguido contra un responsable solidario no suspenderá ni impedirá que pueda seguirse contra otro, hasta la total extinción del crédito.”

E, igualmente, se establece, reglamentariamente, el alcance de la responsabilidad solidaria: “la reclamación de deuda por derivación comprenderá el principal de la deuda y los recargos e intereses que se hubieran devengado al momento de su emisión”²⁶².

4.3.3.2. RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA

La responsabilidad subsidiaria es aquella que se predica de persona distinta del responsable directo, es decir, trata de una responsabilidad indirecta, no inmediata. En el ámbito que nos ocupa, tal y como prescribe el art. 14.1 del RGRSS, viene determinada como la responsabilidad de “una persona, física o jurídica, o entidad sin personalidad, respecto de deudas con la Seguridad Social líquidas, vencidas y exigibles, una vez

²⁶⁰ Art. 13 RGRSS: “1. 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.”

²⁶¹ Art. 1144 CC: “El acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente. Las reclamaciones entabladas contra uno no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte cobrada la deuda por completo.”

²⁶² Art. 13.3 RGRSS.

constatada la insolvencia del deudor principal, podrá emitirse reclamación de deuda o acta de liquidación contra el responsable subsidiario”²⁶³ cuando por ley, pacto o convención no contrarios a las leyes deba de responder del cumplimiento de las obligaciones con la Seguridad Social. Se considerará insolvencia del deudor principal cuando quede constatada su insuficiencia de bienes en el procedimiento recaudatorio seguido contra él; cuando se le haya declarado insolvente en otro procedimiento administrativo o judicial o declarado en concurso se haya abierto la fase de liquidación.

Se confirma como responsabilidad indirecta, no inmediata, puesto que despliega sus efectos una vez constatada la insolvencia del deudor principal. De este modo, es la declaración de crédito incobrable de los artículos 129 y siguientes RGRSS, la que permite proceder la incoación del expediente de declaración de responsabilidad subsidiaria por quedar constatada la insolvencia del deudor principal, sin perjuicio de que también pueda ser constatada por previas declaraciones en tal sentido en otros procedimientos administrativos o judiciales, o por la apertura de la fase de liquidación en un procedimiento concursal y limitada a la deuda exigible al deudor principal en el momento de su emisión, excluidos recargos, intereses y costas²⁶⁴.

4.3.3.3. RESPONSABILIDAD *MORTIS CAUSA*

El heredero sucede a título universal, adquiriendo los bienes del causante en su totalidad o en una parte alícuota de los mismos; por el contrario, el legatario sucede a título particular. El heredero sucede activamente, es decir, adquiere derechos, y pasivamente, adquiere obligaciones y deudas del causante y responde de esas obligaciones y deudas no sólo con los bienes heredados, sino también con los suyos propios (art. 1003 CC), salvo que acepte la herencia a beneficio de inventario. Sin embargo, el legatario, como regla general, no responde de las deudas y cargas de la herencia, solo cabría hacerlo si el testador le impone una obligación que no exceda del valor del legado.

No obstante, sí que se pueden establecerse unos supuestos en que ello no es así: “Si después de pagados los legados aparecieren otros acreedores, estos sólo podrán reclamar contra los legatarios en el caso de no quedar en la herencia bienes suficientes para pagarles” (art. 1029 CC); “El testador podrá gravar con mandas y legados, no sólo a

²⁶³ Art. 14.2 RGRSS.

²⁶⁴ AIBAR BERNARD, J. y USÚA PALACIOS, F.: *Recaudación Ejecutiva de la Seguridad Social*, cit., pág.189.

su heredero, sino también a los legatarios. Estos no estarán obligados a responder del gravamen sino hasta donde alcance el valor del legado”, prescribe el art. 858 CC; y “Si toda la herencia se distribuye en legados, se prorratarán las deudas y gravámenes de ella entre los legatarios a proporción de sus cuotas, a no ser que el testador hubiera dispuesto otra cosa” (art. 891 CC). Todo ello en línea con lo establecido en el art. 15.1 del RGRSS respecto de la responsabilidad del heredero por las deudas del causante, siendo estas con la Seguridad Social. En cuanto al alcance de la responsabilidad del legatario, se estará a lo dispuesto en la legislación civil.

Los declarados responsables sucesores mortis-causa responderán del principal de la deuda, recargos, intereses y costas que se hubieren devengado hasta el momento de su emisión en el procedimiento de recaudación seguido contra el causante.

4.3.3.4. DEUDAS SUSCEPTIBLES DE DERIVACIÓN Y RESPONSABLES POR DERIVACIÓN

Son deudas susceptibles de derivación de responsabilidad las contraídas por cuotas y demás recursos de la Seguridad Social y deudas por prestaciones de la Seguridad Social.

1.- Deudas por cuotas

La normativa de Seguridad Social establece quiénes son los responsables en el cumplimiento de las obligaciones de cotización, es decir, quiénes están obligados a ingresar las cuotas y demás recursos a los que tiene derecho la Seguridad Social. Así lo expresa el art. 18 del TRLGSS cuando indica que “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, indica cómo derivar la deuda: “los que resulten responsables solidarios, subsidiarios o sucesores mortis-causa de aquellos, 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 las obligaciones de Seguridad Social, o de pactos o convenios no contrarios a las leyes.” Ahora bien, no nos indica quiénes son esos responsables solidarios -aunque sí nos viene a decir que deberá atenderse

a las normas específicas de Seguridad Social, laborales, civiles, administrativas o mercantiles- ni cuando nace su responsabilidad.²⁶⁵.

En este sentido, el art. 18.3 del TRLGSS hace una remisión a normas de otros órdenes jurídicos distintos a normas de Seguridad Social y que son las que determinan el nacimiento de la responsabilidad solidaria o subsidiaria y establece que la declaración y exigencia de esa responsabilidad solidaria, subsidiaria y mortis-*causa* se llevará a cabo dentro del procedimiento recaudatorio establecido en esta misma ley y su normativa de desarrollo.

Esta cuestión es la que vamos a abordar a continuación con el establecimiento de quienes resulten ser responsables de cuotas y demás recursos debidos a la Seguridad social y de prestaciones y el análisis del procedimiento de derivación.

Así, las deudas por cuotas y demás recursos de la Seguridad Social son deudas susceptibles de derivación. El marco jurídico de determinación de los responsables por derivación, junto con el mencionado art. 18.3 del TRLGSS, lo encontramos en el art. 142.1 del mismo cuerpo legal que establece, a su vez, que el empresario es sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotizar e ingresará las aportaciones propias y las de sus trabajadores, en su totalidad. Responderán, asimismo, solidaria, subsidiariamente o *mortis causa* las personas o entidades sin personalidad a que se refieren los artículos 18 y 168.1 y 2 del TRLGSS.

La responsabilidad solidaria por sucesión en la titularidad de la explotación, industria o negocio que se establece en el citado artículo 168.2, se extiende a la totalidad de las deudas generadas con anterioridad al hecho de la sucesión. Se entenderá que existe dicha sucesión aun cuando sea una sociedad laboral la que continúe la explotación, industria o negocio, esté o no constituida por trabajadores que presten servicios por cuenta del empresario anterior.

En caso de que el empresario sea una sociedad o entidad disuelta y liquidada, sus obligaciones de cotización a la Seguridad Social pendientes se transmitirán a los socios o partícipes en el capital, que responderán de ellas solidariamente y hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que se les hubiere adjudicado.

²⁶⁵ STS/Cont. de 27 octubre 2020 (rec. 3759/2018).

El art. 2. 4. 5º del TRLC determina como hecho revelador de insolvencia que puede ser incluida en la solicitud de declaración de concurso presentada por cualquier acreedor, la falta de pago de las cuotas de la seguridad social y demás conceptos de recaudación conjunta durante tres meses, o el de los salarios e indemnizaciones a los trabajadores y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades.

El art. 221 del TRLC preceptúa que, en caso de enajenación de una unidad productiva, se considerará, a los efectos laborales y de Seguridad Social, que existe sucesión de empresa, en cuyo caso será el juez del concurso el único competente para declarar la existencia de dicha sucesión, así como para delimitar los activos, pasivos y relaciones laborales que la componen. En estos supuestos, el juez podrá recabar informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social relativo a las relaciones laborales afectas a la enajenación de la unidad productiva y las posibles deudas de Seguridad Social relativas a estos trabajadores.

Por otro lado, los artículos 42, 43 y 44 del TRLET establecen, igualmente, responsabilidad por cuotas en los supuestos de contratas y subcontratas, cesión de trabajadores y sucesión de empresas.

Y, finalmente, el artículo 367 del TRLSC determina la responsabilidad solidaria por deudas sociales de los administradores de las sociedades de capital, entre ellas, las cuotas a la Seguridad Social.

De la dicción de los artículos precedentes se pueden determinar que, por una disposición con rango de ley, vienen establecidos una serie de responsables de pago de cuotas y demás recursos de la Seguridad Social y que, por concurrir hechos, omisiones, negocios o actos jurídicos, también, vienen obligados, solidaria y subsidiariamente, otros sujetos que pueden ser objeto de un acto administrativo de derivación de responsabilidad.

Por tanto, dentro del procedimiento de recaudación ejecutiva, la Seguridad Social, en caso de impago de cuotas y demás recursos, puede llevar a cabo un acto administrativo de derivación de responsabilidad, solidaria o subsidiaria, en supuestos de contratas o subcontratas; sucesión de empresas; cesión ilegal de mano de obra; grupos de empresa y responsabilidad del administrador en sociedades de capital.

a) En este sentido, una empresa puede resultar responsable solidaria por deudas por cuotas a la Seguridad Social de la empresa que subcontrate respecto de obras o

servicios de su propia actividad, tal y como lo preceptúa el art. 42 TRLET, imponiéndole la obligación de recabar de la TGSS certificación negativa por descubiertos.

Ha de matizarse que ha sido la jurisprudencia la que ha determinado que, dada la generalidad de la expresión contrata y subcontrata de obra y servicios, esta expresión se refiere, en realidad, a cualquier negocio jurídico, tanto en la esfera pública²⁶⁶ como privada, cuyo objeto sea una cesión indirecta que cumpla una serie de requisitos para que se encuadre dentro del art 42 TRLET.²⁶⁷ Igualmente, ha sido la jurisprudencia la que ha determinado el alcance de la expresión “propia actividad”, teniendo en cuenta que, para que se despliegue el sistema de garantías del art. 42 TRLET, la colaboración entre las empresas ha de concernir a la propia actividad de la principal. En decir, que sea inherente a su ciclo productivo e “indispensable” para la organización del trabajo, quedando fuera las que no se consideren “nucleares”.²⁶⁸ Se trataría, por lo tanto, de “obras o servicios que pertenecen al ciclo productivo de la empresa, esto es, las que forman parte de las actividades principales de la empresa”; "nos encontraríamos ante una contrata de este tipo cuando de no haberse concertado ésta, las obras y servicios debieran realizarse por el propio empresario comitente so pena de perjudicar sensiblemente su actividad empresarial".²⁶⁹

²⁶⁶ STS/Soc. de 13 junio 2022 (rec. 677/2021): “La STS 707/2016 de 21 julio (rcud. 2147/2014, Pleno) expone que cuando hemos explicado que la responsabilidad solidaria que el art. 42 ET extiende al empresario principal procede también en los supuestos de concesiones administrativas que adjudican a terceros la realización de un servicio público, sin que sea desplazada por la entrada en juego de la legislación sobre contratos públicos (por todas, STS 3 marzo 1997, rec. 1002/1996 y 12 diciembre 2007, rec. 3275/2006).”

²⁶⁷ STS/Soc. de 17 enero 1991: “La jurisprudencia ha sentado criterios para distinguir entre la auténtica contrata y los negocios jurídicos simulados que encubren interposición. En tal sentido tiene declarado que existe lo primero cuando la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables, pudiéndosela imputar efectivas responsabilidades contractuales, aportando en la ejecución de la contrata su propia dirección y gestión, con asunción del riesgo correspondiente, manteniendo, en todo caso, a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección, conservando con respecto a los mismos los derechos, obligaciones, riesgos y responsabilidades que son inherentes a la condición de empleador.”

²⁶⁸ STS/Soc. de 21 julio 2016 (rec. 2147/2014): “Hay que reiterar, una vez más, los trazos fundamentales que hemos expuesto en ocasiones precedentes y que aparecen compendiados, por ejemplo, en SSTS de 18 de enero de 1995 (rec. 150/1994), 24 de noviembre de 1998 (rec. 517/1998), 22 de noviembre de 2002 (rec. 3904/2001), 11 mayo 2005 (rec. 2291/2004) y otras muchas posteriores:

Lo que determina que una actividad sea "propia" de la empresa es su condición de inherente a su ciclo productivo.

Podría entenderse como propia actividad la "indispensable", de suerte que integrarán el concepto, además de las que constituyen el ciclo de producción de la empresa, todas aquellas que resulten necesarias para la organización del trabajo. Ello abarca las tareas complementarias.

Podría pensarse que únicamente se integran en el concepto las actividades inherentes, de modo que sólo las tareas que corresponden al ciclo productivo de la empresa principal se entenderán "propia actividad" de ella. Eso comporta que las labores no "nucleares" quedan excluidas del concepto”

²⁶⁹ STS/Soc. de 18 enero 1995 (rec. 150/1994); STS/Soc. de 21 noviembre 1998 (rec. 517/1998); STS/Soc. de 22 de noviembre 2002 (rec. 3904/2001) y STS/Soc. de 11 mayo 2005 (rec. 2291/2004)

La responsabilidad solidaria derivada del art. 42 TRLET se limita subjetivamente, alcanzando únicamente a los trabajadores que prestaron servicios en la obra subcontratada²⁷⁰ y se predica solo de los empresarios que se encuentren en la cadena de contratación²⁷¹, sin omitir a las Administraciones públicas cuando actúen como empresario principal²⁷², excluyendo las obras de reparación y construcción que se hagan en la vivienda propia. Por otro lado, esta responsabilidad solidaria se limita objetivamente a la deuda generada por los trabajadores de la subcontrata que por su condición podrían haber formado parte de la empresa principal²⁷³; al principal de la deuda, recargos e intereses y costas de la reclamación de la deuda²⁷⁴ y excluye la mora o apremio en que pudiera haber incurrido el deudor principal.²⁷⁵

Y, finalmente, la responsabilidad solidaria entre contrata y subcontrata tiene un límite temporal en cuanto que esta solo será exigible si dentro de los tres años siguientes

²⁷⁰ STS/Soc de 6 julio 2022 (rec. 2103/2021): “Resulta evidente, por tanto, que nos encontramos ante una actividad perteneciente al propio círculo productivo de la empresa comitente, por lo que resulta de aplicación el artículo 42.2 ET, en lo relativo a la responsabilidad solidaria de dicha empresa respecto de las deudas de la empresa contratista contraídas con los trabajadores adscritos a la contrata durante la realización de la misma”.

STSJ Extremadura/Cont. de 19 abril 2005 (rec. 2348/1998): “La sentencia del Tribunal Supremo de 11 de marzo de 1988 (EDJ 1988/2073) contempla un supuesto similar al ahora enjuiciado, declarando el Tribunal Supremo que la responsabilidad solidaria no puede extenderse a la totalidad de la plantilla de la empresa subcontratada, pudiendo la Seguridad Social acudir a la técnica de estimación es cuando no pueda obtener la relación nominal de trabajadores pero siempre que se justifique la estimación que se realice,”

²⁷¹ STSJ Comunidad Valenciana/Cont. de 14 junio 2013 (rec. 540/2011): “Se entiende, en definitiva, que el art. 42ET constituye un reflejo, mal traducido para el caso que contempla, del principio de derecho según el cual quien está en condiciones de obtener un beneficio debe de estar también dispuesto a responder de los perjuicios que puedan derivar del mismo, y que fue ésta en definitiva la intención del legislador aunque éste, a la horade redactar el precepto, no tuviera realmente en cuenta más que la figura del empresario principal y la de los «subcontratistas», dentro de cuya último plural es donde deben entenderse incluidos todos los situados en la cadena de contratación.”

²⁷² RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “La responsabilidad de régimen laboral derivadas de la subcontratación de concesiones administrativas”, *CEF.- Trabajo y Seguridad Social*, núms. 281-282, 2006, pág. 25: “la extensión subjetiva de la responsabilidad se refiere: como es lógico, la responsabilidad de la Administración se limita, en todo caso, a las obligaciones salariales y de Seguridad Social referidas a los trabajadores del contratista (o de los subcontratistas) que estén efectivamente destinados a la explotación de la concesión, pero, para que la Administración pueda eventualmente responder de tales obligaciones, es razonable que deba conocer previamente la identidad y el número de dichos empleados”

²⁷³ STS/Soc. de 6 julio 2022 (rec. 2103/2021): “la responsabilidad solidaria de dicha empresa respecto de las deudas de la empresa contratista contraídas con los trabajadores adscritos a la contrata durante la realización de la misma”.

²⁷⁴ STSJ Castilla y León/Cont. de 20 noviembre 2009 (rec. 204/2009): “Por tanto, en dicho precepto se indica expresamente que la deuda por derivación incluirá tanto el principal, como los correspondientes recargos intereses y costas, sin que se pueda excluir ninguno de tales conceptos.”

²⁷⁵ STSJ País Vasco/Cont. de 13 junio 2003 (rec. 118/2000): “la responsabilidad subsidiaria alcanza a la deuda de la Seguridad Social inicialmente liquidada y notificada al deudor principal en periodo voluntario, por lo que no puede alcanzar a los recargos por mora y de apremio en que hubiera podido incurrir el deudor principal.”

a que expire la vigencia de la contrata²⁷⁶ se da comienzo al expediente administrativo de derivación de responsabilidad frente a la empresa principal y solo respecto de las cuotas no prescritas, teniendo en cuenta que, el plazo de prescripción es de cuatro años a contar desde la fecha en que finalice el plazo de ingreso,²⁷⁷ que habrá de hacerse dentro del mes siguiente al que corresponda su devengo.²⁷⁸ La prescripción afectará a la deuda generada con anterioridad a los cuatro años anteriores a la notificación del acuerdo de iniciación del expediente de derivación y siempre y cuando la Administración de la Seguridad Social no haya realizado ningún acto que interrumpa tal prescripción.²⁷⁹

Como ya hemos mencionado el art. 42 del TRLET establece la obligatoriedad para las empresas que contraten o subcontraten de comprobar que dichas contratistas están al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social para lo cual habrán de recabar certificación negativa de descubiertos a la TGSS que deberá de emitir en un plazo de treinta días improrrogables.

Parece claro que, de la dicción literal del art. 42.1 del TRLET, la eficacia liberatoria del certificado negativo de descubiertos de la TGSS se refiere únicamente a las deudas generadas por cuotas de las contrata o subcontratas anteriores a la vigencia del encargo, sin especificar a qué tipo de responsabilidad se refiere (se entiende subsidiaria), cumplido este requisito la empresa solicitante quedará exonerada²⁸⁰. Sin embargo, no deja margen de duda el apartado segundo de este mismo artículo cuando

²⁷⁶ Art. 42.2 TRLET: “La empresa principal, (...) y durante los tres años siguientes a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones referidas a la Seguridad Social contraídas por los contratistas y subcontratistas durante el periodo de vigencia de la contrata.”

²⁷⁷ Art. 42.1 RGRSS: “La obligación de pago de las cuotas de la Seguridad Social y de los conceptos de recaudación conjunta, así como de los recargos sobre unos y otras, prescribirá a los cuatro años, a contar desde la fecha en que finalice el plazo reglamentario de ingreso de aquéllas.”

²⁷⁸ Art. 56.1 RGRSS: “Las cuotas de la Seguridad Social y los recursos que se recauden conjuntamente con ellas se ingresarán dentro del mes siguiente al que corresponda su devengo, salvo que se establezca otro plazo por las normas que regulan cada uno de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social.”

²⁷⁹ STS/Cont. de 28 febrero 2019 (rec. 2342/2016): “En concreto, la sentencia dijo en su FJ 2º (completa en Cendoj Roj: STSJ GAL 4344/2016 ECLI:ES:TSJGAL:2016:4344) al respecto que «ni en el expediente administrativo ni en este proceso judicial la Administración de la Seguridad Social sobre la que pesa la carga de la prueba de la existencia de tales actos que la actora niega, ha incorporado las providencias de apremio y demás actuaciones recaudatorias dirigidas contra las deudoras principales, siendo insuficiente que en los acuerdos recurridos se mencione que los descubiertos que se reclaman «fueron en su día notificados en período voluntario de ingreso, iniciándose la vía de apremio tendente a la realización de dicha deuda al no haberse efectuado el pago de los mismos» o que el letrado de la Administración demandada manifieste (sin incorporarlos a los autos) que la actora tiene a su disposición todos los expedientes».

²⁸⁰ STSJ Andalucía/Cont. de 8 julio 2011 (rec. 68/2010): “ha de interpretarse en el sentido de que la exoneración de responsabilidad se refiere a las deudas con la Seguridad Social anteriores a la contrata, pero no a las posteriores, porque si la contratista no tuviera deudas pendientes con sus trabajadores durante la contrata, no cabría liquidar las cuotas como responsable solidaria a la empresa principal”.

extiende la responsabilidad solidaria del empresario principal durante los tres años siguientes a la finalización del encargo y por las obligaciones respecto de la Seguridad Social (se supone distintas a cuotas) generadas durante la vigencia del mismo. En este sentido resulta clarificadora la doctrina sentada por el TS en su sentencia de 3 febrero 2021 (rec. 2584/2019), conforme a la cual:

“1º (...) el artículo 42.1 y 2 del ET no permite atribuir responsabilidad solidaria al empresario principal por las deudas que tuviere con la Seguridad Social el contratista o subcontratista anteriores a su contratación o subcontratación.

2º Respecto de los descubiertos en que incurra el contratista o subcontratista durante la ejecución de la obra o servicio, la emisión de certificados negativos por la TGSS no exonera al empresario principal de responsabilidad solidaria salvo que, atendiendo a las circunstancias del caso, pueda deducirse que la TGSS al tiempo de certificar estaba en condiciones de ofrecer una información coincidente con la realidad del estado de los débitos del contratista o subcontratista.”

La interpretación que del art. 42 del TRLET hace el TS es finalista en el sentido de que los siete apartados del artículo 42 ET se aplican a los empresarios que "contraten o subcontraten ", pese a que la rúbrica alude sólo a la "subcontratación de obras o servicios". “En realidad, lo que se está abordando es el fenómeno de la descentralización productiva consistente en que una empresa principal solicita colaboraciones a otra(s) auxiliar(es). El empresario auxiliar puede ser, a su vez, principal de otro subcontratista y así sucesivamente, encadenando unos con otros a efectos laborales; en estos casos el empresario principal también queda comprometido respecto de lo que suceda (en términos laborales) al final de la cadena. Esta consecuencia viene amparada en la finalidad del precepto: conseguir que quien está en condiciones de obtener un beneficio también responda de los perjuicios que puedan derivar del mismo”²⁸¹.

Respecto de la responsabilidad derivada de impago de cuotas, existe una disparidad de criterios entre las Salas 3.ª y 4ª del TS, en el sentido que la primera considera que la responsabilidad del art 42 TRLET no excluye la responsabilidad derivada del art. 168 de la LGSS, sino que ambas se complementan²⁸², mientras que la

²⁸¹ STS/Soc. de 21 de julio 2016 (rec. 2147/2014).

²⁸² STS/Cont. de 6 julio 2005 (rec. 451/2004): “Estimamos en consecuencia que cuando el apartado 1 del artículo 127 establece la responsabilidad subsidiaria por impago del obligado "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores ", esa salvedad no tiene por objeto establecer (...)

segunda considera que se trata de dos supuestos distintos en el que operan, o bien el art. 42 TRLET, o bien el art. 168 TRLGSS según se trate de obra o servicios contratados o subcontratados por empresas pertenecientes a la propia actividad de la empresa principal²⁸³.

b) En el supuesto de **sucesión de empresas**, la Seguridad Social puede llevar a cabo, dentro del procedimiento de recaudación, un acto administrativo de derivación de responsabilidad por cuotas impagadas, tal y como le habilita el art. 44 del TRLET cuando establece que queda “el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior”, ampliando esa responsabilidad a “las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión, cuando la cesión fuese declarada delito.” La regulación en materia de responsabilidad solidaria respecto de cotizaciones para este supuesto de sucesión de empresas se completa con la dicción del art. 142 del TRLGSS, que remite al art. 168 del mismo cuerpo legal cuando preceptúa que la “responsabilidad solidaria por sucesión en la titularidad de la explotación, industria o negocio que se establece en el citado artículo 168 se extiende a la totalidad de las deudas generadas con anterioridad al hecho de la sucesión.” Pese a que este último artículo habla de prestaciones, sin embargo, la jurisprudencia entiende que tal responsabilidad no puede quedar constreñida al ámbito del art. 142²⁸⁴. Y, junto a esta normativa se ha de añadir la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad.

un régimen de responsabilidad en el pago de las cotizaciones o prestaciones de la Seguridad Social excluyente del sentado en el artículo 42, sino complementario y acumulativo del mismo, arbitrando una fórmula que permita demandar al propietario de la obra el abono de las cotizaciones impagadas por el subcontratista declarado insolvente, siempre que concurren las circunstancias previstas en el artículo 127 y con absoluta independencia de que la responsabilidad prevista en el artículo 42 del Estatuto pudiese resultar optativamente exigible.

²⁸³ STS/Soc. de 23 septiembre 2008 (rec.1048/2007): “la delimitación de los campos de aplicación correspondientes a uno y otro se determina atendiendo al supuesto de hecho legal del art. 42.2 ET : si las obras o servicios contratados o subcontratados pertenecen a la "propia actividad" de la empresa principal o de la contratista inicial se aplica tal precepto y la responsabilidad de tales empresarios comitentes es solidaria; si no es así se aplica el art. 127.1 LGSS, y la responsabilidad de los empresarios que hacen el encargo es subsidiaria, es decir, se desencadena sólo en el supuesto en que el empleador subcontratista "fuese declarado insolvente".

²⁸⁴ STS/Cont. de 21 julio 2015 (rec. 3561/2013): “Pero en todo caso y en lo que ahora importa, es que en el supuesto de sucesión empresarial por impago de cuotas de afiliación, que es el supuesto que en autos analizamos, no existe la posibilidad de limitación de responsabilidad que contempla el artículo 127-2 de la LGSS.”

La doctrina general mantenida por el Alto Tribunal en relación a la transmisión de empresas determina que “para que pueda entenderse concurrente la existencia de transmisión de empresa -a los efectos que refieren las Directivas CE 77/187 y 98/50- es necesario que la transmisión vaya referida a cualquier «entidad económica que mantenga su identidad» después de la transmisión o traspaso, entendiendo por tal «un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria»; o el «conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio». Pero a la par teniendo presente que la mera circunstancia de que el servicio prestado por el antiguo y el nuevo adjudicatario de una contrata -en el caso, Encomienda- sea similar no es suficiente para afirmar que existe transmisión de una entidad económica entre la primera y la segunda empresa. En efecto, su identidad resulta también de otros elementos, como el personal que la integra, sus directivos, la organización de su trabajo, sus métodos de explotación o, en su caso, los medios de explotación de que dispone (entre tantas, SS TJCE 1986/65, de 18/Marzo, Spijkers; 1997/45, asunto Sützen; 1998/309, asunto Hidalgo; 1999/283, asunto Allen; 1998/308, asunto Hernández Vidal; y 25/Enero/01, asunto Oy Liikenne)”²⁸⁵.

Por lo que cabe deducir que, para llevar a cabo un acto administrativo de derivación de responsabilidad, previamente, se ha de llevar a cabo una actividad probatoria tendente a determinar que efectivamente se ha producido una sucesión de empresas²⁸⁶. En nuestro caso, la Tesorería General de la Seguridad Social ha de cerciorarse que se ha producido un efectivo cambio de titularidad de la empresa, que

²⁸⁵ STS/Soc. de 18 julio 2018 (rec. 2228/2015)

²⁸⁶ SAN/Cont. de 29 septiembre 2014 (rec. 243/2013): “los datos relevantes que la Administración debe considerar para entender producida la sucesión en el ejercicio de una actividad económica vienen determinados, entre otros, por lo siguiente indicios:

- 1) La coincidencia entre la actividad económica de la mercantil que cesa (epígrafe del IAE) y la actividad desarrollada por las sociedades que la suceden,
- 2) La coincidencia entre los principales clientes de una y otra/s ó de una parte importante de los trabajadores,
- 3) La coincidencia de la administración social en la gestión de ambas entidades, la cual puede ser llevada a cabo por la misma persona como administrador único o por personas vinculadas o relacionadas,
- 4) La coincidencia del domicilio de realización de la actividad, ó la coincidencia de clientes,
- 5) La transmisión del inmovilizado material de la deudora a la sucesora.

Como señala el propio Tribunal Supremo, éstos no son más que criterios que deben contrastarse por la Administración al objeto de que ésta pueda determinar la existencia o inexistencia de una sucesión en el ejercicio de la actividad, lo cual, de acuerdo con la Resolución 0702/2009 de este Tribunal Central, "es una cuestión de hecho que requiere la concurrencia de circunstancias en cada caso concreto avalen significativamente que se ha producido la sucesión en una actividad económica".

efectivamente hay una continuidad de la actividad empresarial²⁸⁷. No obstante, se ha tener en cuenta que se predica sucesión de empresa en casos de sucesión de contrata o “sucesión de plantilla” (de vigilancia, de limpieza, de cualquier otra actividad de características similares) “siempre y cuando la operación vaya acompañada de la transmisión de una entidad económica entre las dos empresas afectadas”²⁸⁸. En concreto se “deberá probar que se han transmitido bienes materiales o inmateriales por la empresa saliente a la entrante (o que se transmiten por la principal) cuando sean esenciales para realizar la actividad o bien que la actividad externalizada pivota sobre medios personales.”²⁸⁹

Ahora bien, en empresas cuya actividad descansa básicamente en la mano de obra, un grupo de trabajadores que ejerce de forma permanente una actividad común, esta actividad puede constituir una entidad económica, siempre y cuando el nuevo empresario no solo continúa con la actividad del empresario cedente, sino que, además, se hace cargo de un número considerable, sino toda la plantilla, de la empresa cedida²⁹⁰.

En cuanto al alcance del acto de derivación de responsabilidad por cotizaciones, el art. 142 TRLGSS hace responsable al empresario del cumplimiento de la obligación de cotizar y el art. 44 TRLET establece que “el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos inter vivos, responderán solidariamente durante tres años de

²⁸⁷ STSJ Cataluña/Soc. de 1 junio 2021 (rec. 2905/2021): “la sucesión de empresa no exige que el cedente sea propietario de la entidad económica que transmite ni que el cesionario adquiera la propiedad de la entidad económica que recibe (TJUE17-12-87, C-287/86; 2- 12-99, C-234/98; 24-1-02, C-51/00; 26-5-05, C-478/03; 15-12-05, C-232/04 y C-233/04). La sucesión de empresa exige un cambio en la titularidad nominativa de la entidad económica transmitida, sin necesidad de que haya transmisión de la propiedad del cedente al cesionario. La vinculación o tracto directo entre cedente y cesionario tiene un mero valor indiciario de la existencia de sucesión de empresa (TS 5-3-13, EDJ 46889; 8-7- 14, EDJ 269306; 9-7-14, EDJ 166652; 10-7-14, EDJ 180106; 9-12-14, EDJ 275297; 12-3-15, Rec 1480/14). La sucesión legal de empresa no exige que haya relación contractual directa entre el cedente y el cesionario, pudiendo producirse la transmisión en dos etapas a través de la intervención de un tercero, como el propietario o el arrendador...La entidad económica transmitida conserva su identidad no solo cuando el cesionario continúa la actividad del cedente sino, en ocasiones, también cuando la reanuda después de un periodo de inactividad. El hecho de que cesionario haya proseguido los trabajos de la cedente de forma continuada, sin interrupción ni cambio en la manera de realizarlos, es muy determinante para que haya sucesión de empresa... En cualquier caso, no hay sucesión de empresa si los elementos que integran la entidad económica transmitida no son suficientes para reanudar la explotación. La entidad económica transmitida se define como un conjunto de medios organizados.”

²⁸⁸ STJUE de 11 julio 2018 (C-60/17).

²⁸⁹ SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: "Sucesión de contrata y sucesión de empresa", *Trabajo y Empresa. Revista de Derecho del Trabajo*, nº 1, 2022, págs. 137-162.

²⁹⁰ STS/Soc. de 27 septiembre 2018 (rec. 2747/2016): “Y en esta misma línea hemos señalado que «la incorporación de una parte sustancial o cuantitativamente elevada de la plantilla anterior hace que en el supuesto de cambio de titular concurra el elemento material necesario, aun cuando sea humano, para que la actividad productiva se conduzca de manera autónoma y dé lugar así a la sucesión empresarial el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores», con lo que la doctrina comunitaria «deja en manos de la empresa entrante, en función de que decida asumir o no el todo o mayor parte de la plantilla, la aplicabilidad de la figura sucesoria» (así, STS 22/09/16 -rcud 1438/14-).

las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas”. Por tanto, si prescribe a los cuatro años el derecho de la Seguridad Social para la determinación de las deudas por cuotas y demás conceptos de recaudación conjunta y la acción para exigir su pago, ex art. 24 TRLGSS, la TGSS podrá reclamar las cuotas insatisfechas y no prescritas durante los tres años siguientes a la transmisión.

Como hemos dicho con anterioridad, la Administración de la Seguridad Social debe de llevar a cabo una actividad probatoria respecto de la efectiva transmisión de la empresa, encontrándose, en ocasiones, con una trama de simulación de transmisión para eludir las responsabilidades respecto de cuotas debidas a la Seguridad Social, en cuyo caso solo será posible despejar dicho entramado a través de la teoría del levantamiento del velo²⁹¹ o en el supuesto de superposición de empresas tal que el último comprador lo hace de buena fe sin conocimiento de la deuda, hecho que invalida, por ilícito, el contrato²⁹² y hace imposible el acto de derivación de responsabilidad por parte de la Administración decayendo así la posibilidad del cobro de la misma.

Finalmente, en relación a las posibles deudas por cotizaciones a la Seguridad Social en supuestos de traspasos de empresas, centros de actividad o partes de empresas o centros de trabajo en concurso de acreedores, el entramado legislativo aplicable podría dar lugar a confusión, teniendo en cuenta que operan tanto la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, como la LGSS (arts. 142,1 y 168.2), el Estatuto de los Trabajadores(art. 44) y la Ley Concursal (arts. 222 y 224.1 3º). Cada una de estas normas establece una garantías para con los derechos de las trabajadores, en este sentido, cabe recordar que la Directiva 2001/23/CE del Consejo establece el marco que comprende los elementos de interpretación necesarios para determinar la compatibilidad del derecho interno de cada estado con el derecho europeo y así, determina que la transmisión al

²⁹¹ STS/Civil de 28 mayo 1984: “CONSIDERANDO que ya, desde el punto de vista civil y mercantil, la más autorizada doctrina, en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, valores hoy consagrados en la Constitución (artículos primero, uno, y noveno, tres), se ha decidido prudencialmente, y según casos y circunstancias, por aplicar por vía de equidad y acogimiento del principio de la buena fe (artículo séptimo, uno, del Código Civil), la tesis y práctica de penetraren el "substratum" personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal (de respeto obligado, por supuesto) se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino del fraude (artículo sexto, cuatro, del Código Civil), admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar ("levantar el velo jurídico") en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia (artículo séptimo, dos, del Código Civil) en daño ajeno o de "los derechos de los demás" (artículo diez de la Constitución) o contra el interés de los socios, es decir, de un mal uso de su personalidad, en un "ejercicio antisocial" de su derecho”

²⁹² Art. 1275 CC: “Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral.”

cesionario comprende la totalidad de derechos y obligaciones del cedente y que, para casos de insolvencia del cedente a la fecha de la transmisión, cada estado debe establecer un mecanismo de protección de los derechos laborales de los trabajadores respecto de los derechos adquiridos o en curso de los que ya no están en el centro de trabajo en el momento de la transmisión, pero, sin embargo no ha previsto ninguna norma en relación a las obligaciones del cedente derivadas de esos contratos o relaciones laborales que se hubieran extinguido antes de la transmisión, dejando libertad a los estados para legislar en relación a la posibilidad de que el cesionario no asuma tales obligaciones, pero siempre, eso sí, dentro del marco de las garantías que la Directiva propugna para los derechos de los trabajadores. Las normas de Seguridad Social no permiten que, con carácter general, se exonere a cedente y cesionario de las obligaciones contraídas antes de la transmisión. Tampoco las normas concursales permitirían tal exoneración: Así, en caso de transmisión de empresas, teniendo en cuenta que la transmisión no llevará aparejada la obligación de pago de los créditos no satisfechos por el concursado antes de la transmisión salvo los créditos laborales y de seguridad social correspondientes a los trabajadores en cuyos contratos quede subrogado el adquirente de esa unidad productiva, queda, igualmente, afectada por lo dispuesto en el art. 44 del TRLET.

La Ley 16/2022, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, reforma operada para transposición de la Directiva Europea 2019/1023, mantiene la consideración de que existe sucesión de empresa en la transmisión de unidades productivas a efectos de Seguridad Social en el proceso concursal en cualquiera de sus fases, con la novedad de que se considera único competente al juez de lo mercantil para conocer su alcance.

c) En el supuesto de **cesión ilegal de mano de obra**, entendiéndose por tal cuando “el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria, o que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable, o no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario”, como preceptúa el art. 43.2 TRLET, corroborado y matizado por la jurisprudencia²⁹³, la Administración de la Seguridad Social

²⁹³ STS/Soc. de 29 noviembre 2022 8rec. 119/2022): “Reiterada doctrina jurisprudencial (por todas, sentencias del TS de 12 de enero de 2022, recurso 1903/2020 y 24 de mayo de 2022, recurso 694/2020) sostiene que, "para apreciar si concurre o no cesión ilegal habrá que tener en cuenta, en primer lugar, si existe una mera puesta a disposición de los trabajadores o, por el contrario, la empresa contratista ejerce, respecto de los trabajadores como verdadero empresario, manteniendo el control, la organización y la (...)

puede iniciar un expediente de derivación de responsabilidad solidaria por impago de cuotas cuando, analizado el supuesto concreto, nos hallemos ante una verdadera cesión ilegal de mano de obra, dado que el art. 43.3 ET concreta que los empresarios “responderán solidariamente de las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social”, mientras que el art. 168 del TRLGSS va más allá extendiendo esta responsabilidad aunque esta derive de una cesión temporal “a título oneroso o no lucrativo”.

La regulación en esta materia queda completada con el punto 4 del art. 18 del TRLGSS cuando hace extensible el procedimiento recaudatorio contra el empresario que “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” (entendiendo que no es que se trate de un empresario que carece de tal condición sino que lo que no está registrada es la relación jurídico-laboral entre ambas empresas²⁹⁴), habilitando así, a la Administración de la Seguridad Social para dirigir contra este empresario un acto administrativo de derivación de responsabilidad.

dirección de la actividad laboral; el control de la actividad de los trabajadores debe seguir en manos de la empresa subcontratada y no trasladarse a la principal, en todo aquello que incide en la organización del trabajo y el efectivo ejercicio de las facultades empresariales en el amplio abanico de decisiones y actuaciones que eso conlleva. Lo que en la práctica se traduce en que siga siendo la empresa subcontratada quien lo mantenga en materias tales como: la distribución de tareas; determinación de los turnos; vacaciones; descansos; aplicación de las facultades disciplinarias; etc., es decir, en el ejercicio de todas aquellas facultades organizativas y directivas que competen el verdadero empleador de los trabajadores bajo cuyo ámbito de organización y dirección desempeñan realmente su actividad. En segundo lugar, resulta imprescindible que la contratista empleadora sea una verdadera empresa con infraestructura organizativa suficiente y adecuada. Y, en tercer lugar, el contratista debe asumir un verdadero riesgo empresarial, siendo la contrata una actividad específica, delimitada y diferente de la actividad desarrollada por la empresa principal."

La cesión ilegal conlleva que hay tres negocios jurídicos coordinados: "1º) un acuerdo entre los dos empresarios -el real y el formal- para que el segundo proporcione al primero trabajadores que serán utilizados por quien, sin embargo, no asume jurídicamente la posición empresarial; 2º) un contrato de trabajo simulado entre el empresario formal y el trabajador; y 3º) un contrato efectivo de trabajo entre éste y el empresario real, pero disimulado por el contrato de trabajo formal (STS de 11 de febrero de 2016, Rcu. 98/2015)."

La clave no radica en que la empresa cedente sea real o ficticia o carezca de organización sino que esa organización no se haya puesto en juego, limitándose su actividad al suministro de mano de obra, "[d]e forma que aparece en la posición contractual de empresario quien realmente no la ostenta, es decir, lo que sucede es que quien se apropia efectivamente de los frutos del trabajo, dirige éste y lo retribuye no es formalmente empresario, porque su lugar está ocupado por un titular ficticio. Por último, resulta necesario señalar que en la apreciación de la cesión ilegal es necesario ceñirse al caso concreto, pues suelen ser muy distintas las situaciones que pueden darse en la práctica".

²⁹⁴ MATEO BEATO, A. Y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *La Derivación de responsabilidad por deudas de Seguridad Social*. Editorial LEX NOVA, Valladolid, 2004, pág. 95.

La posible responsabilidad derivada de las relaciones entre cedente y cesionaria se hallan recogidas en el art. 16.3 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal, estableciéndose esta como subsidiaria durante la vigencia del contrato de puesta a disposición, es decir, cuando estamos ante una cesión legal de trabajadores, y solo articulándose como solidaria en los supuestos de incumplimiento de los preceptuado en los art. 6 y 8 de esta misma Ley, es decir, cuando nos encontremos ante una cesión ilegal de trabajadores.

d) Cuando nos encontramos ante un **grupo de empresas**, primeramente, conviene determinar qué sea un grupo de empresas o, más bien, qué considera la jurisprudencia como grupo de empresas, dado que legislativamente hablando no ha quedado definido. En este sentido, cabe mencionar la denominada doctrina TRAGSA, que viene a determinar que la prestación de trabajo, sucesiva o simultáneamente, para dos o más entidades societarias de un mismo grupo supone una unidad de funcionamiento laboral, es decir, nos encontramos ante una única relación laboral cuyo titular es el grupo subsumible en lo preceptuado en el art. 1.1 y 2 del TRLET, en el sentido de que un trabajador presta sus servicios, voluntariamente, bajo la organización y dirección de un empresario, siendo considerado este como persona física o jurídica o comunidades de bienes que reciben la prestación de servicios del trabajador.²⁹⁵

En relación a la posible derivación de responsabilidad esta sentencia recopilando la doctrina del Tribunal Supremo establece que “el concepto de grupo laboral de empresas y, especialmente, la determinación de la extensión de la responsabilidad de las empresas del grupo depende de cada una de las situaciones concretas que se deriven de la prueba que en cada caso se haya puesto de manifiesto y valorado, sin que se pueda llevar a cabo una relación numérica de requisitos cerrados para que pueda entenderse que existe esa extensión de responsabilidad”. No obstante, “en el estado actual de la jurisprudencia, la presencia de los "elementos adicionales" a los que la Sala de instancia se refiere resulta esencial para entender que concurre una unidad empresarial a efectos laborales en los grupos de empresa. Y esos componentes adicionales, a tenor de aquella doctrina, serían actualmente los siguientes: 1. El funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo -simultánea o sucesivamente- en favor de varias de las empresas del grupo; 2. La confusión patrimonial; 3. La unidad de caja; 4. La utilización fraudulenta de la personalidad jurídica,

²⁹⁵ STS/Soc. de 2 julio 2021 (rec. 73/2020).

con creación de la empresa «aparente»; y 5. El uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores.”²⁹⁶

Como al resto de sujetos que resulten responsables, la derivación de responsabilidad por grupo de empresas se declarará y se llevará a cabo a través del procedimiento de recaudación por parte de la TGSS, por lo que, cuando se proceda a la reclamación de la deuda a uno de los que resulten responsables dentro del grupo de empresas, se hace necesaria la identificación del grupo y sus concretos componentes.²⁹⁷Y, en consecuencia, siguiendo el criterio del TS en su sentencia de 22 de noviembre del 2018 (STS 3993/2018, rec. 2507/2016), es posible que la TGSS declare la responsabilidad solidaria de las empresas que forman parte de un grupo aun no habiendo procedido a la reclamación de la deuda a una o varias empresas que forman el grupo como igualmente será válido el recurso interpuesto por algunas de las empresas a las que se le haya derivado responsabilidad, sin reclamación de deuda, fundado en la acreditación por parte de la TGSS de la existencia de grupo de empresas y la pertenencia del recurrente a tal grupo.

Finalmente, resulta ilustrativo el párrafo quinto del fundamento de derecho cuarto de la STSJ de Extremadura de 18 de enero de 2018 (rec. 438/2017) cuando establece que “como señala la muy reciente Sentencia del TS de 2 de junio de 2016 ...lo relevante no es tanto el elemento de fraude a los derechos de los trabajadores que la actora dice inexistente, sino si es posible alcanzar la conclusión de que el empresario real que recibe la prestación laboral, y por ende es responsable de la obligación de cotizar, es el grupo de empresas y, por tanto, todas ellas han de responder del pago de la obligación, aunque no sean la empresa formalmente empleadora. Para establecer esta conclusión hay que acudir

²⁹⁶ STS/Cont. de 2 junio 2016 (rec. 2890/2014).

²⁹⁷ STS/Cont. de 22 noviembre (rec. 2507/2018): “El juego de esta solidaridad exige establecer, ante todo, a quiénes se extiende porque si no se sabe qué sujetos son los obligados de esa forma mal se puede hablar de ella y justificar la reclamación a uno de los deudores y no a todos. Así pues, dar el paso de declarar responsables solidarios a los integrantes del grupo no supone exceso, ni infracción. Es, simplemente, el presupuesto necesario para exigir el pago a cualquiera de ellos. No tendría sentido no hacer esa declaración desde el momento en que la reclamación se fundamenta en la solidaridad y sólo se puede ser deudor solidario junto a otros que es preciso identificar.”

“En consecuencia, si no es incorrecta una resolución que declare la responsabilidad solidaria de las sociedades integrantes de un grupo de empresas en el sentido que se precisará después, aunque no se reclame a una o a varias de ellas la deuda correspondiente, cabe afirmar igualmente que tampoco es incorrecto que el enjuiciamiento del recurso contra la resolución que efectúe esa declaración por quien esté incluido en ella pero no haya recibido la reclamación del pago, se limite al presupuesto sobre el que descansa. Esto es, al examen de si se ha justificado o no por la Tesorería General de la Seguridad Social la existencia de dicho grupo y la pertenencia a él de la recurrente, quedando el debate relativo a la deuda para cuando se reaccione contra la exigencia de su satisfacción.”

a la realidad económica, organizativa y patrimonial subyacente, más allá del papel que juegue cada una de las empresas en el conjunto del grupo”.

e) El acto administrativo de derivación de responsabilidad por cuotas a la Seguridad Social al **administrador de sociedades de capital** se llevará a cabo a través de resolución de derivación de responsabilidad de la TGSS junto con la reclamación de la deuda o a través de acta de liquidación de cuotas por derivación de responsabilidad emitida por ITSS. Este acto de la Administración de la Seguridad Social tiene su fundamento jurídico tanto en el art. 18.3 del TRLGSS, supuesto de derivación de responsabilidad a un sujeto responsable distinto del responsable directo como en el punto 4 del mismo artículo por cuanto se responsabiliza al verdadero sujeto principal, complementados por el art. 33.2, referido a la reclamación de deuda y el art. 34.1 c) del mismo cuerpo legal, referido a la formulación de actas de liquidación como instrumentos del acto administrativo de derivación de responsabilidad.

El art. 360 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, en adelante TRLSC, establece como causas de disolución de una sociedad, el término de duración establecido estatutariamente o cuando transcurrido un año desde la adopción del acuerdo de reducción del capital social por debajo del mínimo legal como consecuencia del cumplimiento de una ley, si no se hubiere inscrito en el Registro Mercantil la transformación o la disolución de la sociedad, o el aumento del capital social hasta una cantidad igual o superior al mínimo legal, haciendo responsables a los administradores, personal y solidariamente, entre si y con la sociedad de las deudas sociales.

De esta responsabilidad por deudas establecida en el art 360 del TRLSC responderán los administradores de sociedades anónimas, de responsabilidad limitada y comanditaria por acciones. Pero también se puede derivar responsabilidad por deudas al administrador en los supuestos de sociedad unipersonal sobrevenida para el socio único sin inscripción en el Registro Mercantil (art 14 TRLSC), sociedades en formación (arts. 36 a 38 TRLSC) o sociedad sobrevenida en irregular (art. 39 TRLSC).

El art. 367 del TRLSC establece el régimen jurídico de la responsabilidad solidaria de los administradores de las sociedades de capital complementado con las obligaciones recogidas en los art. 364, 365 y 366 del mismo cuerpo legal.

Los supuestos en que el art. 367.1 establece que darán lugar al nacimiento de la responsabilidad solidaria del administrador son: a) que los administradores incumplan la obligación de convocar la junta general en el plazo de dos meses a contar desde el acaecimiento de una causa legal o estatutaria de disolución²⁹⁸ o, en caso de nombramiento posterior, a contar desde la fecha de la aceptación del cargo, para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución o aquel o aquellos que sean necesarios para la remoción de la causa; b) que los administradores no soliciten la disolución judicial en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando esta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución, en cuyo caso responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa de disolución y, en caso de nombramiento en esa misma junta o posteriormente, de las obligaciones sociales posteriores al nombramiento.

De entre las causas de disolución legal recogidas en el art. 363 del TRLSC la recogida en el apartado e) referida a la pérdida patrimonial inferior a la mitad del capital social sería el supuesto más habitual que podría dar lugar a deudas, en general, y, en particular, con la Seguridad Social.

Pues bien, esta responsabilidad solidaria de los administradores de sociedades de capital ex art. 367 del TRLSC²⁹⁹ es la que permite a la TGSS llevar a cabo un acto administrativo de derivación de responsabilidad, tal y como le habilita el art. 18.3 del

²⁹⁸ Art. 363 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital: 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.
2. La sociedad comanditaria por acciones deberá disolverse también por fallecimiento, cese, incapacidad o apertura de la fase de liquidación en el concurso de acreedores de todos los socios colectivos, salvo que en el plazo de seis meses y mediante modificación de los estatutos se incorpore algún socio colectivo o se acuerde la transformación de la sociedad en otro tipo social.

²⁹⁹ STS/Civil de 14 mayo 2015 (rec. 1121/2013): “es una responsabilidad por deuda ajena, ex lege, que no tiene naturaleza de “sanción” o “pena civil”, como señala la SSTS 367/2014, de 10 de julio; 1063/2012, de 7 de marzo; y 13 de abril de 2012, entre otras”

TRLGSS. Se trata de una responsabilidad personal (responde con su propio patrimonio) y solidaria (responde con los demás administradores, si los hubiere, y con la sociedad), por deudas y por haber incumplido con los deberes legales que corresponden por razón del cargo.

En definitiva, según el artículo 367 del TRLSC, el primer presupuesto para exigir responsabilidad solidaria a los administradores de las Sociedades de Capital es claramente la concurrencia de una causa de disolución. Esta afirmación no puede ofrecer duda dado el precepto anuda el nacimiento de la responsabilidad solidaria de los administradores con las "[...] obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución[...]". No estamos ante la determinación de un mero límite temporal del alcance de la responsabilidad, sino ante un verdadero requisito de nacimiento de la responsabilidad.

Finalmente, éste es también el criterio general fijado por la TGSS para el ejercicio de la función inspectora. Así se desprende del Criterio Técnico 89/2011, dictado por la Autoridad Central de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social al amparo del artículo 18.3.7 de Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que constata la necesidad de que exista causa de disolución de la sociedad para la derivación de responsabilidad a los administradores de sociedades de capital.

El primero de los criterios que incluye es la "necesidad de que concurra causa de disolución de la sociedad" y, en su desarrollo se dice que la mera falta de pago de las cuotas a la Seguridad Social durante tres meses -o la existencia de cualquiera de los demás hechos contemplados en el artículo 2 de la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio- "no autoriza por sí misma la derivación de la responsabilidad a los administradores, pues la simple insolvencia no supone la existencia de una causa de disolución de la sociedad."³⁰⁰

Junto con la existencia de causa de disolución y su constatación³⁰¹, es necesario, como presupuesto material desencadenante de esta responsabilidad solidaria, que los

³⁰⁰ STS/Cont. de 30 junio 2022 (rec. 3054/2020).

³⁰¹ STS/Cont. de 2 febrero 2021 (rec. 4284/2019): "el acta de liquidación o el informe en el que se derive la responsabilidad a los administradores por las deudas sociales deberá hacer constar en todo caso la existencia de una causa legal de disolución de la sociedad de las contempladas en el art. 363.1 de la LSC [antes artículos 260.1.4º de la LSA y 104.1e) de la LSRL], que deberá justificarse por los medios apropiados. En particular, la existencia de las pérdidas deberá considerarse acreditada mediante el examen del balance. En el muy frecuente supuesto de que ese examen no sea posible (por no haber sido localizada la empresa o los administradores, por incomparecencia de éstos o por falta de depósito de las (...)

administradores no convoquen la Junta General o no soliciten la disolución judicial en los términos recogidos en el art 367 del TRLSC que se ha especificado anteriormente. *A sensu contrario*, para enervar la responsabilidad de los administradores, estos han de proceder a cumplir escrupulosamente con sus deberes, convocando la Junta General para proceder a la disolución de la empresa o bien remover la causa de disolución, todo ello a partir del momento en que conocieron o debieron conocer la causa de disolución en plazo inexcusable de dos meses y siempre que la convocatoria de Junta General se haya establecido para tales fines y no otros relativos a otras cuestiones empresariales.³⁰² No obstante, la doctrina de la Sala 3ª del TS, recogida en la reciente STS de 12 de febrero de 2010 [RC n.º 279/2006], viene admitiendo la posibilidad de excluir la responsabilidad de los administradores en supuestos de desequilibrio patrimonial cuando por los mismos se adoptaron medidas para restablecer el equilibrio entre el patrimonio contable y el capital social o reflotar la empresa, sin que el simple hecho de resultar las mismas infructuosas sea razón suficiente para declarar la responsabilidad de los arts. 105.5 LSRL y 262.5 TRLSA (entre otras, SSTS de 20 de julio de 2001 y 4 de febrero de 2009). Doctrina que ha sido completada en supuestos de resultado negativo de las medidas tomadas, exigiendo la demostración de una acción significativa para evitar el daño para que pueda exonerarse de responsabilidad (SSTS de 28 de abril de 2006, 20 de noviembre de 2008 y 1 de junio de 2009, entre otras).³⁰³

El acuerdo de derivación de responsabilidad de la Seguridad Social al administrador de una sociedad debe recoger la prueba del incumplimiento de las obligaciones de aquel, es decir, la falta de convocatoria de la Junta General en plazo de dos meses desde el acaecimiento de la causa de disolución, la cual puede tornarse en diabólica para la Administración por lo que se puede acudir a indicios tales como la certificación negativa del Registro Mercantil en donde no conste la celebración de la misma ni conste causa de disolución, la falta de publicidad de la convocatoria de esa Junta en cualquiera los medios que estatutariamente se hayan determinado para ello, como página web de la empresa, boletín oficial de la comunidad, provincia o localidad donde esté radicada la empresa o cualquier otra prueba indiciaria.

cuentas en el Registro), la insuficiencia patrimonial deberá justificarse por vías indirectas, bien por haber sido declarado el crédito incobrable por la Tesorería o 'bien acudiendo a lo declarado por los tribunales [...] y exponiendo las circunstancias relevantes a estos efectos que hubieran podido observarse durante las actuaciones de comprobación".

³⁰² STS/Civil de 28 abril 2006 (rec. 418/2000); STS/Civil de 18 enero 2017 (rec. 1422/2014).

³⁰³ STS/Civil de 19 mayo 2011 (rec. 1691/2007).

En lo que ahora interesa, los administradores de sociedades de capital responderán por deudas con la Seguridad Social, tanto por cuotas como por prestaciones derivadas de responsabilidad empresarial, cuando se hayan incumplido los deberes recogidos en los art. 365 y 366 del TRLSC, posteriores al acaecimiento de la causa de disolución y solo por las deudas posteriores a su nombramiento³⁰⁴, recayendo en él la carga de la prueba de que tales deudas son de fecha anterior a la fecha del acaecimiento de la causa de disolución.³⁰⁵

A efectos de derivación y tratándose de deudas por cuotas, determinar si estas deudas son anteriores o posteriores a la causa de la disolución queda fijado por la fecha del devengo³⁰⁶ de la obligación de pago salvo la obligación de pago de los salarios de tramitación, en caso de despido improcedente, que será la fecha de la sentencia.

Dentro del procedimiento de derivación de responsabilidad al administrador de una sociedad de capital, tanto en el caso en que proceda reclamación de deuda³⁰⁷ como en el que la derivación de responsabilidad quede determinada por un acta de liquidación³⁰⁸, el acuerdo de derivación incluirá el principal de la deuda, así como recargos, intereses y costas del procedimiento.

³⁰⁴ STS/Civil de 8 noviembre 2019 (rec. 596/2017): “en caso de cambio de administrador, desde que asumió la administración, para él nace un nuevo plazo de dos meses para promover la disolución, cuyo incumplimiento le hará responsable solidario de las deudas sociales posteriores al momento en que asumió la administración de la sociedad. Esto es, su responsabilidad alcanza a todas las deudas sociales surgidas mientras él era administrador y estando la sociedad en causa de disolución, pero no a las anteriores a su nombramiento ni a las posteriores a su cese.”

³⁰⁵ Criterio Técnico 89/2011 de la DGITSS: “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 que no cabe acudir a la presunción”.

³⁰⁶ Consulta DGITSS, de 5 agosto 2014: Las deudas por cuotas son susceptibles de derivación desde la fecha de su devengo, fecha de nacimiento de la obligación, no la fecha en que es exigible la deuda.

³⁰⁷ Art. 33.2 TRLGSS: “Procederá también reclamación de deuda cuando, en atención a los datos obrantes en la Tesorería General de la Seguridad Social o comunicados por la Inspección de Trabajo y 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.

³⁰⁸ Art. 34.1 c): “Derivación de la responsabilidad del sujeto obligado al pago, cualquiera que sea su causa y régimen de la Seguridad Social aplicable, y con base en cualquier norma con rango de ley que no excluya la responsabilidad por deudas de Seguridad Social. En los casos de responsabilidad solidaria legalmente previstos, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 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.

Hay que tener en cuenta que esta responsabilidad por deudas, en este caso por cuotas a la Seguridad Social, se extiende al administrador de hecho³⁰⁹, como señala expresamente el art. 236.3 del TRLSC cuando preceptúa que “la responsabilidad de los administradores se extiende igualmente a los administradores de hecho”, extensión que la jurisprudencia también ha recogido en varias sentencias³¹⁰. El punto 5 del mencionado artículo extiende, igualmente, tal responsabilidad tanto a la persona jurídica que ejerce las funciones de administrador, como a la persona física designada para tales funciones, de una sociedad de capital³¹¹. En el caso del administrador fallecido, dado que se trata de deudas de las que se deriva responsabilidad civil, estas pueden ser objeto de transmisión, lo que supondría la extensión de la responsabilidad bien a la herencia yacente o a los herederos³¹².

La posible responsabilidad del administrador se extingue con el cese en el cargo por dimisión o renuncia, destitución o caducidad.

La dimisión o renuncia y la destitución producirá efectos a partir de la fecha de la misma, comunicada fehacientemente a la empresa, ya haya habido inscripción o no en el Registro Mercantil. Extremo este que deberá de ser objeto de comprobación por parte de la Administración antes de llevar a cabo un acto administrativo de derivación de responsabilidad, teniendo en cuenta que una cosa es que se derive responsabilidad al administrador por la falta de cumplimiento de sus deberes inherentes al cargo mientras estuvo ejerciéndolo aunque ya haya dimitido, y otra cosa es que una vez que haya

³⁰⁹ Guía operativa de la DGITSS de septiembre de 2017: “siempre que podamos demostrar su existencia, cabe la posibilidad de derivarle a él la deuda por aplicación de lo dispuesto en el art. 367 de la LSC, (aunque tengamos que partir de un concepto creado para la responsabilidad general del art. 236 LSC), por cuanto en el art. 367 LSC en el que se establece la responsabilidad solidaria, se refiere a los administradores sin más precisión, lo que admitiría la derivación.”

³¹⁰ STS/Civil, de 18 julio 2014 (rec. 1589/2014): “Esta sala ya se ha pronunciado sobre la cuestión debatida, en el sentido de hacer extensiva la responsabilidad de los administradores a los administradores de hecho, cuando en su actuación intervengan con las mismas facultades y atribuciones que los de derecho (STS 721/2012, de 4 de diciembre, así como en las más recientes 421/2015, de 22 de julio, y 224/2016, de 8 de abril).”

³¹¹ Art. 236.5 TRLSC: “La persona física designada para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo de administrador persona jurídica deberá reunir los requisitos legales establecidos para los administradores, estará sometida a los mismos deberes y responderá solidariamente con la persona jurídica administrador.”

³¹² STS/Civil, de 15 octubre 2013 (rec. 1268/2011): “Además, el crédito reclamado deriva del ejercicio de una acción de responsabilidad civil, que no se extingue por la muerte del obligado responsable, sino que es susceptible de sucesión y, por ello, podría formar parte del caudal hereditario. La muerte extingue la responsabilidad penal, pero no las obligaciones de responsabilidad civil, sea cual fuera la fuente de la que nazcan.”

renunciado o dimitido ya no se le podrá extender responsabilidad en caso de que concurra causa de disolución.

La caducidad del cargo de administrador, en caso de las sociedades anónimas, se producirá cuando así lo establezcan los estatutos, y en el caso de las sociedades limitadas, que no existe límite salvo que este se hubiere fijado estatutariamente³¹³, no se producirá de manera automática sino que, dado que su nombramiento ha de hacerse en Junta General, este se prolongará hasta tanto esta no se celebre y se proceda al nombramiento de nuevo administrador o habiendo transcurrido el plazo para su celebración, se prolongará hasta la celebración de la junta que haya de resolver sobre la aprobación de las cuentas del año anterior. Por lo que la caducidad del cargo no supone la pérdida de la condición de administrador y, por ende, la extinción de su responsabilidad derivada del incumplimiento de sus obligaciones³¹⁴.

Hemos dicho que la inscripción en el Registro Mercantil del cese del administrador no es preceptiva a efectos de determinar su responsabilidad, pero sí que es preceptiva a efectos de cómputo del plazo de prescripción³¹⁵, en el sentido de que el plazo

³¹³ Art. 221 TRLSC: “1. Los administradores de la sociedad de responsabilidad limitada ejercerán su cargo por tiempo indefinido, salvo que los estatutos establezcan un plazo determinado, en cuyo caso podrán ser reelegidos una o más veces por períodos de igual duración.

2. Los administradores de la sociedad anónima ejercerán el cargo durante el plazo que señalen los estatutos sociales, que no podrá exceder de seis años y deberá ser igual para todos ellos.

Los administradores podrán ser reelegidos para el cargo, una o varias veces, por períodos de igual duración máxima.”

³¹⁴ STS/Cont. de 18 noviembre 2013 (rec. 4486/2012): “En la sentencia de 18 de octubre de 2010 (casación 2733/06, FJ 3º) hemos indicado que la seguridad en el tráfico mercantil justifica que el mero hecho de la caducidad del nombramiento por el transcurso del tiempo previsto para el mandato no implique automáticamente la pérdida de la condición de administrador, quedando quien la ostente obligado a adoptarlas medidas oportunas para que se nombre a otro, en caso de que no desee continuar, o para que se revoque su nombramiento. En la citada sentencia hemos recordado que, con arreglo al artículo 100 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, los administradores sociales pueden convocar junta general extraordinaria de accionistas cuando lo estimen conveniente para los intereses sociales, por lo que el administrador con mandato caducado tiene la facultad de convocar esa junta a fin de que le nombren un sucesor.

En nada se opone a la anterior conclusión los razonamientos de la sentencia dictada por la Sala Primera de este Tribunal el 25 de septiembre de 2007 en el recurso de casación 4052/00, ya que allí se trataba de un caso en el que, cuando los contratos de los que derivaban la responsabilidad de los administradores se perfeccionaron, el recurrente ya no era administrador, no sólo por haber caducado su nombramiento con arreglo al artículo 126 citado, sino porque en aquel momento ya se había celebrado una junta general extraordinaria que había procedido a la elección de un nuevo administrador (FJ 3º). A la luz de esa realidad subyacente ha de ser entendida la doctrina que en el mismo fundamento de dicha sentencia se sienta en relación con la falta de inscripción del cese de los administradores en el Registro Mercantil. Las sentencias deben invocarse íntegramente y en su contexto, sin extraer párrafos aislados que desconectados de aquél pierden todo su sentido.”

³¹⁵ Art. 949 CCom: “La acción contra los socios gerentes y administradores de las compañías o sociedades terminará a los cuatro años, a contar desde que por cualquier motivo cesaren en el ejercicio de la administración.”

de 4 años de prescripción solo empezará a computar desde la inscripción respecto del acreedor de buena fe y que no le constase el cese del administrador por otros medios³¹⁶.

Por lo que la Seguridad Social, al emitir un acto administrativo de derivación de responsabilidad e incluir al administrador cesado como responsable por deudas por cuotas, deberá tener en cuenta su inscripción o no en el Registro Mercantil; si le consta por otros medios el cese de ese administrador, así como la fecha de dicho cese, anterior o posterior a la causa de disolución; si entre el hecho causante de esa disolución y el plazo de los dos meses desde dicha causa y en el que debió convocar la Junta General o si continua en el cargo pese a estar cesado como administrador de hecho. Así, el acuerdo de derivación de responsabilidad o acta de liquidación de cuotas por derivación de responsabilidad emitida por la TGSS o la ITSS solo podrá incluir al administrador si ya hubiera cesado, dimitido o destituido después de la causa de disolución, y habiendo transcurrido el plazo de dos meses desde el acaecimiento de la causa de disolución y este hubiera incumplido con sus obligaciones inherentes al cargo o que hubiera permanecido como administrador de hecho.

Lógicamente, para poder imputar responsabilidad a un administrador de una sociedad de capital no puede haber prescrito la deuda de la sociedad ni tampoco la responsabilidad del administrador, es decir, la acción de derivación de responsabilidad. En este sentido, la obligación de pago de las cuotas de la Seguridad Social y de los conceptos de recaudación conjunta, así como de los recargos sobre unas y otros, prescribirá a los cuatro años a contar desde la fecha en que finalice el plazo reglamentario de ingreso de aquéllas, tal y como preceptúa el art. 42.1 RGRSS y, en cuanto a la prescripción de la acción para pedir responsabilidad al administrador, el art. 241 bis del TRLSC, bajo el epígrafe genérico de “prescripciones de las acciones de responsabilidad”, determina que la acción de responsabilidad contra los administradores, sea social o individual, prescribirá a los cuatro años a contar desde el día en que hubiere podido ejercitarse.

³¹⁶ STS/Cont. de 24 abril 2019 (rec. 157/2017): “que no tiene naturaleza constitutiva lo evidencia que lleve lo litigioso a una cuestión fáctica que constituye su *ratio decidendi*, esto es, que «no se ha acreditado la existencia de otros hechos que de forma simultánea pudiesen acreditar que la acreedora [la TGSS] podrá conocer el cambio en los órganos de gestión de la sociedad»”.

2.- Deudas por prestaciones

La determinación de la responsabilidad empresarial respecto de prestaciones deriva del art. 167 del TRLGSS y del art. 94,2. b) del Decreto 907/1966, de 21 de abril, norma reglamentaria que determina la responsabilidad del empresario respecto de prestaciones por falta de pago de las cotizaciones, estableciendo que se moderará esa responsabilidad en determinados supuestos que se establecerán reglamentariamente. Obsérvese que esta es una norma preconstitucional no exenta de crítica. Así, en opinión de DESDENTADO, cuando estamos ante un accidente de trabajo que no necesita periodo mínimo de cotización previo, la aplicación de esta norma podría ser inconstitucional en tanto que vulnera el principio *non bis in idem* porque la entidad gestora se libera del pago de la prestación y a la vez percibe las cuotas del empresario con su correspondiente recargo y, coetáneamente, el empresario puede ser sancionado por el incumplimiento en el pago de las cuotas y ser declarado responsable de la prestación. Y, por otro lado, también se vería afectado el principio de proporcionalidad en el sentido de que la determinación del contenido de la sanción no tiene en cuenta la gravedad del incumplimiento, de modo que un incumplimiento de menor gravedad podría dar lugar a una sanción superior.³¹⁷

Hoy por hoy, el desarrollo reglamentario a que insta el TRLGSS no se ha producido, por lo que ha sido el Tribunal Supremo quien ha ido forjando una doctrina para determinar la responsabilidad empresarial. Así, establece un caso de exoneración de responsabilidad del empresario, siempre que los descubiertos hayan sido ocasionales y esporádicos y un caso de responsabilidad directa, para descubiertos en los que la voluntad del empresario era la de faltar al pago abiertamente, atendiendo a un criterio de proporcionalidad en función de la trascendencia que el incumplimiento haya tenido en relación con la prestación que ha de ser ponderado en cada caso.³¹⁸

Ahora bien, cuando estamos ante prestaciones que derivan de contingencias profesionales, en las que no es requisito para el acceso a las mismas de un periodo mínimo de cotización previo, la doctrina aplicable es la recogida en la STS del Pleno de la Sala

³¹⁷ STS/Soc. de 16 mayo 2007 (rec. 4263/2005) Voto Particular: STS/Soc. Pleno, de 1 de febrero de 2000 (rec. 694/1999) Voto Particular.

³¹⁸ STS/Soc. de 1 de junio 1992 (rec. 1302/1991); STS/Soc. de 27 febrero 1996 (rec. 1896/1995); STS/Soc. de 20 julio 1995 (rec. 3795/1994); STS/Soc. de 27 febrero 1996 (rec. 1896/1995); STS/Soc. de 25 enero 1999 (rec. 500/1998); STS/Soc. de 23 mayo 1994 (rec. 2482/1993); STS/Soc. de 28 septiembre 1994 (rec. 2552/1993).

4ª, de 1 de febrero de 2000 (rec.- 694/99) y que han seguido numerosas sentencias posteriores, entre las que pueden citarse las de 17, 18 y 26 de septiembre de 2.001 (recs.- 1824/00, 1567/00 y 3099/2000), o 27 de mayo de 2004 (rec.- 2843/03), entre otras. En estas sentencias se establece: 1) que la responsabilidad por descubierto en el pago de primas de accidentes de trabajo, contingencia cuya protección no requiere período mínimo de cotización o carencia, tiene un régimen jurídico distinto del de la responsabilidad por descubiertos respecto a las contingencias comunes, donde el período de carencia permite una aplicación más matizada del principio de proporcionalidad. 2) que la determinación de la responsabilidad empresarial por descubiertos en el pago de las primas de accidentes de trabajo dependerá de la duración de los descubiertos y gravedad de los descubiertos, de forma que cuando el período de descubierto es «expresivo de la voluntad empresarial de no cumplir con sus obligaciones de cotizar» debe imputarse tal responsabilidad a la empresa, mientras que sucede lo contrario si se trata de incumplimientos transitorios u ocasionales, que no obedecen a un propósito continuado de incumplir dicho deber legal, y 3) que los incumplimientos a tener en cuenta para valorar la existencia de dicha responsabilidad empresarial, determinados por la jurisprudencia en defecto de la «fijación de los supuestos de imputación y de su alcance» anunciada en la Ley General de la Seguridad Social, son únicamente los producidos antes del acaecimiento del accidente laboral y no los posteriores.³¹⁹ Por lo que resulta evidente que existe una laguna legal en tanto que, si bien el art. 167.3 del TRLGSS conmina a que “reglamentariamente” determinar casos de imputación de responsabilidad y a “que se atenúe el alcance de la responsabilidad de los empresarios respecto de dicho pago”, tal desarrollo reglamentario no se ha llevado a cabo y se haría necesaria una adecuación legislativa en línea con la doctrina del Tribunal Supremo.

En aplicación de la normativa de Seguridad Social, para determinar la responsabilidad empresarial por prestaciones, esto es, las derivadas por incumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación, altas y bajas y de cotización, las prestaciones que han sido causadas por incumplimiento de medidas de seguridad o las prestaciones derivadas de falta de reconocimientos médicos³²⁰, las entidades gestoras han de dictar una resolución administrativa en la que se declara tal responsabilidad, siendo esta una función

³¹⁹ STS/Soc. De 16 mayo 2007 (rec. 4263/2005).

³²⁰ Arts. 167.2, 242 y 244 TRLGSS.

que se encuadra dentro de su actividad de gestión³²¹. Sin embargo, es la TGSS la que tiene atribuida la gestión recaudatoria y es dentro de esta actividad donde se encuadra la función de liquidación y recaudación de las deudas cuya responsabilidad se haya atribuido a terceros por prestaciones, al amparo del art. 18.3 del TRLGSS.

En este sentido, el art. 168.1 del TRLGSS establece la responsabilidad subsidiaria del contratista respecto de las prestaciones de las que el empresario principal haya sido declarado responsable, en todo o en parte, si este hubiera sido declarado insolvente. Especifica este artículo que esa responsabilidad del empresario respecto de las prestaciones lo es a tenor de lo previsto en el artículo precedente³²², con lo que no cabe duda de que alcanza además de las cuotas a todas las prestaciones públicas de Seguridad Social.

Por otro lado, el art. 168.1 del TRLGSS hace remisión expresa al art 42 del TRLET en donde en el apartado segundo establece dos límites temporales, así dice que el empresario principal responderá de las obligaciones de Seguridad Social durante los tres años siguientes a la terminación del encargo y solo por las deudas contraídas por el contratista o subcontratista durante el periodo de vigencia del encargo. Se trata de un plazo de prescripción de tres años para reclamar responsabilidad en la que pudiera haber incurrido el empresario principal³²³ y, evidentemente, solo por las deudas generadas durante el tiempo en que está vigor la relación empresario principal y contratista.

En el supuesto de sucesión de empresas, el art. 168.2 establece la responsabilidad del adquirente respecto de las prestaciones causadas por el titular de la empresa antes de dicha sucesión. En este sentido el cesionario se coloca en la posición del cedente alcanzándole la responsabilidad por todas las prestaciones de las que pudiera haber sido declarado responsable en fecha anterior a la transmisión.

La doctrina del Tribunal Supremo en relación con el alcance de la responsabilidad del cesionario respecto de las prestaciones cuyo hecho causante es anterior a la sucesión

³²¹ Art. 167.4 TRLGSS: “Corresponderá a la entidad gestora competente la declaración, en vía administrativa, de la responsabilidad en orden a las prestaciones cualquiera que sea la prestación de que se trate, así como de la entidad que, en su caso, deba anticipar aquella o constituir el correspondiente capital coste.”

³²² Art. 167 TRLGSS: Responsabilidad en orden a las prestaciones.

³²³ STSJ Andalucía/Soc. de 25 mayo 2022 (rec. 80/2022): “la responsabilidad del empresario principal nace del artículo 42.2 ET, y dicha disposición legal establece no solo el alcance de la obligación de pago del empresario principal, sino también el plazo para reclamar el pago y el dies a quo para el cómputo del plazo prescriptivo de su deber.”

de la empresa, basándose en la literalidad del art. 168.1 del TRLGSS, delimita ese alcance únicamente a aquellas prestaciones causadas antes de la sucesión, dejando fuera aquellas otras que respondan a incumplimientos del empresario cedente anteriores a la cesión.³²⁴

Ahora bien, el Alto Tribunal sí ha reconocido que, en el supuesto de reestructuración de una empresa por fusión, la nueva empresa generada responderá de las prestaciones reconocidas con posterioridad a la fusión y que traigan causa en incumplimientos de la anterior empresa.³²⁵

Sin embargo, algunos autores sostienen que la posible derivación de responsabilidad a la empresa cesionaria vendría determinada tanto por el art. 142.1 como por el mencionado 168.1 del TRLGSS ya que en el primero hace referencia a que la “responsabilidad solidaria por sucesión en la titularidad de la explotación, industria o negocio que se establece en el citado artículo 168 se extiende a la totalidad de las deudas generadas con anterioridad al hecho de la sucesión.” Lo cual supone que pese a que el art. 142.1 parece que solo hace mención a las cuotas sin embargo al incluir los supuestos de responsabilidad solidaria citados en el art 168.1, quedarían incluidas también las prestaciones y al utilizar el término “deudas generadas”, respecto de las prestaciones, supone que si el hecho causante de las mismas acaeció antes de la transmisión aunque estas sean causadas con posterioridad a la transmisión, es posible la derivación de responsabilidad al cesionario si el hecho causante de aquellas fue, por ejemplo, un

³²⁴ STS/Soc. de 20 diciembre 2022 (rec. 2588/2019): “la responsabilidad prestacional se rige por el art. 127 LGSS y -conforme a tal precepto- la solidaridad únicamente alcanza a las prestaciones causadas antes de la sucesión, pero no así las posteriores que traigan causa en incumplimientos anteriores [SSTS 28/01/04 -rcud 58/03-; 22/11/05 -rcud 4428/04-; 13/11/06 -rcud 578/05-; y 23/012/07 -rcud 2097/05-]”

³²⁵ STS/Soc. de 20 diciembre 2022 (rec. 2588/2019): “El art. 127.2 de la LGSS, actual 168.2 de la vigente ley, al establecer que en los casos de sucesión en la titularidad de la explotación, industria o negocio, el adquirente responderá solidariamente con el anterior o con sus herederos del pago de las prestaciones causadas antes de dicha sucesión, no está excluyendo, como bien ha señalado esta Sala, la responsabilidad que correspondería a las empresas que se han transformado estructuralmente, por medio de operaciones de fusión, respecto de las prestaciones que se reconozcan con posterioridad a dicha reestructuración en tanto que esas situaciones, en sí mismas, ya llevan implícita una sucesión universal en todos los derechos y obligaciones de una empresa a otra (tal y como recordaba nuestra doctrina al referirse a determinados preceptos de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, como los arts. 23, 80 y 81), de manera que, no habiendo desaparecido ni extinguido la responsabilidad en que ha incurrido la anterior empresa por sus incumplimientos en las obligaciones de cotización y respecto de las prestaciones que corresponden a los que fueron sus trabajadores, dicha responsabilidad ha pasado a asumirla la nueva empresa, colocándose en la posición de aquella, respecto de todos los derechos y obligaciones que a aquellos les podía corresponder, como en materia de prestaciones de la Seguridad Social.

incumplimiento del cedente en materia de cuotas, falta de pago de las mismas, que pudiera tener incidencia en la determinación de la prestación posteriormente.³²⁶

Tratamiento distinto otorga el propio Tribunal Supremo al supuesto de recargo de prestaciones, teniendo en cuenta que “el criterio mayoritario de la Sala ha entendido más adecuado mantener la naturaleza plural del recargo -resarcitoria y preventivo/punitiva-”, proclama la responsabilidad directa del empresario infractor suponiendo ello que se transmite a la empresa sucesora la responsabilidad que comporta dicho recargo independientemente de cuando se haya producido su declaración. La doctrina en materia de recargo, en interpretación del art. 127.1 LGSS 1994 (actual 168.1 TRLGSS), establece que “la cuestión decisiva que la norma plantea es qué ha de entenderse por la expresión «causadas» que el precepto utiliza. Pues bien, nuestra conclusión es que la misma no debe interpretarse en un sentido formal y alusivo a las prestaciones [recargo] «reconocidas» [impuesto] con anterioridad a la subrogación, sino al material de «generadas», habida cuenta de que esta conclusión no sólo es la que abona la propia terminología empleada [en todo mandato legislativo ha de presumirse la utilización adecuada de los términos], sino que es la interpretación más razonable cuando de su aplicación al recargo se trata, por cuanto habría de aplicarse a las enfermedades profesionales, y algunas de ellas son tan insidiosas y de manifestación tan tardía como la de autos [asbestosis; y silicosis], por lo que con cualquier otra interpretación se produciría una desprotección para el perjudicado que resultaría difícilmente justificable en términos de política legislativa. De manera que -concluimos- el referido mandato del art. 127.2 LGSS no sólo ha de comprender los recargos de prestaciones que ya se hubiesen reconocido antes de la sucesión [algo obvio], sino que igualmente ha de alcanzar a los que-por estar en curso de generación el daño atribuible a la infracción de la medida de seguridad- se halla en «inferi» a la fecha de cambio empresarial”³²⁷. Esta doctrina trae causa en la doctrina sentada por el STJUE de 5 de marzo de 2015 (Asunto C-343-/13) en la que, en interpretación de la directiva 78/2014 CEE (sustituida por la Directiva 2011/35/UE), declara que en la sucesión de empresas se produce una transmisión del activo y del pasivo en su totalidad.

³²⁶ TORTUERO PLAZA, J.L., MORENO ROMERO, F., SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y MARTÍN-SERRANO JIMÉNEZ, E., *La construcción jurisprudencial de la responsabilidad empresarial en prestaciones de la seguridad social*, Madrid, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2011, pág. 196 y 197.

³²⁷ STS/Soc. de 23 marzo 2015 (rec. 2057/2014).

La responsabilidad derivada por recargo de prestaciones alcanza a otros supuestos como la cesión ilegal de mano de obra o trabajadores en misión pertenecientes a una empresa de trabajo temporal. También al supuesto de contratas y subcontratas, en cuyo caso y, a tenor de lo preceptuado en el art. 16 de la LPRL, lo que se pretende evitar es el riesgo objetivo por lo que el responsable de evitarlo es aquel que puede generarlo, de modo que, la responsabilidad por prestaciones derivadas por falta de medidas de seguridad, recaerá sobre el empresario que, por razón de su actividad, le sea imputable el incumplimiento directamente, independientemente que los trabajadores pertenezcan o no a otra empresa, es decir, recaerá sobre el empresario infractor. En este sentido, dada la abundante casuística que pudiera dar lugar, cabe mencionar la jurisprudencia del Tribunal Supremo contenida en su sentencia de 18 de septiembre de 2018 (rec. 144/2017) en la que, tras hacer un repaso por anteriores pronunciamientos de la Sala de Social sobre responsabilidad en materia de recargo de prestaciones, concluye que:

“La encomienda de tareas propias de la propia actividad a otra empresa genera específicos y reforzados deberes de seguridad laboral, pero no comporta un automatismo en la responsabilidad del recargo de prestaciones que pueda imponerse a los trabajadores de las contratistas o subcontratistas.

La encomienda de tareas correspondientes a actividad ajena a la propia es un elemento que debe valorarse, junto con otros, de cara a la exención de responsabilidad de la empresa principal.

La empresa principal puede resultar responsable del recargo de prestaciones aunque las tareas encomendadas a la empresa auxiliar del trabajador accidentado no correspondan a su propia actividad.

En todo caso, lo decisivo para determinar si la empresa principal asume responsabilidad en materia de recargo de prestaciones es comprobar si el accidente se ha producido por una infracción imputable a la empresa principal y dentro de su esfera de responsabilidad.”

Posición híbrida y especial es la que ocupa el trabajador autónomo que “al no ser empresario en sentido estricto, no le podrán ser aplicables las responsabilidades específicamente reservadas para el dador del trabajo (por ejemplo, el tradicional recargo

de prestaciones)”³²⁸, siendo, sin embargo acreedor de responsabilidad administrativa derivada tanto de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales como la 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

Dado que, como se puede apreciar, el recargo de prestaciones puede ser objeto de derivación, parecería oportuno un cambio en el tenor literal del art 12.4 del RGRSS en el sentido de obviar la exclusión del recargo de prestaciones de la posibilidad de exigirse responsabilidad.

En el supuesto de cesión ilegal de los trabajadores, teniendo presente que el art. 43.3 del TRLET establece una responsabilidad solidaria entre cedente y cesionaria por las obligaciones contraídas con los trabajadores y con la Seguridad Social, al mencionar expresamente estas últimas, esta responsabilidad alcanzaría también a las posibles prestaciones de las que pudiera ser declarado responsable la empresa cedente. Cuando se trate de una cesión legal de trabajadores, tal responsabilidad se predica de carácter subsidiario y por el tiempo de la vigencia de la puesta a disposición. Para cierto sector de la doctrina por aplicación analógica de la jurisprudencia existente en materia de subcontratación, la vigencia hay que entenderla como el momento de la generación de la prestación, el momento del hecho causante, por lo que se podría derivar responsabilidad a ese momento en el que se produce el incumplimiento que da lugar al nacimiento de la prestación aunque esta sea causada cuando la cesión ya se hubiese extinguido³²⁹.

Una vez que una entidad gestora emite una resolución administrativa en la que declara responsabilidad empresarial de una prestación, corresponde, como hemos dicho, a la TGSS, a través del procedimiento de recaudación, la reclamación a quien resulte responsable de esa prestación. Así, si un trabajador es acreedor de una prestación de la que ha sido declarado responsable un empresario y este pertenece a un grupo de empresas, habrá que estar a si, del análisis del caso concreto, se puede hacer extensiva la responsabilidad al resto de empresas que forman parte del grupo. En aplicación de la doctrina TRAGSA, como lo determinante para el reconocimiento de una prestación es la

³²⁸ MARTÍNEZ BARROSO, M^a. R., "La siniestralidad laboral en el sector de la construcción: mecanismos legales dirigidos a su prevención en el autoempleo." *Revista universitaria de Ciencias del Trabajo*, nº8, 2007, págs. 130-131.

³²⁹ TORTUERO PLAZA, J.L., MORENO ROMERO, F., SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y VIDENTE PALACIO, A., *La construcción jurisprudencial de la responsabilidad empresarial en materia de prestaciones de la Seguridad Social*, cit., pág. 181

relación laboral del trabajador con la empresa, si concurre un funcionamiento laboral unitario en el que el trabajador presta servicios indistinta o conjuntamente para varias de las empresas del grupo, se puede concluir que existe una única relación laboral cuyo titular no es otro que el grupo de empresas subsumible en el ámbito de aplicación del art. 1.1 del TRLET, considerando al grupo de empresas empresario real y nada impide que se le pueda derivar responsabilidad por la prestación causada en una de las empresas del grupo. No obstante, es posible la existencia de un grupo de empresas que no puede ser considerado como un ente empresarial único porque no concurren los “elementos adicionales”³³⁰ que la jurisprudencia identifica como necesarios para ser considerado como tal y que puede ser incluido dentro del art. 1.2 del TRLET, conservando cada empresa del grupo su propia personalidad jurídica sin que pueda trasladársele a las demás la responsabilidad que pudiera ser declarada por incumplimiento de una de las empresas del grupo, salvo que se trate de un supuesto en que sea necesario levantar el velo y extender dicha responsabilidad, alcanzando al empleador real.

Una sociedad de capital, como empleadora, puede ser declarada responsable por una entidad gestora dando nacimiento a una prestación y esta, en tanto deuda de la Seguridad Social, puede ser objeto de un acto administrativo de derivación de responsabilidad al administrador de esa sociedad de capital al amparo del art. 18.3 del TRLGSS, como ya se ha comentado, en relación con los arts. 360 y 367 de la LSC. Esta es una competencia de la TGSS, en tanto que se trata de un acto de gestión recaudatoria dentro del procedimiento de recaudación. En similares términos hemos de referirnos a la posible derivación de responsabilidad de deudas por recargo de prestaciones, en el sentido de que una entidad gestora, dentro de sus funciones de gestión de prestaciones, puede emitir una resolución administrativa que declare tal responsabilidad, la cual, en aplicación del art. 167 del TRLGSS, podrá determinar como responsable al administrador de una sociedad de capital cuando, aplicando la doctrina del levantamiento del velo, resulte ser el verdadero empresario. Ahora bien, solo en el caso de que el incumplimiento de las medidas de seguridad le sea imputable directamente al administrador de la sociedad y ello esté recogido expresamente en la resolución administrativa de la entidad gestora, se le podrá imputar responsabilidad³³¹.

³³⁰ STS/Cont. de 2 junio 2016 (rec. 2890/2014).

³³¹ STSJ Cataluña/Soc. de 4 octubre 2019 (rec. 2811/2019): “Con remisión a la sentencia que cita del TSJ de Baleares de 16 de marzo de 2017 reitera la Sala de Andalucía/Málaga (en su pronunciamiento de 23 (...))

También es posible que responda solidariamente el depositario los bienes embargados por la Seguridad Social en el proceso recaudatorio, teniendo en cuenta que entre sus funciones puede incluir la gestión de bienes y negocio, art. 108.2 RGRSS, y que entre sus deberes se incluye, también, como administrador, el de rendir cuentas que le sean ordenadas por los órganos de recaudación y de cumplir las medidas que para la mejor administración y conservación de los bienes sean acordadas por dichos órganos, art. 109.3 y 4 RGRSS.

Es posible también hablar de actos administrativos de derivación de responsabilidad en supuestos de infracciones y sanciones. Así, el art. 23.2 del TRLISOS establece varios supuestos de responsabilidad en los que la empresa responderá solidariamente de las devoluciones de las prestaciones indebidas cobradas por los trabajadores, a saber:

- Cuando de ocupación como trabajadores a beneficiarios o solicitantes de pensiones u otras prestaciones periódicas de la Seguridad Social.
- Cuando efectúe declaraciones, facilite, comunique o consigne datos falsos o inexactos que den lugar a que las personas trabajadoras obtengan o disfruten indebidamente prestaciones.
- Cuando incremente indebidamente la base de cotización del trabajador de forma que provoque un aumento en las prestaciones que procedan, así como la simulación de la contratación laboral para la obtención indebida de prestaciones.

de enero de 2019) que "la mera condición de administrador social de la empresa demandada no es una condición suficiente para derivar(le) responsabilidad..., a modo de responsabilidad añadida a la responsabilidad de la sociedad mercantil, sobre la que (hubiera) recaído responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones del contrato de trabajo celebrado en relación al accidente de trabajo sufrido por el trabajador ..." al no constar probado que aquél "tuviera la condición de empresa en la realidad del tráfico empresarial...". De tal manera que aun en el supuesto de que existieran datos indicativos de culpa en el empleador no podrían éstos servir "para trasladar al administrador social la responsabilidad del accidente de trabajo" pues "no todo incumplimiento en materia de prevención de los accidentes de trabajo que conduzca a una responsabilidad concreta de la empresa como sociedad mercantil puede conllevar la responsabilidad del administrador social"; no pudiendo aceptarse "que como en toda sociedad mercantil existe una persona física, automáticamente sea reprochada la responsabilidad a su administrador social, por las omisiones culposas detectadas a la sociedad mercantil...". Criterio que mantiene el posterior pronunciamiento del mismo Tribunal de 19 de abril de 2019 al considerar insuficientes" los datos fácticos existentes en los hechos probados de la sentencia" para "levantar el velo de la personalidad societaria ... a los efectos de establecer la responsabilidad del (administrador) demandado en el recargo del as prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo..."; lo que se manifiesta en armonía con lo sustentado por esta Sala de lo Social en su sentencia de 12 de febrero de 2013 al considerar que no existe base alguna para condenar también al administrador de la empresa que como persona física no ha tenido participación en los hechos".

- Las empresas que contraten o subcontraten la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad, responderán solidariamente de las infracciones a que se refiere el apartado 1.a)³³² anterior, cometidas por la empresa contratista o subcontratista durante todo el período de vigencia de la contrata. Se trataría de un incumplimiento previo del contratista o subcontratista que no da de alta al trabajador que, a su vez, sacaría a la luz un segundo incumplimiento que supone dar ocupación a un trabajador que percibe una prestación de la Seguridad Social incompatible con el trabajo, prestaciones por desempleo, incapacidad absoluta y vejez.
- En las infracciones señaladas en el apartado 1.h)³³³, las entidades de formación o aquellas que asuman la organización de las acciones formativas programadas por las empresas y los solicitantes o beneficiarios de subvenciones y ayudas públicas, responderán solidariamente de la devolución de las cantidades disfrutadas de forma indebida por cada acción formativa.

También es posible declarar responsable solidario al empresario que contrata a un trabajador que esté percibiendo una prestación indebida, ex. art. 23.1 a), c) y e) del TRLISOS, que viene a coincidir con la acción tipificada como infracción del trabajador en el art. 26 TRLISOS, por lo que solo se deriva responsabilidad al empresario contratante siempre que tal circunstancia se haya especificado en el expediente al trabajador por las cantidades que este haya percibido indebidamente, conforme lo preceptuado en el art. 23.2 del TRLISOS.

4.3.3.5. PROCEDIMIENTO DE DERIVACIÓN

La primera cuestión en relación con la declaración administrativa de derivación de responsabilidad que ha de plantearse es quién tiene la competencia para la emisión de tal declaración. En este sentido, la Tesorería General de la Seguridad Social, como Servicio Común de la Seguridad Social, tiene la potestad recaudatoria en relación con las

³³² Art. 23.1 a): Dar ocupación como trabajadores a beneficiarios o solicitantes de pensiones u otras prestaciones periódicas de la Seguridad Social, cuyo disfrute sea incompatible con el trabajo por cuenta ajena, cuando no se les haya dado de alta en la Seguridad Social con carácter previo al inicio de su actividad.

³³³ Art. 23.1 h): Incurrir los empresarios, las entidades de formación o aquellas que asuman la organización de las acciones formativas programadas por las empresas, en el falseamiento de documentos o en la simulación de la ejecución de la acción formativa, incluida la teleformación, para la obtención o disfrute indebido de bonificaciones en materia de formación profesional para el empleo. Se entenderá una infracción por cada empresa y por cada acción formativa.

cotizaciones a través de sus Direcciones Provinciales, salvo atribución expresa a otros órganos o unidades, es decir, existen otras Entidades de la Seguridad Social que tiene competencia para el reconocimiento de derechos de contenido económico como las prestaciones, por lo que se hace necesaria la coordinación entre estas Entidades y la Tesorería.

Así, en materia de cuotas, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social puede establecer deudas por cuotas independientemente de la Tesorería General de la Seguridad Social y, en materia de prestaciones, son diferentes las Entidades Gestoras que pueden determinar responsabilidad en el reconocimiento de prestaciones como el Instituto Nacional de la Seguridad Social, el Servicio Público de Empleo Estatal o el Instituto Social de la Marina.

La actividad recaudatoria de las cuotas se desdobra, por un lado, en la detección de la falta de pago de los sujetos obligados e identificados como tales por la Tesorería General de la Seguridad Social cuya competencia le corresponde a ella misma³³⁴ y, por ende, la competencia para la declaración administrativa de derivación de responsabilidad (art. 33.2 LGSS); y, por otro lado, la investigación del fraude en las cotizaciones, falta de afiliación o alta de trabajadores u ocultación de relaciones interempresariales, sin olvidar la investigación de defraudaciones en torno a prestaciones, actividad que está encomendada a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a través de la formulación de actas de liquidación, con competencia para la declaración administrativa de derivación de responsabilidad [art. 34.1 c) LGSS].

³³⁴ STSJ Andalucía/Cont. de 15 febrero 2018 (rec. 54/2017): de lo que no cabe duda es de que esa competencia corresponde a la Tesorería General de la Seguridad Social, y más en particular a sus Direcciones Provinciales, y dentro de éstas al órgano que tenga atribuida explícitamente tal facultad. Así se desprende de lo establecido en el artículo 2 RGRSS cuando dispone que "la gestión de la recaudación de los recursos del sistema de la Seguridad Social objeto de este reglamentos de competencia exclusiva de la Tesorería General de la Seguridad Social, que ejercerá tales funciones bajo la dirección, vigilancia y tutela de Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, con sujeción a las normas contenidas en el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en este reglamento y en sus disposiciones complementarias" (apartado 1); y que "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" (apartado 2). Previendo por su parte el artículo 12.2 del mismo Reglamento que "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."

Esta doble atribución de competencia para la elaboración de declaraciones administrativas de derivación de responsabilidad no es cuestión pacífica en la doctrina. Así, GARCÍA FERNÁNDEZ entiende que esta “le corresponde siempre –cualquiera que sea el recurso que se trate de hacer efectivo y cualquiera que sea la causa en que se funde la declaración– a la Tesorería General de la Seguridad Social; mientras que a la Inspección le corresponde, ante la falta de pago por parte del responsable, y tratándose de ciertos recursos, la reclamación de la deuda por medio de actas de liquidación.”³³⁵ Circunscribe, por tanto, la competencia de la reclamación de la deuda a la Inspección cuando se trate de deudas en relación con la falta de afiliación o de alta y por diferencias de cotización (siempre que las diferencias de cotización no resulten directamente de los documentos de cotización presentados) que hayan sido reclamadas por medio de acta de liquidación y cuyo responsable haya sido declarado por la Tesorería. Sin embargo, MATEOS BEATO y MARTÍN JIMÉNEZ sostienen que la Inspección de Trabajo y Seguridad Sociales competente, a través de actas de liquidación por deudas de cotización del responsable directo, para la elaboración de declaraciones administrativas de derivación de responsabilidad hacia el responsable solidario o subsidiario. Competencia que le es atribuida en virtud de los art. 33 y 34 del TRLGSS como se ha mencionado, pero “esta posibilidad de efectuar derivación de responsabilidad no está exenta de problemas, ... pueden plantearse situaciones de descoordinación entre ambos órganos competentes de la ITSS y de la Tesorería; o incluso de actuaciones contradictorias, pues la declaración de dicha responsabilidad derivada puede ser efectuada por cualquiera de los dos órganos, en función de las circunstancias de su actividad, y sin previo conocimiento del otro.”³³⁶

Esta descoordinación podría dar lugar a que determinadas declaraciones administrativas de derivación de responsabilidad llevadas a cabo por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social no fuesen válidas cuando correspondiesen a deudas que previamente habían sido reclamadas por la TGSS, en función de su competencia, al deudor principal dentro del marco del procedimiento de apremio, por cuanto, una vez presentados los datos de cotización por el deudor principal, conocía tales datos y podía cuantificar la deuda. En este supuesto si la ITSS lleva a cabo una derivación de responsabilidad posterior, sin haber recabado informe de la TGSS respecto de la deuda

³³⁵ GARCÍA FERNÁNDEZ, E., *Declaraciones Administrativas de Responsabilidad*, cit., pág. 148.

³³⁶ MATEO BEATO, A. y MARTÍN JIMÉNEZ, R., *La derivación de responsabilidad por deudas de Seguridad Social*, cit., pág. 308.

que pretende derivar, las actas de liquidación que, en su caso, se levantasen serían más que discutibles.

En este sentido se hace imprescindible el flujo de información, en ambos sentidos, entre la TGSS y la ITSS en evitación de una posible duplicidad de declaraciones administrativas de derivación de responsabilidad fruto de la dualidad de competencias respecto de la reclamación de cuotas. No obstante, la TGSS tiene acceso a información de otros organismos, tanto internos como externos, para proceder a imputación de responsabilidades³³⁷.

La competencia para la declaración administrativa de derivación de responsabilidad en materia de prestaciones viene atribuida a las Entidades Gestoras en virtud del art. 69.3 del RGRSS cuando establece la necesidad de que estas remitan las resoluciones y los acuerdos firmes en vía administrativa que declaren la responsabilidad de la mutua o de la empresa a la TGSS, así como las resoluciones previas que agoten la vía administrativa de las entidades gestoras competentes que declaren la responsabilidad solidaria, subsidiaria o *mortis causa* en orden a las prestaciones de las que sean responsables las empresas por prestaciones a su cargo. Este tipo de declaraciones se producen en el momento de la declaración o revisión de prestaciones de Seguridad Social, en el caso de imposición de recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e

³³⁷ Circular 8-2003/2013 TGSS de 15 noviembre 2013:

- a) Organismos competentes para la mediación laboral, a través de las actas de conciliación.
- b) Juzgados y Tribunales, particularmente del orden social, a través de resoluciones judiciales decisorias de la responsabilidad.
- c) Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- d) Fondo de Garantía Salarial, a través de resoluciones referidas a grupos de empresas y sucesiones de empresas.
- e) Agencia Estatal de la Administración Tributaria y Diputaciones Forales.
- f) Administración Autónoma o Local. Especialmente significativa, a estos efectos, es la información que pueda proporcionar el Registro de Contratas y Subcontratas dependiente de la correspondiente Comunidad Autónoma, en el sector de la construcción, así como el otorgamiento de licencias y permisos para la apertura e instalación de negocios o industrias y las resoluciones sobre expedientes de regulación de empleo (que en caso de ámbito supra autonómico son competencia de la Dirección General de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social).
- g) Servicio Público de Empleo Estatal, principalmente en los casos de solicitud de capitalización de prestaciones de desempleo en las denominadas fórmulas de economía social (cooperativas y sociedades laborales).
- h) Denuncias de particulares y sindicatos.
- i) Registro de la Propiedad, en cuanto a titularidad de bienes inmuebles y Registro Mercantil, para la obtención de escrituras, cargos de administrador, estatutos sociales etc.
- j) Registro de Bienes Muebles, en cuanto a titularidad de vehículos u otros bienes inscribibles.
- k) Autoridad portuaria, en supuestos de trasposas de buques.
- l) Empresas privadas que sistematizan y proporcionan a la Tesorería General de la Seguridad Social, datos públicos de las personas que puedan verse afectadas por el expediente.
- m) Otras Entidades del Sistema (ISM, INSS).

higiene o en el marco del procedimiento de reintegro de prestaciones indebidamente percibidas, es decir, se producen con ocasión de la actividad de gestión de la Seguridad Social y no en el marco de la actividad de recaudación, si bien constituye el instrumento que utiliza la TGSS para iniciar su actividad de recaudación, en tanto que, una vez remitidas las resoluciones firmes en vía administrativa por parte de la entidad gestora, procede a la reclamación de la deuda. Una cosa es derivar una deuda ya nacida y otra distinta es declarar la responsabilidad solidaria, subsidiaria o *mortis-causa* de una prestación, tratándose este de un acto de gestión de prestaciones cuya competencia corresponde a la entidad gestora. Diferenciación que viene haciendo la doctrina jurisprudencial, ya que delimita órdenes jurisdiccionales diferentes para la resolución de litigios correspondientes a actos de gestión de prestaciones y actos de recaudación en materia de prestaciones.³³⁸

El procedimiento de derivación de responsabilidad debe comenzar con la determinación del sujeto responsable. El art. 12 del RGRSS establece unas normas comunes estableciendo, en primer término, quiénes son los responsables de pago de las cuotas y demás recursos de la Seguridad Social para, seguidamente, establecer quiénes son los sujetos responsables solidarios, subsidiarios o sucesores *mortis causa*, estableciendo, a su vez, cuáles son las causas que dan lugar a tal responsabilidad, determinados hechos, omisiones, negocios o actos jurídicos.

En el apartado 2 de este artículo se hace un llamamiento general a la competencia de los órganos de recaudación de la Seguridad Social para la determinación de los responsables solidarios, subsidiarios o *mortis causa* que así se hallan deducido de la aplicación de cualquier norma de Seguridad Social, laborales, civiles, administrativas o mercantiles. Pero ello no siempre será así, ya que determinados recursos solamente podrán ser reclamados una vez declarada previamente la responsabilidad por otra Entidad u Órgano diferente. Asimismo lo reconoce el propio artículo 12 del RGRSS cuando, en sus apartados 4 y 5, preceptúa que 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,

³³⁸ ATS/Sala especial, de 10 febrero 2015 (rec. 33/2014): “(...) corresponde al orden social las cuestiones litigiosas en materia de prestaciones de Seguridad social y al orden contencioso administrativo, los litigios sobre actos de encuadramiento y gestión recaudatoria.”

que exista declaración de responsabilidad de la entidad gestora competente, y cuando concreta la competencia de la ITSS para determinados procedimientos de derivación de responsabilidad en la que no interviene la TGSS. En este sentido, el procedimiento de derivación de responsabilidad a través de actas de liquidación del art. 34.1c) de la LGSS o el procedimiento a través de actas de infracción emitidas por la ITSS frente a beneficiarios de prestaciones indebidamente cobradas.

Finalmente, el apartado 3 del precepto que estamos analizando establece como norma general lo que es específica; así, cuando preceptúa que habrá que dirigir el procedimiento recaudatorio frente al empresario real y, si ya hubiere iniciado el procedimiento, este se seguirá frente al empresario efectivo, pues en realidad se trata de una norma específica de responsabilidad solidaria o, en su caso, subsidiaria.

Si en el transcurso de un procedimiento de recaudación, las unidades de recaudación tienen conocimiento de indicios suficientes para una posible derivación de responsabilidad por la deuda, iniciarán un expediente informativo con la idea de explorar la viabilidad de esa derivación. Para ello, se solicitará la colaboración, no solo de la ITSS -para que en el marco de sus competencias realice las actuaciones pertinentes que pudieran determinar la posibilidad de realizar un acto administrativo de derivación de responsabilidad-, sino también de otras entidades u organismos, más toda la documentación que pudiera ser determinante para la declaración de responsabilidad derivada. Si, una vez analizado y valorado todo ello, se apreciara la posible responsabilidad solidaria o subsidiaria, la correspondiente unidad de recaudación dictará Acuerdo de iniciación de expediente de derivación de responsabilidad.

En el supuesto de responsabilidad *mortis causa*, si durante el procedimiento de recaudación, la unidad de recaudación tuviese conocimiento del fallecimiento del deudor, se procederá a la incoación del oportuno expediente para la obtención del certificado de defunción del Registro Civil, salvo que ya le constase el fallecimiento a la Seguridad Social por ser perceptor de alguna pensión o prestación, para seguidamente identificar a los posibles sucesores del causante. Una vez identificados se dictará el correspondiente Acuerdo de iniciación de derivación.

El apartado 4º del art. 13 del RGRSS establece que la reclamación de deuda por derivación contendrá todos los extremos exigidos para cualquier reclamación de deuda y, además, la identificación de los responsables solidarios contra los que se sigan

actuaciones y la expresión de los hechos y fundamentos de derecho en que se funda la responsabilidad. Se le notificará al interesado por cualquier medio que deje constancia de su recepción, dándole trámite de audiencia por un plazo de 15 días a partir del siguiente a la notificación de dicho acuerdo, a fin de que efectúe las alegaciones y presente los documentos y justificantes que estime pertinentes, añadiendo a renglón seguido que "el plazo máximo para notificar la reclamación de deuda por derivación será de seis meses, a contar desde el día siguiente a la fecha del acuerdo de iniciación" y que "la emisión de la reclamación de deuda por derivación no requerirá de acuerdo de iniciación previo ni audiencia al interesado cuando se base en los mismos hechos y fundamentos de derecho que motivaron una previa reclamación de deuda por derivación al mismo responsable; en tal caso, se hará constar dicha circunstancia en la reclamación".

En parecidos términos se expresa el art. 14.1 del RGRSS, cuando preceptúa que la TGSS, con carácter previo a la emisión de la reclamación de deuda por responsabilidad subsidiaria, dictará acuerdo de iniciación del expediente, que se notificará al interesado dándole trámite de audiencia por un plazo de 15 días a partir del siguiente a la notificación de dicho acuerdo, a fin de que efectúe las alegaciones y presente los documentos y justificantes que estime pertinentes, estableciendo, igualmente, el plazo de 6 meses para la notificación de la reclamación de deuda por derivación de responsabilidad subsidiaria.

Igualmente, respecto del procedimiento seguido por derivación de responsabilidad contra los sucesores, el art. 15.2 del RGRSS preceptúa que "constatado el fallecimiento del deudor, los trámites de ejecución forzosa de los bienes que hubieran sido ya trabados antes de dicho fallecimiento se seguirán con quien ostente la representación o administración de la herencia yacente, o con los sucesores *mortis causa*. Para proceder contra bienes que no hubieran sido ya embargados, será preciso dirigir reclamación administrativa de deuda por derivación al sucesor *mortis causa*, siguiéndose en lo sucesivo los trámites ordinarios del procedimiento recaudatorio", por lo que la unidad de recaudación que esté tramitando el expediente dictará acuerdo de iniciación de derivación con el mismo contenido mencionado para los expedientes de derivación de responsabilidad solidaria y subsidiaria.

Los requisitos exigidos para la reclamación de la deuda son comunes a todos los posibles responsables, tal y como los recoge el art. 63 del RGRSS: datos identificativos correspondientes al sujeto o sujetos responsables del ingreso; naturaleza y período del descubierto; datos necesarios para la determinación de la deuda con indicación del

importe reclamado, así como de la cuantía del recargo aplicado, y con expresión, en su caso, del número de trabajadores a que se refiere la reclamación y de las bases y tipos de cotización aplicados; plazo y forma en que haya de ser pagada: consecuencias que se derivarán en caso de incumplimiento, con advertencia del devengo de interés de demora y plazo a partir del cual es exigible; fecha en que se expide y recurso que procede contra la reclamación de deuda, órgano ante el que ha de presentarse y plazo para interponerlo.

Como se ha indicado, a los responsables solidarios, subsidiarios y mortis-causa la ley les hace acreedores de un plazo de 15 días para efectuar las alegaciones que estimen oportunas en relación al acto administrativo de derivación de responsabilidad, transcurrido el cual se procederá a emitir la resolución administrativa de derivación de responsabilidad, la cual podrá ir acompañada de la reclamación de deuda, si esta es derivada por la TGSS, o por acta de liquidación si el acto de derivación procede de la ITSS. En el caso de la reclamación de deuda, el art. 62.2 a) y c) del RGRSS establece que, para los responsables solidarios y los que hayan asumido la responsabilidad por muerte del deudor, la reclamación de deuda comprenderá el principal más recargos, interés y costas. Junto con estas prescripciones, el art. 64 establece los plazos de ingreso de las reclamaciones de deuda y, como en toda reclamación de deuda, el art. 46 del mismo reglamento establece los recursos que se pueden interponer frente a todo acto de gestión recaudatoria de la Administración. De todo lo mencionado cabe deducir que el sujeto responsable por derivación puede atacar en vía de recurso la reclamación de la deuda, pero una vez que la misma se ha visto incrementada con los recargos, intereses y costas, privándosele de la posibilidad hacerlo frente al principal de la deuda sin tener que asumir el incremento de la misma porque no se atendió al pago en periodo reglamentario de ingreso. En el caso de que la derivación de responsabilidad se haga a través de actas de liquidación, igualmente, esta comprenderá, en el supuesto de responsabilidad solidaria, el principal de la deuda, recargos, intereses y costas devengados hasta la fecha en que se extiende el acta, art. 65.1 c) RGRSS.

Sin embargo, frente a un acto administrativo de derivación de responsabilidad, el responsable derivado puede interponer recurso de casación frente al acto mismo de derivación y frente a las liquidaciones concretas que integran el acuerdo de derivación, como sostiene la sentencia STS de 12 de diciembre de 2019, dictada en el recurso de casación 3005/2017, tras su cambio de criterio: “Así es, en aquellas resoluciones explicamos, y ahora reiteramos, que si bien este Tribunal ha mantenido, durante un

tiempo, la admisión del recurso de casación cuando lo que se discute no son las liquidaciones concretas que integran el acuerdo de derivación de responsabilidad, sino la procedencia de dicho acuerdo como acto único, siempre que el importe total derivado superase el límite legal para acceder al recurso (de casación), ahora considerando la cuestión, se llega a la conclusión contraria, al entender que, con carácter previo al examen del acto único de derivación de responsabilidad, ha de examinarse cada acto administrativo de liquidación y, en consecuencia, únicamente podrán acceder al recurso de casación, por razón de la cuantía, las liquidaciones derivadas cuyo débito principal supere el límite legal, en este caso los 30.000 euros del recurso de apelación (artículo 81.1.a/ de la LJCA).

Lo contrario supondría ir en contra del contenido del artículo 41.3 de la LJCA en la forma en que ha sido interpretado por este Tribunal, pues, en definitiva, la decisión de la Administración a la hora de derivar la responsabilidad de diversas deudas, en este caso de la Seguridad Social, no puede hacer perder la independencia intelectual y jurídica de cada acto administrativo derivado.

Conviene señalar, además, que la admisión del recurso en supuestos como el examinado, supondría producir, sin justificación, un diferente trato procesal en función de que el recurrente sea el deudor principal o un tercero responsable solidario o subsidiariamente de la deuda reclamada, lo que resulta por completo ajeno al propósito perseguido por la normativa legal delimitadora del ámbito del recurso de casación por razón de la cuantía litigiosa.”

Siguiendo el criterio del TS, cabría preguntarse si cuando se trate de actos de derivación de responsabilidad por liquidaciones inferiores a la cuantía mínima de acceso al recurso de casación, no se podría atacar, por parte del responsable derivado, las liquidaciones concretas que integran el acuerdo de derivación.

En el ámbito tributario, el art. 174.5 de la LGT dispone que: “En el recurso o reclamación contra el acuerdo de derivación de responsabilidad podrá impugnarse el presupuesto de hecho habilitante y las liquidaciones a las que alcanza dicho presupuesto”, es decir, “el responsable puede combatir tanto el acto de derivación como la propia liquidación en que tiene su origen, porque la derivación es un procedimiento autónomo” (STS/ Cont-Admvo., de 3 abril 2018 (rec. 427/2017)); STS/Cont-Admvo., de 7 noviembre 2019 (rec. 4234/2017); STS/ Cont-Admvo., de 3 junio 2020 (rec. 5020/2017).

En el ámbito de la Seguridad Social no existe un precepto similar al artículo mencionado de la LGT, pero, teniendo presente el contenido de la STC 39/2010, de 19 junio, sobre derivación de responsabilidad tributaria (donde el TC señala que “estamos ya en disposición de dar respuesta a la alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) que la parte actora hace depender de la negativa judicial a permitirle cuestionar las deudas tributarias que le han sido derivadas”), sería lógico y razonable que esta doctrina constitucional fuese igualmente de aplicación en los casos de derivación de deuda dentro del ámbito de la Seguridad Social, colocando a quien desconocía la deuda y ha sido declarado responsable en una posición, cuando menos, equivalente a la del deudor principal que no atendió al pago en su debido momento, o que el TRLGSS incluyera en su articulado un precepto de similar contenido al art. 174.5 de la LGT.

El procedimiento de derivación de responsabilidad frente a los sucesores *mortis causa* puede quedar suspendido si los herederos ejercen su derecho a deliberar, o bien puede quedar cancelado si los posibles herederos renuncian a la herencia, pudiendo la TGSS ejercer su derecho a exigir a los posibles herederos a que tomen una decisión frente a la herencia como parte interesada, tal y como le permite el art. 1005 del CC³³⁹.

Por lo que cabe colegir que, del tenor literal de estos preceptos, el acuerdo de iniciación del expediente de derivación de responsabilidad, tanto a responsables solidarios como a subsidiarios como *mortis-causa*, constituye un trámite esencial que no puede ser obviado. El expediente de responsabilidad que se inicia con este acuerdo terminará con una resolución en la que se determine la existencia de responsabilidad por derivación o que, teniendo en cuenta las alegaciones hechas por las personas interesadas, no procede realizar derivación de responsabilidad solidaria, subsidiaria o *mortis causa*. En este último caso, y tratándose de una renuncia a la herencia, los herederos deberán acreditar este extremo y, en el supuesto de que, notificado el acuerdo de iniciación al posible deudor por derivación, acepte tal responsabilidad, se dictará resolución declarándolo responsable

³³⁹ Art. 1005 CC: “Cualquier interesado que acredite su interés en que el heredero acepte o repudie la herencia podrá acudir al Notario para que éste comunique al llamado que tiene un plazo de treinta días naturales para aceptar pura o simplemente, o a beneficio de inventario, o repudiar la herencia. El Notario le indicará, además, que si no manifestare su voluntad en dicho plazo se entenderá aceptada la herencia pura y simplemente.

Dentro del procedimiento de derivación de responsabilidad solidaria también se pueden adoptar las medidas cautelares preceptuadas en el art. 37 LGSS, si se entendiese por parte de la TGSS que existe un riesgo real de falta de pago de las deudas; así lo preceptúa, expresamente, el art. 13.2 del RGRSS, cuando dice “sin perjuicio de las medidas cautelares que puedan adoptarse sobre su patrimonio, en cualquier momento, para asegurar el cobro de la deuda”. Si bien los art. 14 y 15 no recogen esta posibilidad de manera expresa, sin embargo, no parece que tal posibilidad no pueda hacerse extensiva a supuestos de responsabilidad subsidiaria o *mortis causa*, teniendo en cuenta que es, precisamente, en estos casos de posible derivación administrativa de responsabilidad donde se hace patente la real posibilidad de falta de pago de las deudas.

Lógicamente, la adopción de una medida cautelar en estos casos no puede preceder al acuerdo de derivación de responsabilidad, pero sí puede ser coetánea, es decir, que el tercero reciba conjuntamente el acuerdo de derivación y la diligencia donde se adopta la medida cautelar, concediéndosele un periodo de quince días para alegaciones, con lo que, caso de prosperar estas, decaería la medida cautelar adoptada, salvo que el objeto de impugnación del acuerdo de derivación se debiera a defecto de forma y no de fondo.³⁴⁰

El art. 32.1 del RGRSS establece que podrá ser objeto de aplazamiento cualquier deuda con la Seguridad Social que se encuadre en su gestión recaudatoria, por lo que nada impide que un deudor solidario, subsidiario o sucesor *mortis causa* pueda solicitar un aplazamiento de deuda cuyo efectos se extenderán a todos los deudores, procediéndose a la suspensión del procedimiento con el efecto inherente de estar considerados al corriente de pago respecto de esa deuda y mientras cumplan con las términos del acuerdo alcanzado. Matizando que, tratándose de deudores solidarios, el aplazamiento de la deuda será respecto de todos ellos siempre que concurran en la deuda en sus mismos términos y que si uno de los deudores impugna el acto de derivación de responsabilidad por causas que le incumban solo a él, la suspensión del procedimiento alcanzará solamente a este; tratándose de deudores subsidiarios, el aplazamiento de deuda no se hará por el total de la deuda del deudor principal, porque hemos de recordar que esta no se incluye recargos, intereses y costas, solo el principal y, finalmente, matizar que tratándose de sucesores

³⁴⁰ AIBAR BERNARD, J. y USÍA PALACIOS, F., *Recaudación Ejecutiva de la Seguridad Social*, cit., pág.199: “...al resolver el recurso de alzada, no impide mantener la vigencia de la medida cautelar, si se prosigue o se reinicia un nuevo expediente de derivación, en base a lo previsto en el artículo 66 de la LRJAPPAC”

mortis-causa y, habiendo aceptado la herencia a beneficio de inventario, el aplazamiento solo alcanzará hasta el límite de responsabilidad y en caso de impugnación del acto por uno solo de los sucesores el procedimiento proseguirá respecto de los demás.

En el acuerdo de derivación de responsabilidad subsidiaria se habilita un plazo de quince días a los posibles responsables para alegaciones y presentación de los documentos y justificantes que estimen pertinentes(art. 14.1 RGRSS), es decir, el posible deudor subsidiario puede fijar bienes del deudor principal durante este trámite de audiencia, como también puede alegarlo en el preceptivo recurso de alzada frente a la reclamación de la deuda cuando esta ya se ha producido, y la Administración ha de valorarlos para determinar la suficiencia o no de los mismos, porque en caso afirmativo se dictará resolución que pone fin al procedimiento, en el primer caso, o resolución estimatoria del recurso, en el segundo caso. Sin embargo, cuando la alegación de la existencia de bienes realizables del deudor principal se lleva a cabo por el posible deudor por derivación de responsabilidad subsidiaria una vez iniciada la ejecución forzosa, no producirá más efecto que la suspensión de la misma hasta tanto la realización de los bienes, art. 14.4 RGRSS.

Como se ha mencionado, en virtud del art. 46 del RGRSS, la resolución administrativa de derivación de responsabilidad, como acto de gestión recaudatoria de la TGSS, puede ser recurrida en alzada por los motivos que, siguiendo a LLOPART BENNÁNSSAR, vendrían determinados por la “inexistencia de la deuda, ausencia del presupuesto de hecho de derivación de la responsabilidad, prescripción de las cuotas reclamadas por defectos de notificación de los actos administrativos a la sociedad deudora principal o al administrado o, en fin, prescripción de la acción para exigir la responsabilidad al administrador”³⁴¹, y que vienen a coincidir con las causas que MARTÍNEZ LUCAS estima que pueden ser variadas, “entre las que destacamos las siguientes: prescripción de las cuotas por defectos de notificación de los actos administrativos al deudor principal o al administrador; prescripción de la acción para exigir la responsabilidad del administrador, por haber transcurrido más de cuatro años desde que cesó en el cargo; ausencia del presupuesto de hecho de derivación de la responsabilidad, esto es, bien porque no se han producido ninguna de las causas legales de disolución de la sociedad, para cuya operatividad sea preciso el acuerdo de la Junta

³⁴¹ LLOPART BENNÁNSSAR, M.: “La responsabilidad en el ámbito laboral y de Seguridad Social”, en VV.AA. (GUERRA MARTÍN, G., dir.), *La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital*, Madrid, La Ley, 2011, pág. 20.

General o bien porque el administrador ha cumplido la obligación legal de convocar la Junta General a los fines de adoptar el acuerdo de disolución o, en su caso, por haber solicitado judicialmente la disolución; inexistencia de la deuda por cuotas, etc.”³⁴²

De entre las causas que se mencionan, la prescripción de la acción y la prescripción de la deuda vienen a determinar la exoneración del responsable respecto de las deudas con la Seguridad Social. Como se sabe, el art. 24 del TRLGSS establece un período de cuatro años para que la Administración pueda hacer efectiva la reclamación de las cuotas y demás conceptos de recaudación conjunta y en el mismo plazo preceptúa el RGRSS que prescribe la obligación de pago de las cuotas a la Seguridad Social (art. 42.1). En igual periodo se establece la obligación de reintegro de prestaciones indebidamente percibidas (art. 42.2 RGRSS) y la prescripción del derecho para la devolución de ingresos indebidos de cuotas (art. 44.3 RGRSS). Todo ello, siempre y cuando no se produzca la interrupción de la prescripción por las causas generales o por las concretas establecidas en el art. 43.1 RGRSS.³⁴³

Respecto de la caducidad de la acción, pese a que pudiera plantearse controversia respecto la aplicación del art. 241 LSC que establece que "La acción de responsabilidad contra los administradores, sea social o individual, prescribirá a los cuatro años a contar desde el día en que hubiera podido ejercitarse" o el art 949 CCom que dispone que "La acción contra los socios gerentes y administradores de las compañías o sociedades terminará a los cuatro años, a contar desde que por cualquier motivo cesaren en el ejercicio de la administración", sin embargo, varias Audiencias Provinciales se han pronunciado al respecto³⁴⁴, adoptando el criterio de que el art. 241 bis LSC viene referido de manera exclusiva a las acciones de responsabilidad individual y social, y no en cambio

³⁴² MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: “Responsabilidad de los administradores por cuotas de la Seguridad Social”, *Actualidad Laboral*, nº 1, 2005, págs. 4-5.

³⁴³ Art. 43.1 RGRSS: “a) Por cualquier actuación del responsable de pago conducente al reconocimiento o extinción de la deuda.

b) Por cualquier acción de la Tesorería General de la Seguridad Social o de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social realizada con conocimiento formal del responsable del pago conducente al reconocimiento, regularización, comprobación, inspección, aseguramiento, liquidación y recaudación de todos o parte de los elementos de la obligación con la Seguridad Social.

c) Por la interposición de recurso o impugnación administrativa o judicial; en tal caso, se iniciará de nuevo el cómputo del plazo de prescripción a partir de la fecha en que se dicte la resolución o sentencia firmes que los resuelvan. Cuando éstas declaren la nulidad de pleno derecho del acto impugnado, se considerará no interrumpido el plazo de prescripción por esta causa.

d) Por solicitud de una prestación económica de la Seguridad Social en los supuestos en que legal o reglamentariamente esté prevista la posibilidad de advertir al interesado de que ha de ponerse al corriente en el pago de sus cuotas en orden al reconocimiento de aquélla.”

³⁴⁴ SAP León, de 16 abril 2020 (rec. 116/2020); SJCA Pamplona, de 21 junio 2022 (rec. 351/2021); SAP Cádiz, de 25 enero 2023 (rec. 297/2022).

a las acciones de responsabilidad por deudas, porque entienden que ello se desprende del propio tenor literal de los artículos; porque el art. 949 del CCom no ha sido derogado, entendiéndose con ello que a falta de norma específica rige la norma general contenido en el mencionado artículo y porque la determinación del *dies a quo* recogido en el art. 241 bis de la LSC, “a contar desde el día en hubiera podido ejercitarse”, no parece fácil de concretar. Por lo que, si nos encontramos ante acciones de distinta naturaleza, la doctrina judicial ha concluido que no están sometidas al mismo régimen en materia de prescripción. El cómputo del plazo desde que la acción hubiera podido ejercitarse que fija el vigente art. 241 bis LSC se articula mal en el caso de una acción de responsabilidad por deudas del art. 367 LSC que establece la responsabilidad solidaria del administrador respecto de la deuda impagada cuando incumple el deber legal de disolver la sociedad. Se opta ahora por la aplicación en estos casos del art. 949 del CCom. que fija el *dies a quo* a partir del cual se puede ejercitar la acción en la fecha de cese del administrador en su cargo.³⁴⁵, con fundamento en que solo a partir de la inscripción registral puede oponerse al tercero de buena fe el hecho del cese, dado que el legitimado para ejercitar la acción no puede a partir de ese momento negar su desconocimiento; este criterio extensivo no resulta aplicable cuando se acredita la mala fe del tercero o que el afectado tuvo conocimiento anterior del cese efectivo³⁴⁶.),

En otro orden de cosas, y, en relación con el procedimiento, tanto para la interposición del recurso de apelación como el de casación, la cuantía mínima para su admisión a trámite es de treinta mil euros, como indica el art. 81.1 a) de la LJCA.³⁴⁷

Dentro del procedimiento de recaudación de la Seguridad Social, la declaración administrativa de derivación de responsabilidad, solidaria, subsidiaria o *mortis causa*, supone una forma de terminación del procedimiento recaudatorio siempre y cuando se realicen, por esta vía, las deudas y derechos a los que tiene derecho la Seguridad social.

³⁴⁵ SAP León, de 16 junio 2022 (rec. 161/2022).

³⁴⁶ STS/Civil, de 12 enero 2018 (rec. 751/2015); STS/Civil, de 19 noviembre 2013 (rec. 1731/2011); STS/Civil, de 2 noviembre 2011 (rec. 1228/2008); STS/Civil, de 23 noviembre 2011 (rec. 1753/2007) y STS/Civil, de 10 enero 2012 (rec. 2140/2010).

³⁴⁷ STS/Cont-Admvo. de 14 enero 2020 (rec. 5164/2017): [...] reiteramos, que si bien este Tribunal ha mantenido, durante un tiempo, la admisión del recurso de casación cuando lo que se discute no son las liquidaciones concretas que integran el acuerdo de derivación de responsabilidad, sino la procedencia de dicho acuerdo como acto único, siempre que el importe total derivado superase el límite legal para acceder al recurso (de casación), ahora reconsiderando la cuestión, se llega a la conclusión contraria, al entender que, con carácter previo al examen del acto único de derivación de responsabilidad, ha de examinarse cada acto administrativo de liquidación y, en consecuencia, únicamente podrán acceder al recurso de casación, por razón de la cuantía, las liquidaciones derivadas cuyo débito principal supere el límite legal, en este caso los 30.000 euros del recurso de apelación (artículo 81.1.a/ de la LJCA)".

4.3.4. Deudas de Seguridad Social en el concurso

El texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, y su posterior reforma operada por Ley 16/2022, de 5 de septiembre, para la transposición de la Directiva Europea 2019/1023, tratan de “asegurar la continuidad de empresas y negocios que son viables pero que se encuentran en dificultades financieras que pueden amenazar la solvencia y acarrear el consiguiente concurso”.

Con esta vocación se reforma más de un tercio de la norma moviéndose hacia un nuevo modelo de gestión de la insolvencia, sobre marcos de reestructuración preventiva y exoneración de la deuda, y todo ello buscando procedimientos más ágiles y eficaces para el mantenimiento de empresas o la liquidación rápida y ordenada de las que no puedan ser salvadas. Con este mismo espíritu ya se procedió a la anterior reforma de la LC en donde, por una parte, se protegía los créditos de los trabajadores en tanto que se les daba la consideración de créditos contra la masa, pero “a costa de suprimir el superprivilegio del art. 32.1 del ET...postergados por los privilegios especiales”.³⁴⁸

El art 25 del TRLGSS determina que será la Ley Concursal la que regule, en caso de concurso, los créditos por cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta y, en su caso, los recargos e intereses que sobre aquellos procedan, así como los demás créditos de la Seguridad Social. Y, además, establece que, en caso de concurrencia del procedimiento de apremio con otras ejecuciones, administrativas o judiciales, el orden de prelación quedará fijado por aquel que hubiera efectuado embargo en primer lugar.

De entre los presupuestos objetivos para la declaración del concurso esta misma ley recoge, entre muchos, el sobreseimiento generalizado en el pago de las cuotas de la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta durante los tres meses anteriores a la solicitud del concurso, ex. art. 2.4.5º del TRLC.

Será el juez de lo mercantil el competente para conocer exclusivamente de la declaración de la existencia de sucesión de empresa a efectos laborales y de seguridad social en los casos de transmisión de unidad o de unidades productivas, introducido como novedad por La Ley 16/2022 de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, reforma operada para transposición de la Directiva Europea 2019/1023.

³⁴⁸ PÉREZ PÉREZ, M., “La gestión recaudatoria de la seguridad social a la luz de la reforma del régimen concursal de las empresas”, *Temas Laborales*, nº 66, 2002, pág. 374.

Otra novedad introducida por la reforma de 2022 es el establecimiento de la regla general de la imposibilidad de la suspensión de las ejecuciones singulares de los acreedores públicos, con la excepción de que esta podrá acordarse durante la fase de liquidación y por los bienes o derechos imprescindibles para la continuidad de la actividad empresarial o profesional. Aunque en principio podría pensarse que esta regla contraviene lo establecido en la normativa específica de Seguridad Social, considerando que el art. 33.3 del RGRSS establece que la concesión del aplazamiento dará lugar a la suspensión del procedimiento recaudatorio, sin embargo, precisamente la concesión del aplazamiento viene a cumplir con la normativa contenida en la Directiva europea ya que contribuye al plan de reestructuración. Ello es coherente con lo preceptuado el RGRSS, en tanto que la presentación de la solicitud de aplazamiento no suspende el procedimiento de ejecución, pero sí es el mecanismo de reestructuración y flexibilización de las condiciones de la deuda de la empresa, algo que la Seguridad Social puede hacer en virtud de su facultad de autotutela.

Con el plan de reestructuración al que se ha hecho referencia en el párrafo anterior, se trata de llevar a cabo una actividad previa al concurso que permita mantener la actividad de la empresa. Este plan, para que pueda ser llevado a término, probablemente necesite de una serie de operaciones financieras, para las que la Ley establece una serie de mecanismos de protección siempre que el plan haya sido homologado. En este caso, la Ley Concursal establece una preferencia de cobro para los acreedores de esta financiación en caso de posterior concurso y siempre que el deudor cumpla con sus obligaciones de pago desde el devengo de la deuda hasta la apertura del concurso y, en concreto, con las deudas de Seguridad Social, cuotas y demás conceptos de recaudación conjunta.

Como novedad se introduce un procedimiento simplificado para las que la Ley denomina microempresas, esto es, personas naturales o jurídicas que, en el último año previo a la declaración del concurso, no hayan empleado más de diez trabajadores, su volumen de negocios no exceda de 700.000 € y su pasivo sea inferior a 350.000 €. En este procedimiento especial, la Ley introduce límites para el caso de los créditos públicos: no podrán ser afectados cuando se trate de cuotas de la Seguridad Social; los porcentajes cuyo abono corresponda a la empresa por contingencias comunes y profesionales ni los porcentajes de la cuota del trabajador que se refieran a contingencias comunes o accidentes de trabajo y enfermedad profesional. Igualmente, en este procedimiento

especial para microempresas, durante el periodo en que deudor y acreedor intentan llegar a un acuerdo para afrontar la insolvencia, una especie de plan de reestructuración, estas deberán seguir cumpliendo con el pago de las deudas de Seguridad Social devengadas hasta la apertura del mencionado procedimiento.

Los créditos que la Seguridad Social puede ostentar frente al deudor declarado en concurso pueden ser clasificados, tal como lo hace la Ley Concursal, en créditos con privilegio especial, créditos con privilegio general y créditos subordinados.

El art. 23.4 del TRLGSS establece que, en caso de que el deudor haya solicitado aplazamiento de deuda y la TGSS se lo haya concedido, el cumplimiento del aplazamiento ha de ser garantizado mediante garantía real o personal suficiente para cubrir el principal, recargos, intereses y costas. El art. 38.5 segundo párrafo del mismo cuerpo legal, admite como garantías de las obligaciones con la Seguridad Social, el aval, prenda, hipoteca. Así, teniendo en cuenta que el art. 270.1 del TRLC califica como créditos con privilegio especial los créditos garantizados con hipoteca legal o voluntaria, inmobiliaria o mobiliaria, o con prenda sin desplazamiento, sobre los bienes o derechos hipotecados o pignoralos, estamos, pues, ante un crédito con privilegio especial que la Seguridad Social posee frente al deudor concursado. En cuanto al pago de estos créditos, el art. 430 del TRLC dice que se hará efectivo con cargo a los bienes y derechos afectos, pudiendo la administración concursal, cuando la ejecución iniciada por la TGSS, previa a la declaración del concurso, se halle suspendida con ocasión de la petición del aplazamiento, optar por atender al pago con cargo a la masa sin la realización de los bienes y derechos afectados, y, solo en el caso de incumplimiento, se realizaran los bienes y derechos afectos y se procedería al pago del crédito de la Seguridad Social, finalizando el procedimiento por la satisfacción de la deuda.

Son créditos con privilegio general las cantidades correspondientes a retenciones de Seguridad Social debidas por el concursado en cumplimiento de una obligación legal y los créditos de seguridad social que no tengan privilegio especial ni el privilegio general que se acaba de mencionar, ex. art. 280. 2 y 4 TRLC. En este sentido, la Seguridad Social ha podido practicar retenciones por cuotas debidas tanto por sujetos con obligación de cotizar al Régimen General como por empresarios, cuya obligación es la de cotizar e ingresar las cotizaciones suyas y las aportaciones de sus trabajadores conforme al art. 141 y 142.1 del TRLGSS, es decir, en cumplimiento de una obligación legal. En este caso, el cobro del crédito de la Seguridad Social será por la totalidad del importe de lo adeudado

y una vez satisfechos los créditos con privilegio especial, ex. art. 432 del TRLC. En el segundo supuesto, cuando los créditos de seguridad social no gocen de privilegio especial y ni correspondan a retenciones por cuotas debidas, el privilegio general alcanzará al cincuenta por ciento del importe del crédito.

Es posible que existan créditos a favor de los beneficiarios de la Seguridad Social derivados de incumplimientos de obligaciones en materia de filiación, altas, bajas y cotización (art. 167.2 TRLGSS), a los que el art. 380.1º TRLC les da la consideración de créditos con privilegio general, así como a los capitales coste de seguridad social de los que sea legalmente responsable el concursado y los recargos sobre las prestaciones por incumplimiento de las obligaciones en materia de salud laboral devengadas con anterioridad a la declaración de concurso,. Igualmente, las prestaciones derivadas de contingencias comunes o profesionales y las prestaciones por desempleo que el empresario haya resultado responsable de su pago, siendo este declarado en concurso, tales prestaciones quedarán integradas en el concurso como créditos de Seguridad Social a favor de beneficiarios de la misma, quedando prohibida que la propuesta de convenio incluya quita ni espera a respecto de tales créditos (art. 318.3 TRLC).

De entre los créditos subordinados recogidos en el TRLC, el art. 281.1 3º atribuye tal consideración a los créditos por recargos e intereses de cualquier clase, incluidos los moratorios y excluidos los que estén garantizados hasta donde alcance tal garantía. De este modo, la Seguridad Social, en sus reclamaciones de deuda incluye, aparte del principal de la misma, recargos e interés, tratándose estos de créditos subordinados, siempre que hayan sido devengados con carácter previo a la declaración del concurso, teniendo derecho al cobro de los mismos, una vez satisfechos los créditos ordinarios, según el orden establecido en el TRLC y a prorrata dentro de cada número, admitiéndose el pacto de subordinación relativa entre acreedores ex art. 435 TRLC.

En conclusión, tanto la ley concursal, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por la que se aprueba el texto refundido, como la posterior reforma operada por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre para la transposición de la Directiva Europea 2019/1023, tratan de establecer un marco jurídico destinado a dotar de mayor seguridad jurídica a nuestro ordenamiento jurídico para potenciar la supervivencia y mantenimiento del tejido empresarial preservando de esta forma mayor numero de puestos de trabajo. En este sentido, el tratamiento de los créditos de la Seguridad Social en el proceso concursal, a través del reconocimiento de sus créditos con privilegio

especial y créditos con privilegio general, en los que la Seguridad social cobra el cien por cien de su deuda, prohibiendo cualquier quita ni espera, no pareciera que se cumple con el espíritu con el que nace el Texto refundido y su posterior reforma, por lo que se haría necesaria algunos cambio legislativo para ir en sintonía con el espíritu de la norma, así una reforma tanto del art. 44.1 del TRLET como del art. 224.13º del TRLC.

4.3.5. Embargo de bienes

El RGRSS regula el embargo de bienes en los arts. 89 a 109 y la enajenación de los mismos en los arts. 110 a 126.

Llegamos al embargo de los bienes del deudor en tanto que la providencia de apremio ha adquirido firmeza en vía administrativa y no se ha procedido al pago de la deuda, por lo que constituye “la base de todo el procedimiento que se desenvuelve mediante la expedición de la providencia de embargo, mediante la que se declara la traba o apoderamiento de los bienes y los derechos del deudor en cantidad suficiente para que cubra el importe global de la deuda”.³⁴⁹

Al embargo de los bienes del deudor se procede tras la emisión por el órgano competente (las UURE), de una diligencia de embargo, que es el documento con el que se atestigua el embargo de bienes en el marco del procedimiento de apremio, pudiéndose acumular en un solo procedimiento todas las providencias de apremio dictadas contra un mismo deudor e, igualmente, cuando así lo exija el procedimiento, se podrá segregar las providencias de apremio que se hubieren acumulado, tal y como prescribe el art. 87 RGRSS. La actuación administrativa con origen en una diligencia de embargo “no se agota en la mera orden de embargo consignada en dicha diligencia en aplicación del art. 170.1 LGT. El art. 82 del R.D 939/2005 de 29 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación (en adelante RGR) dispone que una vez emitida la diligencia de embargo, se presentará al pagador que queda obligado a retener las cantidades procedentes en cada caso sobre las sucesivas cuantías satisfechas como sueldo, salario o pensión. Ello implica que la ejecución material de la orden de embargo plasmada en una concreta diligencia puede traducirse, como sucede aquí, en actuaciones sucesivas de traba que deberán respetar, en cada momento, la normativa reguladora del embargo individualmente consideradas. En todo caso, tanto si la ejecución de la orden de embargo

³⁴⁹ PANIZO ROBLES, J.A., “Novedades incorporadas al Reglamento General de Recaudación de los Recursos de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio.” *Justicia Laboral: revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 19, 2004, pág. 30.

conllevarse traba única como si determinara, como en este caso, la realización de múltiples trabas...”³⁵⁰.

Cabe poner recordar en este punto, teniendo en cuenta que el RGRSS establece una regulación específica y clara respecto al proceso de embargo de bienes del deudor, que este se inicia con lo preceptuado en el artículo 84.1, la providencia de apremio constituye el título ejecutivo suficiente para el inicio del procedimiento de apremio, que según el apartado 2.b) del mismo artículo, debe contener el concepto e importe de la deuda pendiente de ingreso por principal y recargo, así como el periodo a que corresponde.

La regulación del embargo de bienes en el RGRSS principia con los art. 89 y 90. Ambos artículos establecen la necesidad de obtención de información respecto de los bienes del deudor como lógico principio para la actividad recaudadora de la TGSS, no solo a entidades públicas o privadas o registros públicos sino también al propio responsable del pago, así como a entidades financieras.

El orden en que se deben practicar los embargos será aquel que resulte más sencilla la enajenación de los bienes embargados, procurando la menor onerosidad para el apremiado, art. 91 del RGRSS. En este artículo se remite a la Ley 1/2000, de 7 enero, de Enjuiciamiento Civil, art. 592. 2 y 3³⁵¹, para el caso en que los embargos no puedan ser efectuados siguiendo la regla que acabamos de mencionar. Igual remisión a la LEC (art. 605, 606 y 607) y al art. 27.2 del TRLET se hace en el art. 92 del RGRSS en relación con los bienes inembargables y las limitaciones al embargo, referido a los sueldos y pensiones.

³⁵⁰ Resolución TEAR/Asturias, nº 33/457/2019 de 31 enero 2020.

³⁵¹ La Ley 1/2000, de 7 enero, de Enjuiciamiento Civil, art. 592:

2. Si por las circunstancias de la ejecución resultase imposible o muy difícil la aplicación de los criterios establecidos en el apartado anterior, los bienes se embargarán por el siguiente orden:

1.º Dinero o cuentas corrientes de cualquier clase.

2.º Créditos y derechos realizables en el acto o a corto plazo, y títulos, valores u otros instrumentos financieros admitidos a negociación en un mercado secundario oficial de valores.

3.º Joyas y objetos de arte.

4.º Rentas en dinero, cualquiera que sea su origen y la razón de su devengo.

5.º Intereses, rentas y frutos de toda especie.

6.º Bienes muebles o semovientes, acciones, títulos o valores no admitidos a cotización oficial y participaciones sociales.

7.º Bienes inmuebles.

8.º Sueldos, salarios, pensiones e ingresos procedentes de actividades profesionales y mercantiles autónomas.

9.º Créditos, derechos y valores realizables a medio y largo plazo.

3. También podrá decretarse el embargo de empresas cuando, atendidas todas las circunstancias, resulte preferible al embargo de sus distintos elementos patrimoniales.

Ciertamente, como se ha dicho, el artículo 87.2 del mismo Reglamento impone, para proceder contra los bienes y derechos del responsable, la acumulación en un solo procedimiento de las providencias de apremio que se hubieran dictado contra éste, tras lo cual procederá al embargo de los bienes y derechos del responsable para el cobro forzoso de la deuda (artículo 87.1RGRS). Por otra parte, el apartado 3 del citado artículo indica que las actuaciones del procedimiento de apremio para el cobro de la deuda podrán prever un incremento sobre la cuantía exigible de hasta un diez por ciento, en concepto de previsión de costas e intereses que puedan devengarse hasta el momento del efectivo cobro. La previsión de costas nunca podrá superar el tres por ciento del importe de la deuda.

El hecho de que el RGRSS establezca la necesidad de que en un mismo procedimiento se acumulen todas las providencias de apremio del mismo deudor, no implica que otros organismos (como el Registro de la Propiedad) se vean en la obligación de ir ampliando los embargos, sino que, como preceptúa el art. 93 del RGRSS, por cada actuación de embargo se practicará una nueva diligencia, “que al recaer sobre bienes inmuebles (artículo 103) especificará el periodo, concepto a que corresponde el débito e importe total de la responsabilidad a que se afecta el inmueble por principal, recargo, intereses, en su caso, y costas (artículo 103.1.e). Practicada la diligencia de embargo, se remitirá mandamiento de anotación de embargo de bienes inmuebles (artículo 104), debiéndose expresar en el mandamiento, para su constancia en la anotación que se ha de practicar en el Registro de la Propiedad, nuevamente, el periodo, concepto a que corresponde el débito e importe de la responsabilidad a que se afecta el inmueble por principal, recargo, intereses y costas (artículo 104.2.d).³⁵²

Emitida la diligencia de embargo, esta ha de ser notificada al apremiado y a su cónyuge. Cabría preguntarse si es posible impugnar la referida diligencia. En este sentido, ni el TRLGSS ni el RGRSS recogen motivos de impugnación de la diligencia de embargo, por lo que se ha de acudir a la LGT, de aplicación supletoria, para precisar tales motivos. Así, en su art. 170.3, la LGT enumera como motivos de posible oposición:

- a) Extinción de la deuda o prescripción del derecho a exigir el pago.
- b) Falta de notificación de la providencia de apremio.

³⁵² RDGRN de 16 de septiembre de 2015.

- c) Incumplimiento de las normas reguladoras del embargo contenidas en esta ley.
- d) Suspensión del procedimiento de recaudación.³⁵³

Es decir que “las diligencias de embargo son susceptibles de impugnación autónoma, aunque no se haya ido previamente contra el acto constitutivo de la deuda ni contra la providencia de apremio iniciadora de la fase de ejecución forzosa, siempre que dicha impugnación se funde en motivos exclusivamente atinentes al régimen jurídico de los embargos (procedimiento, ámbito, precedencias, etc.)”³⁵⁴.

Como se ha dicho, por cada actuación de embargo se emitirá una diligencia de embargo que, como preceptúa el art 93 del RGRSS, ha de ser notificada al cónyuge, cuando se pretenda la traba de bienes pertenecientes a la sociedad de gananciales, y a los condominios, cuando se trate de cuotas de participación del deudor, y solo por su participación.

³⁵³ STSJ Asturias/Cont.- admvo., de 27 octubre 2021 (rec. 208/2020): “La impugnación de las diligencias de embargo está sometida a motivos tasados fijados en el artículo 170 de la LGT. “Contra la diligencia de embargo sólo serán admisibles los siguientes motivos de oposición: a) Extinción de la deuda o prescripción del derecho a exigir el pago; b) Falta de notificación de la providencia de apremio; c) Incumplimiento de las normas reguladoras del embargo contenidas en esta ley; d) Suspensión del procedimiento de recaudación”. Así, ya aclaraba la STSJ de Madrid de 24 de febrero de 2015 (rec.982/2012):« La razón de que se establezcan motivos tasados de oposición contra la diligencia de embargo, al igual que contra la providencia de apremio, es el principio de seguridad jurídica que va a impedir la posibilidad de debatir indefinidamente las discrepancias que puedan suscitarse entre los sujetos de la relación jurídica tributaria y, en particular, conlleva como lógica consecuencia que, iniciada la actividad de ejecución en virtud de título adecuado, no pueden trasladarse a dicha fase las cuestiones que debieron solventarse en fase declarativa, por lo que el administrado no puede oponer frente a la diligencia de embargo motivos de nulidad afectantes a la propia liquidación practicada, sino sólo los referentes al cumplimiento de las garantías inherentes al propio proceso de ejecución y, en definitiva, los motivos tasados de oposición que establece el artículo 170.3 de la Ley General Tributaria . Merece destacarse la sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2008 que establece: "Pues bien, para resolver el motivo alegado, partimos de que como se señaló en la Sentencia de esta Sala de 26 de abril de 1999, la Ley General Tributaria de 28 diciembre 1963, siguiendo en esta materia un principio de aplicación inmemorial, distingue y separa, de un lado, el procedimiento de gestión tributaria que tiende a determinar y cuantificar la deuda tributaria, y, de otro, el procedimiento de recaudación, disponiendo inteligentemente que a este segundo no se pueden traer los problemas y cuestiones del primero, de manera que por ser un procedimiento ejecutivo debe partir de un título que le dé tal carácter, en este caso la providencia de apremio, por lo que sólo cabe impugnar dicho acto ejecutorio, por las razones tasadas que relaciona el artículo 137 de dicha Ley, 138 de la Ley General Tributaria de 28 de diciembre de 1963».”

³⁵⁴ STSJ Cantabria/Cont. de 25 febrero 2020 (rec. 319/2018). Previamente, STSJ Cantabria/Cont. de 9 noviembre 2012 (rec. 643/2011): “Las diligencias de embargo acordadas en la vía ejecutiva se podrán impugnar por falta de firmeza de la providencia de apremio (art. 87.1 del RD 1415/2004) por razones de fondo de la deuda apremiada posteriores a la providencia de apremio o por razones procedimentales (art. 91, RD 1415/2004) o de inembargabilidad (art. 92 del RD 1415/2004 en relación con los arts. 605 y 606 de la LEC)”.

En relación con las deudas de las que puede resultar responsable la sociedad de gananciales o de bienes en régimen de comunidad ordinaria, el Tribunal Supremo en sentencia 1712/2020 ha establecido los límites y requisitos de tal responsabilidad; así:

“1. Disuelta la sociedad de gananciales y hasta su liquidación, permanece indivisa una masa patrimonial formada por bienes que eran gananciales y que pasan a formar una comunidad sui generis o postganancial, regida por lo establecido para la comunidad ordinaria. En tal comunidad los cónyuges ostentan una cuota abstracta sobre la totalidad de lo que fue patrimonio ganancial, sin atribución de cuotas singulares.

2. Los artículos 1396 a 1410 del Código Civil regulan las operaciones que comprende la liquidación de esa comunidad, entre los que están los identificados por el auto de admisión, preceptos todos en cuya interpretación debe partirse del artículo 1317 del Código Civil, esto es, que la modificación del régimen económico matrimonial hecha durante el matrimonio no perjudicará en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros; y a tal prevención añádase el privilegio de la autotutela del que goza como acreedor ganancial una Administración pública para el ejercicio de su acción recaudatoria, en este caso la TGSS.

3. En lo que ahora interesa, esas operaciones de liquidación comienzan con la elaboración del inventario del activo y pasivo de la sociedad (artículos 1396 a 1398), incluyéndose en el activo los bienes gananciales y en el pasivo las deudas pendientes a cargo de la sociedad (artículos 1397, 1º y 1398, regla 1ª); sigue el pago de deudas, cargas e indemnizaciones (artículos 1399 y 1403) y finaliza con la división del remanente entre los cónyuges, luego la adjudicación o reparto entre los cónyuges de ese remanente ya neto (artículo 1404). Al concluir las operaciones de liquidación será cuando esos bienes adjudicados en su mitad a cada cónyuge se confundan con el patrimonio privativo de cada uno.

4. El Código Civil completa esa regulación con dos reglas supletorias. Una en beneficio de los acreedores: aplicación de las reglas sobre partición y liquidación de las herencias (artículo 1402 del Código Civil y artículos 1082 a 1087 del mismo). Y la otra que en todo lo que no regulen los artículos 1396 a 1409 ahora concernidos, se aplican en general las reglas sobre partición y liquidación de la herencia y más en concreto el inventario, tasación y venta de bienes, división, adjudicación de los bienes gananciales (artículo 1410 del Código Civil).

5. Avanzando en esa regulación y siempre en lo que interesa a esta casación, tras el inventario se efectúa el pago de las deudas gananciales que se satisfarán prioritariamente en metálico; de no ser suficiente el artículo 1400 del Código Civil prevé ofrecer a los acreedores directamente bienes gananciales o enajenarlos y con lo recibido pagar sus créditos.

6. A los efectos del artículo 1317 del Código Civil, ya citado como premisa interpretativa de los preceptos identificados en el auto de admisión, los artículos 1401 y 1402 del Código Civil concretan las garantías de los acreedores gananciales en la liquidación de la sociedad de gananciales que ven así reforzada su posición; en especial el artículo 1401 despliega sus efectos ante la posibilidad de que los cónyuges sustraigan bienes gananciales de la acción de esos acreedores.

7. De esta manera, si lo inventariado como activo no alcanza a satisfacer los créditos los acreedores podrán ir contra el patrimonio propio del cónyuge deudor (artículo 1401, primer inciso), lo que lleva a su responsabilidad ilimitada o ultra vires (artículo 1399 párrafo segundo, en relación con el artículo 1911 del Código Civil).

8. Ahora bien, esa garantía que tienen los acreedores gananciales para satisfacer sus créditos se extiende también al cónyuge no deudor que responderá solidariamente en estos términos:

1º En principio responderá sólo con los bienes gananciales que se le adjudiquen. De hacerse así no responderá solidariamente con los propios (artículo 1401, párrafo primero, del Código Civil) pues hecho el inventario correcto los acreedores sólo pueden ir contra los que se le adjudiquen, lo que es un reflejo del artículo 1084, párrafo primero, del Código Civil en relación con el artículo 1402 del mismo.

2º Ahora bien, de no hacerse inventario o hacerse mal, esto es, por no ser reflejo "fiel y exacto" del caudal ganancial (artículo 1013 del Código Civil), bien por excluir bienes gananciales o porque las deudas gananciales no se incluyen "explícitamente" (cf. sentencia de la Sala Primera de 28 de abril de 1988), deviene para ese cónyuge no deudor una consecuencia gravosa: pierde la protección o límite que para su responsabilidad le confiere el artículo 1401 en su regla explícita, ya no ve limitada su responsabilidad a los bienes gananciales y los acreedores podrán ir contra su patrimonio propio ex artículo 1911 del Código Civil.

3º Tal es la regla implícita deducible del artículo 1401 según la jurisprudencia de la Sala Primera de este Tribunal Supremo, puesta de nuevo en relación con el artículo 1084, párrafo primero, del Código Civil (cf. sentencias de 15 de febrero y 13 de junio de 1986, o la ya citada de 28 de abril de 1988, entre otras muchas). Con tal regla implícita se satisface el derecho de los acreedores de la sociedad al pago "por entero" de las deudas de la sociedad que generó para ésta el cónyuge deudor (artículo 1401, párrafo primero, del Código Civil).

4º La pérdida de ese límite de su responsabilidad es la consecuencia de aplicar supletoriamente, y ex artículo 1410, la regulación del inventario del caudal hereditario a la disolución de la sociedad de gananciales por cambio de régimen económico matrimonial. Por tanto, el cónyuge no deudor tendrá protegido su patrimonio propio de la acción de los acreedores gananciales si hay un inventario bien hecho que sea representación fiel del patrimonio ganancial y no tendrá tal protección si no refleja el activo y pasivo de la sociedad ganancial disuelta (en los artículos 1010 y siguientes del Código Civil, en especial los artículos 1013 y 1024.1º).

5º En definitiva, tal regla implícita pivota en el inventario bien hecho y con ella se tutela a los acreedores que, recordémoslo, no pueden ser perjudicados por el cambio de régimen económico matrimonial; pero también se protege al cónyuge deudor que verá que su patrimonio propio queda al margen de la acción de los acreedores. Por tanto, que haya adjudicación o no de bienes gananciales entre los cónyuges es secundario respecto de los intereses del no deudor puesto que lo que le beneficia es que ambos cónyuges hagan inventario, que sea correcto y seguido del mismo se proceda a pagar las deudas (artículo 1399 del Código Civil).³⁵⁵

El Tribunal Supremo no hace sino seguir la línea marcada por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 14 de febrero de 2000 (RTC 2000/36) que venía a establecer la posibilidad de respuesta del cónyuge no deudor en función de las normas

³⁵⁵ STS/Cont. de 14 diciembre 2020 (rec. 6250/2018).

que rigiera su régimen económico matrimonial.³⁵⁶ Línea mantenida en numerosas sentencias de Tribunales Superiores de Justicia hasta nuestros días.³⁵⁷

Decretado el embargo de los bienes del deudor, este está sometido a unos límites, los fijados en el art 92 del RGRSS, que en este caso remite a la Ley de Enjuiciamiento Civil, en concreto las limitaciones establecidas en el art. 605, 606 y 607 así como el 27.2 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores.

De este modo, nos encontramos, por un lado, ante una serie de bienes sobre los que pesa una prohibición absoluta de embargo ex. art. 605 LEC:

“1.º Los animales de compañía, sin perjuicio de la embargabilidad de las rentas que los mismos puedan generar.

1.º bis Los bienes que hayan sido declarados inalienables.

2.º Los derechos accesorios, que no sean alienables con independencia del principal.

3.º Los bienes que carezcan, por sí solos, de contenido patrimonial.

4.º Los bienes expresamente declarados inembargables por alguna disposición legal”.

Son también inembargables los bienes recogidos en el art. 606 de la LEC:

“1.º 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

³⁵⁶ STC/36, de 14 febrero 2000: "una cosa es que en virtud del principio de personalidad de las penas o sanción previsto en el art. 25 C.E. no se pueda imponer una sanción pecuniaria a quien no aparece como responsable de la misma, y otra muy distinta, que, como aquí ha sucedido, no se pueda proceder al cobro de la misma con bienes del cónyuge del sujeto infractor si, de conformidad con las normas reguladoras del régimen patrimonial del matrimonio, aquellos aparecen como gananciales.”

³⁵⁷ STSJ Comunidad Valenciana/Cont. de 12 junio 2020 (rec. 769/2018): “Debe recordarse a este respecto que el patrimonio ganancial responde de acuerdo con el art. 1373 del C. Civil de las deudas propias, (y así se debe considerar a las sanciones de acuerdo con el art. 1366 del C. civil) de cada uno de los esposos. Además de los anteriores razonamientos es claro, de conformidad con lo previsto en el art. 1362.4 del C. Civil, que los bienes de la sociedad de gananciales responden de los gastos que se originen como consecuencia del ejercicio regular de los negocios, o del comercio, o del desempeño de una profesión, arte u oficio cuando existe consentimiento de ambos cónyuges, presumiéndose el consentimiento por el ejercicio del comercio con el conocimiento y sin oposición expresa de dicho cónyuge (arts. 6 y 7 del C. de Comercio). Este principio de responsabilidad de los bienes gananciales se corresponde con la previsión del art. 1347.1 del Código Civil, que considera como bienes gananciales los obtenidos como consecuencia del trabajo, del ejercicio de los negocios o del tráfico mercantil”; STSJ/Cont. CLM, de 12 abril 2010 (rec. 105/2009); STSJ/Cont. CML, de 6 febrero 2012 (rec. 298/2010).

que el ejecutado y las personas de él dependientes puedan atender con razonable dignidad a su subsistencia.

2.º 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.

3.º Los bienes sacros y los dedicados al culto de las religiones legalmente registradas.

4.º Las cantidades expresamente declaradas inembargables por Ley.

5.º Los bienes y cantidades declarados inembargables por Tratados ratificados por España.”

Por otro lado, entendiéndose inembargable el salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente que no supere el salario mínimo interprofesional, según el art. 27.2 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, estos emolumentos se verán aminorados por el embargo de determinadas cantidades cuyos límites establece el art. 607.2 LEC:

“1.º Para la primera cuantía adicional hasta la que suponga el importe del doble del salario mínimo interprofesional, el 30 por 100.

2.º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un tercer salario mínimo interprofesional, el 50 por 100.

3.º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un cuarto salario mínimo interprofesional, el 60 por 100.

4.º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un quinto salario mínimo interprofesional, el 75 por 100.

5.º Para cualquier cantidad que exceda de la anterior cuantía, el 90 por 100.”

No obstante, el propio art 607 LEC estipula unas excepciones para los deudores que superen el salario mínimo interprofesional y que tengan cargas familiares, los cuales pueden beneficiarse de una rebaja que puede oscilar entre el 10% y el 15% del porcentaje anteriormente marcado y, si es acreedor de dos o más pensiones, estas se suman aunque no superen cada una el salario mínimo interprofesional, por lo que el límite lo marca el

cómputo de todas ellas. Igualmente, a ese importe se suman salarios, sueldos o pensiones del cónyuge si no hubiese separación de bienes.

El art. 91 del RGRSS establece el orden de prelación a observar en el embargo de bienes, disponiendo que la unidad de recaudación ejecutiva embargará los bienes del apremiado en el orden determinado por la mayor facilidad de su enajenación y la menor onerosidad de ésta para el apremiado, por lo que embargará los bienes que pueda localizar, priorizando generalmente el embargo de dinero en cuentas bancarias o el embargo de créditos sobre el embargo de otros bienes muebles o inmuebles susceptibles de posterior enajenación³⁵⁸. No obstante, en caso de no poder respetarse los mencionados criterios de prelación, el RGRSS remite a las normas generales establecidas en la Ley Enjuiciamiento Civil, art 592.2 y 3, con la apreciación de que “se entiende que un crédito, efecto, valor o derecho es realizable en el acto o a corto plazo cuando, en circunstancias normales y a juicio del recaudador ejecutivo, teniendo en cuenta su vencimiento y de acuerdo con las circunstancias jurídicas del documento, puede ser realizado en un plazo no superior a tres meses.” Aun habiendo establecido el art. 91.1 y 2 reglas específicas en relación con la prelación de los embargos, el punto 3 de ese mismo artículo abre otra posibilidad en manos del deudor. Así si lo solicita de manera expresa el deudor y queda consignado en la diligencia de embargo, se podrá alterar el orden de prelación establecido en el RGRSS “si, a juicio del recaudador ejecutivo, los bienes que se señalan garantizan el cobro de la deuda con la misma eficacia y celeridad que los bienes a trabar con carácter preferente, siempre que no se irroge o pueda presumiblemente causarse perjuicio a tercera persona con la adopción de dicha medida y sin que en ningún caso pueda posponerse el embargo de dinero efectivo o en cuentas abiertas en entidades de depósito”³⁵⁹.

El art. 38.5 del TRLGSS establece que la ejecución contra el patrimonio del deudor se hará mediante embargo de sus bienes atemperado por el “respeto siempre al principio de proporcionalidad”. Con ello se viene a garantizar el respeto a la dignidad de la persona ejecutada, como se expresa en la STC 158/1993, de 6 de mayo, que viene a reproducir los argumentos contenidos en la STC 113/1989 que declaró la inconstitucionalidad del art 22.1 del TRLGSS y cuyos pronunciamientos vienen a

³⁵⁸ AIBAR BERNARD, J. y USÍA PALACIOS, F., *Recaudación Ejecutiva de la Seguridad Social*, cit., pág.139.

³⁵⁹ Art. 91.3 RGRSS.

establecer un equilibrio entre la tutela judicial efectiva a través de la ejecución de las resoluciones judiciales y la dignidad de las personas.³⁶⁰

Podemos decir, pues, que el principio de proporcionalidad viene a ser el contrapeso frente al régimen normativo del procedimiento de apremio cuya efectividad se constata en la realización, en vía ejecutiva, de los bienes del deudor para la satisfacción de los créditos de la Seguridad Social.³⁶¹

³⁶⁰ STS/ Soc. de 10 diciembre 2014 (rec. 2599/2013): “a) El derecho a que se ejecuten las resoluciones judiciales firmes se integra, sin duda, en el contenido del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, sin indefensión, lo que no es óbice, ciertamente, para que el legislador configure los términos en que deba realizarse, en cada tipo de proceso, aquel derecho. Esta potestad legislativa de configuración no queda, sin embargo, libre de todo vínculo constitucional, pues los límites impuestos a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes sólo podrán decirse válidos si se orientan, en primer lugar, a la protección de otros bienes o derechos constitucionales y si se articulan por el legislador, después, en términos proporcionados a la consecución de tales fines de relevancia constitucional.

b) Es indiscutible, como consideración de principio, que la eficacia de las resoluciones judiciales confiera la persona que haya obtenido un pronunciamiento indemnizatorio firme el derecho a hacer efectiva tal indemnización en toda su cuantía, en tanto el condenado tenga medios económicos con los que responder a su obligación. Nuestra legislación, con todo, excluye determinados bienes y derechos de la ejecución forzosa, declarándolos inembargables por las más variadas razones de interés público o social, razones entre las que destaca la de impedir que la ejecución forzosa destruya por completo la vida económica del ejecutado y ponga en peligro su subsistencia personal y la de su familia. La Ley establece, a tal fin, normas de inembargabilidad de salarios y pensiones que son, en muchas ocasiones, la única fuente de ingresos económicos de gran número de personas. Tales límites legislativos a la embargabilidad tienen, en principio y con carácter general, una justificación constitucional inequívoca en el respeto a la dignidad de la persona (art. 10.1 de la norma fundamental), principio al cual repugna que la efectividad de los derechos patrimoniales se lleve al extremo de sacrificar el mínimo económico vital del deudor. Este respeto a la dignidad de la persona justifica, así, la creación legislativa de una esfera patrimonial inmune a la acción ejecutiva de los acreedores, límite a la embargabilidad que se fundamenta, también, en lo dispuesto en otros preceptos constitucionales: arts. 39.1 (protección de la familia), 43 (derecho a la protección de la salud) y 47 (derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada).

c) Las declaraciones legislativas de inembargabilidad deben, sin embargo, evitar todo sacrificio desproporcionado del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes y han de desenvolverse, a tal efecto, dentro de los límites cuantitativos que resulten imprescindibles para asegurar el mínimo económico vital de sus beneficiarios. Si la ejecución se impidiera más allá de la cuantía que asegura ese mínimo vital, se estaría sacrificando, sin proporción ni justificación constitucional, el derecho de los acreedores ex art. 24.1 a hacer efectivos los créditos reconocidos en resolución judicial. Corresponde al legislador, sin duda, determinar cuál sea, a estos efectos, el nivel económico de subsistencia de las personas y así lo ha hecho, con carácter general, en los arts. 1.449 y 1.451 de la LEC. El primero de tales preceptos dispone, en su párrafo segundo, que <es inembargable el salario, jornal, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional>. El art. 1.451 establece, de otra parte, reglas para la determinación de las cuantías embargables sobre los ingresos que superen el salario mínimo legal.”

³⁶¹ STSJ Cantabria, de 25 febrero 2020 (rec. 319/2018): “Ciertamente es que la efectividad (e, incluso, la eficiencia) de la vía de apremio en relación con su fin de realización ejecutiva del crédito es criterio que inspira e informa el régimen normativo del procedimiento administrativo de apremio, eso sí, contrapesado por el de proporcionalidad atendiendo al perjuicio causado al deudor apremiado.”

4.3.5.1. EMBARGO DE DINERO EFECTIVO O EN CUENTAS ABIERTAS EN ENTIDADES DE CRÉDITO, AHORRO O FINANCIACIÓN

El art. 96 del RGRSS aborda el embargo de dinero distinguiendo entre dinero en efectivo y dinero en depósitos a la vista o cuando este se halle en cuentas a plazos.

Con el propósito de lograr una modernización de las actuaciones administrativas, la utilización de las nuevas tecnologías se ha incorporado a todas las actuaciones de gestión de la TGSS, incluida la recaudación en vía ejecutiva de los débitos con la Seguridad Social. En este sentido, teniendo en cuenta que el art. 90.1 del RGRSS establece la obligación de información de entidades financieras, en concreto, se refiere a “cuentas corrientes, depósitos de ahorro y a plazos, cuentas de préstamo y crédito y demás operaciones activas y pasivas de Bancos, Cajas de Ahorro, Cooperativas de Crédito y de cuantas personas físicas o jurídicas se dediquen al tráfico bancario” y que, el art. 91.1 establece que el orden de prelación en el embargo de bienes debe primar “la mayor facilidad de su enajenación”, es por lo que se ha desarrollado en relación con la actividad recaudatoria de la TGSS, para una mayor agilidad y facilidad, eficacia y rapidez, en todos sus trámites, un sistema de medios telemáticos de embargo de dinero en cuentas a la vista en entidades de depósito, recogido en la Resolución de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, de 17 de julio de 2001, modificada por las de 10 de octubre de 2007, la de 28 de mayo de 2008, la de 21 de julio de 2009 y la última de 4 de febrero de 2013.

En la Instrucción tercera de la mencionada Resolución se establece el procedimiento, articulado en varias fases. Una primera de determinación de deudores en situación de apremio y de averiguación y localización de cuentas, a cuyo efecto la Dirección General de la Seguridad Social generará y transmitirá un fichero a las entidades adheridas a este procedimiento con el fin de identificar a los deudores de los que se requiere la información. En segundo lugar, una vez identificados los depósitos, la sección general informática de la Seguridad Social, generará y transmitirá un fichero que contienen todas las diligencias de embargo de todas las Unidades de Recaudación a todas las entidades y por todos y cada uno de los depósitos. En tercer lugar, se lleva a cabo la traba de los depósitos contenidos en las diligencias de embargo transmitidas por la Seguridad Social por la cantidad suficiente para cubrir la deuda, generando, a su vez, un nuevo fichero, en el que se recogerán todas las actuaciones practicadas por la entidad de crédito principiando por la fecha de la traba, anotando si se han hecho o no retenciones,

su cuantía, si no había saldo disponible, si la cuenta estaba cancelada o no existía, etc..., que será transmitido a la gerencia Informática de la Seguridad Social, en plazo máximo de dos días hábiles desde que se practicó la retención y, cuya información, será remitida a las diferentes Direcciones Provinciales y Unidades de Recaudación por la Gerencia Informática de la Seguridad Social. En cuarto lugar, las entidades tienen obligación de retener el importe de los embargos durante diez días naturales, tal y como se recoge en el art. 96.1.b). 3ª del RGRSS³⁶². Mediando cualquier motivo, recogido en el RGRSS, que determine la improcedencia, total o parcial, del embargo, el correspondiente órgano de recaudación emitirá la orden de levantamiento del embargo que la Gerencia Informática de la Seguridad Social transmitirá a las entidades de depósito, diariamente y por vía telemática, a fin de que proceda a liberar las trabas indebidas. Y, finalmente, la última fase del procedimiento no puede ser otra que el ingreso, en pago único, de las cantidades retenidas en la Cuenta Única Centralizada de la TGSS, una vez transcurrido el plazo de diez días naturales prescritos en el art. 96.1.b). 3ª del RGRSS y minoradas por las cantidades correspondientes a levantamientos de embargo y dentro de los siete días posteriores a la finalización de aquel plazo.

Siguiendo con este propósito de modernización de todas las actuaciones de la Administración, impuesto por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la TGSS, en su Resolución de 7 de febrero de 2023, ha establecido un procedimiento de colaboración de las entidades financieras para la obtención de información y práctica de embargos telemáticos de los pagos efectuados a través de Terminales de Punto de Venta a deudores con la Seguridad Social, de manera que las entidades financieras, a solicitud de la TGSS, habrán de informar, respecto de sus deudores, los que tengan contratado un TPV. Tras lo cual, la TGSS remitirá las providencias de embargo respecto de sus deudores que tengan contratado TPV a la entidad financiera, con identificación del deudor, importe a embargar y la cuenta en donde se deben practicar los embargos. Las entidades financieras retendrán los pagos realizados a través de TPV hasta cubrir el importe de la deuda ingresándolos en la cuenta correspondiente a la Dirección Provincial en donde esté ubicada la URE que ha

³⁶² Art. 96.1.b). 3ª del RGRSS: “Cuando como consecuencia de tales actuaciones se trabe dinero depositado en las cuentas, se notificará la diligencia de embargo al apremiado conforme a las reglas generales establecidas en este reglamento. El importe de las cantidades retenidas en tal caso será ingresado en la cuenta determinada al efecto por la Tesorería General de la Seguridad Social una vez transcurridos 10 días naturales, a contar desde el día siguiente a la fecha de la traba, sin que la entidad correspondiente haya recibido comunicación en contrario por parte del recaudador ejecutivo de la Seguridad Social.”

emitido el embargo, procediendo a la levantamiento del embargo mediante la correspondiente orden de levantamiento, cuando concurra alguna causa legal o reglamentaria que hiciera improcedente el mantenimiento del embargo, no así cuando se haya satisfecho la deuda por completo o parcialmente o que haya sido imposible su cobro, en cuyo caso la diligencia de embargo, simplemente quedará sin efecto. El proceso termina con un fichero remitido por las entidades financieras a la TGSS en la que dan cuenta de las operaciones realizadas por cada diligencia de embargo, si se ha efectuado el cobro completamente, parcialmente o no se ha podido realizar, con mención de la causa.

Como se ha dicho al inicio de este apartado, el art. 96.1 establece las especificaciones que se han tener en cuenta a la hora de practicar el embargo de dinero en efectivo o depósitos a la vista. “La cuenta corriente bancaria expresa hoy en día siempre una disponibilidad de los fondos a favor de los titulares de la misma contra el banco que los retiene, y que encuentra causa tanto en operaciones activas como pasivas, es decir, que responde tanto a operaciones efectivas en dinero como a créditos que concede el banco a sus clientes”³⁶³. Por tanto, partiendo de este concepto, son varias las posibilidades con respecto de la titularidad de la cuenta, así, que la titularidad de esta sea de varias personas y, a su vez, que esta sea solidaria o indistinta o bien que sea mancomunada o conjunta.

En el caso de titularidad solidaria o indistinta, esta no es más que la facultad de disposición de los titulares de la misma de los fondos de la cuenta respecto del banco pero no atribuye dicha titularidad sobre dichos fondos³⁶⁴. Ahora bien, “el embargo podrá alcanzar a la parte del saldo correspondiente al deudor, conforme a una regla de división presumiéndose dividido el saldo en partes iguales....se hace la salvedad de que de los

³⁶³ GUNDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, A.E., “El embargo de cuentas corrientes. Especialidades que plantea su ejecución telemática centralizada”. *Revista para el análisis del derecho*, nº 3, 2013, pág. 4-5.

³⁶⁴ STS/Civil de 7 junio 1996 (rec. 3090/1992): “La doctrina de esta Sala, recogida en la sentencia de 6 de febrero de 1991, niega que ello sea así, que la titularidad indistinta lo único que atribuye a los titulares frente al Banco depositario facultades dispositivas del saldo que arroje la cuenta "pero no determina, por sí solo, la existencia de un condominio y menos por partes iguales sobre dicho saldo de los dos (o más) titulares indistintos de la cuenta, ya que esto habrá de venir determinando únicamente por las relaciones internas entre ambos titulares, y más concretamente, por la originaria pertenencia de los fondos o numerario de que se nutre dicha cuenta".

STS/Civil de 20 junio 2011 (rec. 2051/2010): “En la STS 949/1997, 27 de junio, afirmábamos que aunque los cotitulares de una cuenta bancaria ostentan facultades de disposición frente al banco, esto no significa que entre esos cotitulares exista un condominio sobre los fondos, sino que habrá que estar a las relaciones internas entre ellos. En la misma línea hemos señalado que en los supuestos de comunidad sobre un depósito de dinero, comete delito de apropiación indebida quien se queda con la parte que corresponde a otra u otras personas (cfr. SSTS 899/2003, 20 de junio y 97/2006, 8 de febrero).”

términos del contrato se desprenda otra cosa o que se pruebe una titularidad material de los fondos diferente”³⁶⁵. En el supuesto de cotitularidad, ya sea indistinta o mancomunada, la Administración a la hora de proceder al embargo dentro del procedimiento de ejecución administrativo presume que el saldo de la cuenta se distribuye por partes iguales. Esta presunción puede desencadenar en los titulares de la cuenta una actividad probatoria, dado el interés que les va en ello, que determine, realmente, si la titularidad de los fondos corresponden por partes iguales a todos los titulares o en otro porcentaje y, con esta misma finalidad, el Director General de la TGSS o los Directores Provinciales podrán autorizar o efectuar los requerimientos sobre operaciones, activas o pasivas, que hayan tenido lugar en las cuentas, cuando se consideren necesarias para probar las relaciones entre los cotitulares y la auténtica titularidad material sobre los fondos depositados, con el fin de limitar el embargo a los que efectivamente correspondan al deudor, tal y como se desprende del tenor literal del art. 96.1.b) 2ª.

El art. 96.2 establece una especificidad en relación a los depósitos en cuentas a plazos, así, dado que tales plazos están sujetos a unas determinadas condiciones en relación con su cancelación, habrá que estar en todo caso a esas condiciones y, en el supuesto en que sea posible un rescate anterior al fin del plazo, igualmente, habrá que acogerse a él, ingresando en la cuenta de la TGSS la cantidad retenida, o bien en el momento de fin del plazo o bien en el momento del rescate anticipado.

La legitimidad de las entidades para proceder al embargo de los saldos de las cuentas de sus clientes procede, siempre, del correspondiente mandato judicial o legal, son meros intermediarios con la obligación de cumplir, estrictamente, con la orden de embargo emanada, en este caso, por la TGSS. Como hemos dicho, se embarga el saldo de la cuenta, nunca la cuenta, que seguirá operativa. Y, de haber saldo suficiente, se procederá a la traba del total de la deuda contenida en la orden de embargo y, en caso contrario, se procederá al embargo del saldo disponible, sin que la entidad esté autorizada a practicar ninguna otra actividad respecto del patrimonio del deudor.³⁶⁶

³⁶⁵ STSJ Murcia/Cont., de 16 julio 1997 (rec. 1189/1995).

³⁶⁶ Resolución TEAC de 28 junio 2018: “No le corresponde al obligado a cumplir una diligencia de embargo decidir sobre las consecuencias que, para tal cumplimiento, tenga cualquier modificación que se produzca respecto del deudor principal o de la relación que mantiene con él, de tal modo que la única actuación que le cabe hacer y a la que además es obligado es la de comunicar esa modificación a la Administración Tributaria.

Del mismo modo, la actuación unilateral del obligado a cumplir una diligencia de embargo alterando cualquiera de los elementos de ese cumplimiento, mediando culpa o negligencia, constituye el supuesto (...)

La entidad siempre tiene que proceder conforme a los dictados de la diligencia de embargo en sus estrictos términos y cualquier actuación unilateral de la entidad supondrá un incumplimiento de aquella, que denota culpa o negligencia, pasando a constituir esta el presupuesto de hecho para preceder a considerarlos responsables solidarios ex. art. 41 del TRLGSS³⁶⁷, salvo que se trate de una diligencia de embargo de dinero en una imposición a plazo y esta esté cancelada o que esté vencida y no se haya cancelado anticipadamente.³⁶⁸

4.3.5.2. EMBARGO DE CRÉDITOS Y DERECHOS REALIZABLES

Los créditos o derechos que pueden ser embargados por la Seguridad Social serán aquellos que ostente el apremiado, con o sin garantía, conforme dispone el art. 97 RGRSS. En estos casos será el titular del crédito quien recibe la diligencia de embargo respecto de los pagos que tenga pendientes con el apremiado, quedando obligado a comunicar a la TGSS si se mantiene dicho crédito o no. En los supuestos en que el crédito esté garantizado, el embargo se le comunicará al garante o al poseedor del bien ofrecido en garantía y una vez vencido el crédito se ejecutará la garantía. Igualmente, si tales créditos corresponden a cantidades pendientes de ingreso al apremiado por parte la de la Seguridad Social, estas cantidades se aplicarán al pago de la deuda.

Es posible que los créditos a favor del deudor de la Seguridad Social no hayan nacido al momento en que la entidad deudora del apremiado recibe la diligencia de embargo, sin que ello suponga la nulidad de esa diligencia de embargo. El art. 588.1 de la LEC establece la nulidad de los embargos sobre bienes y derechos cuya efectiva existencia no conste³⁶⁹, pero es posible que entre ambos exista una relación contractual de

de hecho de la declaración de responsabilidad solidaria del artículo 42.2.b) LGT de la Ley 58/2003, General Tributaria, con independencia de cualquier otra consideración incluida la del cambio de titularidad del crédito que el deudor principal tenga respecto de él.”

³⁶⁷ Art. 41 TRLGSS: “Las personas o entidades depositarias de bienes embargables que, con conocimiento previo del embargo practicado por la Seguridad Social, conforme al procedimiento administrativo de apremio reglamentariamente establecido, colaboren o consientan en el incumplimiento de las órdenes de embargo o en el levantamiento de los bienes, serán responsables solidarios del pago de la deuda hasta el importe del valor de los bienes que se hubieran podido embargar o enajenar.”

³⁶⁸ Resolución TEAC de 28 junio 2018.

³⁶⁹ STSJ Andalucía/Cont., de 14 noviembre 2011 (rec. 833/2007); SAN/Cont. de 22 octubre 2012 (rec. 361/2011): “Se prohíbe así desde enero de 2001 el embargo indeterminado, entendiéndose por tal el que recae sobre bienes y derechos "cuya efectiva existencia no conste". Nótese que no se trata tanto de exigir al ejecutante prueba cumplida de que los bienes que designe para la traba sean de titularidad del ejecutado (para ello se prevé el mecanismo del art. 593.2 LEC y en su caso la tercería), cuanto de fijar ya en ese momento preliminar los rasgos identificativos del bien o derecho cuyo embargo se propone a fin de que no ofrezca duda alguna su determinación (lo cual no acarrea en absoluto la prohibición del embargo de cosas futuras o de expectativas jurídicas, siempre que se identifiquen de un modo (...))

tracto sucesivo que permita prever la sucesión de créditos a favor del apremiado³⁷⁰. Por lo que se puede decir que el límite del art. 588 de la LEC está en la concreta existencia o bien del crédito al tiempo de la emisión de la diligencia de embargo o bien la existencia de una relación jurídica concreta de la que se va a derivar un crédito.

4.3.5.3. EMBARGO DE TÍTULOS, VALORES U OTROS ACTIVOS FINANCIEROS

El art. 98 del RGRSS establece una diferenciación entre títulos, valores u otros activos financieros depositados en entidades de gestión o anotados en cuenta, así como títulos, valores u otros activos que coticen en el mercado secundario, oficial o no.

El embargo se efectuará, en todo caso, mediante diligencia de embargo que se comunicará a la entidad depositaria o a la entidad en cuyas cuentas estén anotados o, en caso de no estarlo, se presentará al propietario o depositario. Igualmente, de no cotizar en mercado oficial, la diligencia de embargo se comunicará a quien resulte obligado al pago. Y, en todos los casos, el recaudador ejecutivo tratará de hacer efectivos los títulos, valores u otros activos, a través de la venta de los mismos e ingreso de sus importes en la cuenta que la TGSS haya dispuesto a tal efecto y por el importe de la deuda.

4.3.5.4. EMBARGO DE ACCIONES Y PARTICIPACIONES SOCIALES

El art. 99 del RGRSS establece la posibilidad de embargo de participaciones sociales de sociedades de capital o acciones que no coticen en mercados secundarios como vía de satisfacción de los créditos a los que tiene derecho la Seguridad Social por deudas.

En este sentido, el embargo de participaciones de la sociedad deberá ser notificado inmediatamente por la autoridad administrativa que lo haya decretado, especificando la

indudable). Buena prueba de que tal identificación ha de serla suficiente, pero no necesariamente exhaustiva, es que el propio artículo 588 LEC en su segundo apartado admite el embargo de depósitos bancarios y cuentas corrientes aunque se ignore el importe de aquéllos y el saldo de éstas, siempre que conste con precisión el titular de los depósitos y cuentas y la entidad depositaria así como se fije en el momento de la traba el límite cuantitativo máximo de la deuda.”

³⁷⁰ STSJ Comunidad Valenciana/Cont. de 8 marzo 2017 (rec. 7/2015): "La controversia estriba en la determinación de la existencia misma del crédito a favor del deudor principal ya cargo de la mercantil recurrente -que ésta niega- toda vez que, en efecto, no cabe el embargo de créditos de futuro, a generar y/o nacer en un momento posterior al dictado de la diligencia de embargo ex art. 588.1 LEC, en cuya virtud " 1. Será nulo el embargo sobre bienes y derechos cuya efectiva existencia no conste ". Mas si nos encontrásemos ante un contrato de tracto sucesivo, con percepción regular de pagos por parte del deudor derivado, cabe pensar que se trata de una única relación comercial y una única obligación, quedando entonces afectados todos esos pagos por la diligencia de embargo, que literalmente se extiende a los créditos a favor del deudor principal "que sean consecuencia de prestaciones aún no realizadas derivadas de cualquier tipo de contrato en vigor con el citado obligado al pago".

identidad del embargante y las concretas participaciones que se embargan, tal y como prescribe el art. 109.1 del TRLSC, con la obligación de ser anotado en el Libro registro de socios.

Una vez que el administrador de la sociedad de capital tiene conocimiento del embargo, ha de comunicar al recaudador ejecutivo “la existencia de pactos de limitación a la libre transmisión de acciones o cualquier otra causa estatutaria o contractual que afecte a las acciones embargadas” (art. 99 RGRSS), si los hubiere. Por lo que, hasta tanto el administrador no conteste el recaudador, no tendrá conocimiento exacto de las participaciones embargables, es decir, si estas van a cubrir o no el total de la deuda.

4.3.5.5. EMBARGO DE INTERESES, RENTAS Y FRUTOS DE TODA ESPECIE

El art. 100 del RGRSS habilita al recaudador ejecutivo a decretar el embargo de intereses, rentas y frutos que puedan materializarse en dinero del deudor que habrá de habersele notificado junto con su pagador para que efectúe la retención e ingrese en la cuenta de la Seguridad social.

Tendrán la consideración de salarios y, por tanto, sometidos a los límites de inembargabilidad de aquellos, los frutos procedentes de obras protegidas por propiedad intelectual.

Tratándose de actividades comerciales, industriales o agrícolas, como garantía de obtención de sus frutos o rentas, se procederá al nombramiento de un depositario administrador con la obligación de la adopción de las medidas necesarias para la obtención de los mismos y su conversión en dinero.

Caso de estar asegurados los frutos, el embargo será comunicado a la entidad aseguradora para que, en caso de siniestro, las indemnizaciones a que tuviera derecho el deudor apremiado le sean ingresadas a la TGSS.

4.3.5.6. EMBARGO DE SUELDOS Y PRESTACIONES

Recordemos que el art. 38.5 del TRLGSS establece que la ejecución contra el patrimonio del deudor se efectuará mediante el embargo de sus bienes en cantidad suficiente para cubrir el principal de la deuda, recargos, intereses y costas, con respeto al principio de proporcionalidad.

El art. 101 del RGRSS establece las reglas a seguir para efectuar el embargo de sueldos y prestaciones:

“1. La diligencia de embargo de sueldos, salarios y pensiones u otras prestaciones se notificará al deudor y al pagador. Este último estará obligado a retener e ingresar periódicamente las cantidades retenidas, atendiendo a las limitaciones establecidas para el embargo de esta categoría de bienes, en la cuenta determinada al efecto por la Tesorería General de la Seguridad Social.

2. Si el deudor es beneficiario de más de una de dichas prestaciones, a efectos de deducir la parte inembargable, se acumularán todas ellas, y la cantidad embargada podrá detrarse de la percepción o percepciones que fije la unidad de recaudación ejecutiva. Si el deudor propone expresamente otra, le será aceptada, si ello no supone obstáculo para el cobro.

3. Cuando el embargo comprenda percepciones futuras, aún no devengadas, y existan otros bienes embargables, una vez cobradas las devengadas, podrán embargarse dichos bienes, sin esperar a los posibles devengos sucesivos, continuándose el apremio respecto del débito pendiente sobre los demás bienes del deudor.

Una vez cubierto el débito, el órgano de recaudación comunicará al pagador la suspensión de las retenciones.”

En este sentido, el art. 607 LEC establece los límites para el embargo del salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente³⁷¹. Y el art. 27.2 del TRLET dispone la inembargabilidad del salario mínimo interprofesional que se determine por Real Decreto.

³⁷¹ Art. 607 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil:

1. Es inembargable el salario, sueldo, pensión, retribución o su equivalente, que no exceda de la cuantía señalada para el salario mínimo interprofesional.

2. Los salarios, sueldos, jornales, retribuciones o pensiones que sean superiores al salario mínimo interprofesional se embargarán conforme a esta escala:

1.º Para la primera cuantía adicional hasta la que suponga el importe del doble del salario mínimo interprofesional, el 30 por 100.

2.º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un tercer salario mínimo interprofesional, el 50 por 100.

3.º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un cuarto salario mínimo interprofesional, el 60 por 100.

4.º Para la cuantía adicional hasta el importe equivalente a un quinto salario mínimo interprofesional, el 75 por 100.

5.º Para cualquier cantidad que exceda de la anterior cuantía, el 90 por 100.

3. Si el ejecutado es beneficiario de más de una percepción, se acumularán todas ellas para deducir una sola vez la parte inembargable. Igualmente serán acumulables los salarios, sueldos y pensiones, retribuciones o equivalentes de los cónyuges cuando el régimen económico que les rija no sea el de

(...)

No obstante, el principio rector sobre el que se asienta la inembargabilidad del salario viene determinada por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional: SSTC 113/1989 de 22 de junio, 138/1989, 140/1989, 158/1993 de 6 de mayo y 88/2009 de 20 de abril, en las que se han analizado los límites constitucionales ex art. 24.1 CE de las declaraciones legislativas de inembargabilidad, y especialmente de las pensiones, señalando que “la ley, por las más variadas razones de interés público o social, excluye determinados bienes y derechos de la ejecución forzosa, declarándose inembargables y prohibiendo, en su consecuencia, que el ejecutante proyecte su acción sobre los mismos, que podrían ser objeto de la actividad ejecutiva de no mediar la prohibición ... Comprobada así la justificación constitucional de la inembargabilidad de bienes y derechos como límite del derecho a ejecutar Sentencias firmes, corresponde ahora examinar si la establecida en la norma legal cuestionada cumple la regla de proporcionalidad de los sacrificios, de obligada observancia en toda limitación de un derecho fundamental ... De producirse tal sacrificio desproporcionado es indudable que el precepto legal cuestionado será inconstitucional en cuanto limita un derecho fundamental más allá de toda justificación constitucional.” Ello, en el marco de la declaración de inconstitucionalidad del texto original del artículo 22.1 del TRLGSS, en cuanto que prohibía el “de manera incondicionada y al margen de su cuantía, el embargo de las prestaciones de la Seguridad Social, al tiempo que argumentaba sobre la importancia y trascendencia de los límites legales a la embargabilidad de tales

separación de bienes y rentas de toda clase, circunstancia que habrán de acreditar al Letrado de la Administración de Justicia.

4. En atención a las cargas familiares del ejecutado, el Letrado de la Administración de Justicia podrá aplicar una rebaja de entre un 10 a un 15 por ciento en los porcentajes establecidos en los números 1.º, 2.º, 3.º y 4.º del apartado 2 del presente artículo.

5. Si los salarios, sueldos, pensiones o retribuciones estuvieron gravados con descuentos permanentes o transitorios de carácter público, en razón de la legislación fiscal, tributaria o de Seguridad Social, la cantidad líquida que percibiera el ejecutado, deducidos éstos, será la que sirva de tipo para regular el embargo.

6. Los anteriores apartados de este artículo serán de aplicación a los ingresos procedentes de actividades profesionales y mercantiles autónomas.

7. Las cantidades embargadas de conformidad con lo previsto en este precepto podrán ser entregadas directamente a la parte ejecutante, en la cuenta que ésta designe previamente, si así lo acuerda el Letrado de la Administración de Justicia encargado de la ejecución.

En este caso, tanto la persona o entidad que practique la retención y su posterior entrega como el ejecutante, deberán informar trimestralmente al Letrado de la Administración de Justicia sobre las sumas remitidas y recibidas, respectivamente, quedando a salvo en todo caso las alegaciones que el ejecutado pueda formular, ya sea porque considere que la deuda se halla abonada totalmente y en consecuencia debe dejarse sin efecto la traba, o porque las retenciones o entregas no se estuvieran realizando conforme a lo acordado por el Letrado de la Administración de Justicia.

Contra la resolución del Letrado de la Administración de Justicia acordando tal entrega directa cabrá recurso directo de revisión ante el Tribunal.

prestaciones, entre otras razones, para "impedir que la ejecución forzosa destruya por completo la vida económica del ejecutado y ponga en peligro su subsistencia personal y la de su familia", en especial tratándose de "salarios y pensiones que son, en muchas ocasiones, la única fuente de ingresos económicos de gran número de personas" y que el "respeto a la dignidad de la persona justifica ... la creación legislativa de una esfera patrimonial inmune a la acción ejecutiva de los acreedores" por lo que "repugna que la efectividad de los derechos patrimoniales se lleve al extremo de sacrificar el mínimo económico vital del deudor", aunque deba evitarse legalmente todo "sacrificio desproporcionado " del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes."³⁷²

De la normativa acabada de referenciar se deduce que es la LEC la que establece los límites cuantitativos y cualitativos en el embargo de sueldos y prestaciones y, en este sentido, "el hecho de que el cálculo de la cuantía que se corresponde con el salario mínimo interprofesional deba efectuarse de manera proporcional al tiempo efectivamente trabajado en el caso de que se realice una jornada inferior a la completa no significa que deba también prorratearse el referido salario a los efectos de la práctica del embargo pues se trata de cosas distintas. El salario mínimo interprofesional se declara inembargable por la ley con el fin de garantizar que las necesidades básicas del trabajador y de su familia quedan cubiertas. En consecuencia, el salario mínimo interprofesional es inembargable en su totalidad independientemente de que el trabajador preste sus servicios a tiempo completo o parcial"³⁷³.

Partiendo de esta premisa respecto de la inembargabilidad del salario en su totalidad, hay que matizar que cuando se embarga el SMI, este hay que concebirlo en su cómputo anual, ya se reciba en doce o catorce pagas, es decir, que son inembargables las pagas extraordinarias³⁷⁴. Sin embargo, "los umbrales de embargabilidad no son de

³⁷² STS/Soc. de 10 diciembre 2014 (rec. 2599/2013)

³⁷³ Consulta Vinculante V2805-20, de 14 de septiembre de 2020 de la Subdirección General de Tributos.

³⁷⁴ Resolución vinculante del TEAC de 17 mayo 2022: "De lo anterior se deduce que, en el caso de que las pagas extraordinarias se abonen de forma prorrateada mensual, debe tenerse por inembargable el importe que resulte de multiplicar por 14 el S.M.I. mensual y dividido por 12, y que, cuando las pagas extras se abonen en los meses de junio y diciembre, se tenga por inembargable el doble del S.M.I.". Este criterio administrativo ha sido normativizado por la disposición final 8ª.1 de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, la cual ha dado nueva redacción al apartado 2 del art. 27 TRET, que actualmente presenta la siguiente redacción: "El salario mínimo interprofesional, en su cuantía, tanto anual como mensual, es inembargable. A efectos de determinar lo anterior se tendrán en cuenta tanto el periodo de devengo como la forma de cómputo, se incluya o no el prorrateo de las pagas extraordinarias, garantizándose la inembargabilidad de la cuantía que resulte en cada caso. En particular, si junto con el salario mensual se percibiese una gratificación o paga extraordinaria, el límite de inembargabilidad estará constituido por el doble del importe del salario mínimo interprofesional mensual y en el caso de que en el salario (...)

aplicabilidad ... en relación con la indemnización que va a abonarse al trabajador tras la extinción de la relación laboral."³⁷⁵

En relación con las cantidades percibidas por el trabajador en concepto de dietas tampoco están amparadas por la inembargabilidad del art. 607 de la LEC y son, por tanto, embargables en su totalidad³⁷⁶.

Ahora bien, en lo que se refiere a las pensiones, el tratamiento es igual que el de los sueldos y salarios, el límite se halla en el importe del SMI en su totalidad; sin embargo, el límite de inembargabilidad referido al salario mínimo interprofesional no opera cuando se trata de descuentos que las entidades gestoras han de practicar a los pensionistas que ha percibido una prestación indebida.³⁷⁷

mensual percibido estuviera incluida la parte proporcional de las pagas o gratificaciones extraordinarias, el límite de inembargabilidad estará constituido por el importe del salario mínimo interprofesional en cómputo anual prorrateado entre doce meses”.

STS/Cont. de 20 octubre 2022 (rec. 585/2021): “partiendo de la intangibilidad del mínimo vital económico a los efectos aquí debatidos -límites de inembargabilidad de los artículos 607 LEC y 27 del Estatuto de los Trabajadores- ha de darse el mismo tratamiento a las pagas ordinarias como a las extraordinarias que conforman el salario mínimo interprofesional. Resulta así que la pensión percibida es inembargable en la suma que no exceda del importe anual global del salario mínimo interprofesional, por todos los conceptos, incluidas las pagas extraordinarias. Esto es, son inembargables los salarios o pensiones en cuanto no superen el importe anual global fijado, que incluye pagas ordinarias y extraordinarias.”

³⁷⁵ Consulta Vinculante V2030-16, de 11 mayo 2016, de la Subdirección General de Tributos.

³⁷⁶ Consulta Vinculante V1570-18, de 6 junio 2018, de la Subdirección General de Tributos: “si de acuerdo con lo señalado anteriormente, en la nómina del trabajador se perciben cantidades que responden a distintos conceptos, unas en concepto de salario, y otras que no lo tienen, habrá que distinguir a la hora de llevar a cabo el embargo, aplicando sobre las primeras los límites de embargabilidad del artículo 607 de la LEC, sin que resulte de aplicación sobre las segundas el señalado límite.”

³⁷⁷ STS/Soc. de 30 septiembre 2000 (rec. 3441/1999): “doctrina de esta Sala, contenida en la sentencia de 20 de diciembre de 1.999, recurso 1718/1999, (entre otras muchas) en la que se recogen a su vez el criterio sentado en la sentencia de Sala General de 7 de octubre, y cuyos argumentos se recogen ahora literalmente:

“La cuestión planteada ya ha sido resuelta por esta Sala, en el sentido pretendido por la Entidad recurrente, negando la analogía entre retención o compensación y embargo y declarando inaplicables los límites que para el embargo establece el art. 40.1.II en relación con el art. 1449 LEC.

En efecto, en la STS/IV 24-IV-1997 (recurso 4166/1996), que cuenta con un voto particular, se sostuvo que tales deducciones, retenciones o compensaciones podían practicarse por la Administración de la Seguridad Social incluso aunque la pensión sobre la que se efectuaran no alcanzara el límite del SMI y posibilitando la aplicación de unos módulos reglamentarios que no respetaban tal límite (Reales Decretos 2547/94 de 30-XII y 148/1996 de 5-II). Se razonaba que el art. 40.1.b) LGSS/1994 distingue en párrafos separados la compensación y el embargo y que no eran aplicables analógicamente a las retenciones o compensaciones los límites que con respecto a la embargabilidad de las pensiones establece la LEC a la que expresamente se remite el referido art. 40.1.b) último párrafo.

La tesis expuesta coincide con la que se ha adoptado mayoritariamente en la Sala General celebrada en fecha 7-X-1998 y que ha tenido su reflejo en las SSTS/IV 14-X-1998 (recurso 3961/1997), 14-X-1998(recurso 4369/1997), 14-X-1998 (recurso 4862/1997) y 15-X-1998 (recurso 4032/1997), a las que se han formulado votos particulares; doctrina ya seguida ulteriormente, entre otras, por las SSTS/IV 23-X-1998(recurso 4165/1996), 17-XI-1998 (recurso 3578/1997) y 9-III-1999 (recurso 1012/1997). Para llegar a tal conclusión, en las resoluciones referidas, en especial en la STS/IV 14-X-1998 (recurso 4369/1997) se razona, en esencia, que:

(...)

Merece especial mención el contenido del art. 171.3 de la LGT: “Cuando en la cuenta afectada por el embargo se efectúe habitualmente el abono de sueldos, salarios o pensiones, deberán respetarse las limitaciones establecidas en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, mediante su aplicación sobre el importe que deba considerarse sueldo, salario o pensión del deudor. A estos efectos se considerará sueldo, salario o pensión el importe ingresado en dicha cuenta por ese concepto en el mes en que se practique el embargo o, en su defecto, en el mes anterior”. Cabe, por tanto, inferir de esta regulación tributaria que solo serán inembargables los saldos ingresados en cuenta correspondientes al mes del devengo, mientras que los saldos no gastados en el mes y

-
- a) "El razonamiento que conduce a esta decisión se puede resumir como sigue: 1) la LGSS distingue expresamente el descuento efectuado de manera directa por la entidad gestora, admitido en principio en el art. 40.1.b., de otros supuestos próximos pero diferentes, como el embargo de prestaciones o afección de las mismas en el marco de un proceso de ejecución, cuyo régimen se remite a la LEC; 2) establecidos por el legislador regímenes nítidamente diferenciados para el embargo y para el descuento compensatorio, no cabe la extensión analógica al descuento de prestaciones por compensación del límite de cantidad (cifra del SMI) previsto para los embargos; y 3) la normativa reglamentaria aplicable sobre descuentos por compensación de prestaciones indebidas (disposición adicional cuarta del RD 2547/94 de 30 de diciembre) no establece el límite del SMI para las deducciones que pueda llevar a cabo la entidad gestora, si bien atempera la compensación por parte de la entidad gestora mediante determinados límites porcentuales de descuento sobre la cuantía de la pensión abonada".
- b) "La regla hermenéutica del art. 4.1 del Código Civil ... no permite, interpretada 'a contrario sensu', el recurso ala analogía en los casos en que el supuesto específico está expresamente mencionado en la norma. Tal sucede en el art. 40.1 de la LGSS, que autoriza en principio la compensación o descuento de las prestaciones por parte de las entidades gestoras cuando se trate de obligaciones contraídas por el beneficiario dentro de la Seguridad Social. Este supuesto específico de compensación o descuento de prestaciones merece al legislador delegado un tratamiento distinto al del embargo de las prestaciones por parte de los acreedores del pensionista; de acuerdo con el tenor literal del propio art. 40.1 de la LGSS, en materia de embargo se estará a lo establecido en la LEC".
- c) "Las rentas de trabajo y las prestaciones de Seguridad Social presentan algunas similitudes, que explican un tratamiento semejante en determinados aspectos, como el dispensado por el art. 1449 de la LEC en la defensa de unas y otras frente a terceros acreedores. Pero existen entre ellas diferencias importantes en la función institucional y en el título de adquisición, que impiden la equiparación del régimen jurídico de las mismas. En lo que concierne, en concreto, a la cuantía de unas y otras, las diferencias son evidentes. En la actualidad, la cuantía de la pensión de jubilación sólo se acerca a la del SMI en el caso de pensionista de jubilación con cónyuge a cargo (art. 41 de la Ley 65/1997 de 30 de diciembre, de Presupuestos generales del Estado para 1998), pero resulta bastante inferior al mismo en las restantes pensiones (jubilación sin cónyuge a cargo, viudedad, pensión familiar distinta de la de viudedad, pensiones de incapacidad); y lo es, en medida importante, en la pensión mínima del sistema de Seguridad Social, que es la pensión no contributiva de jubilación o invalidez" y "ello pone de relieve que la cifra del SMI, aun siendo una referencia frecuente para el cálculo de prestaciones y cotizaciones de Seguridad Social, no desempeña desde luego en este sector del ordenamiento el papel de tope o límite mínimo de prestaciones. Buena parte de las prestaciones y pensiones del sistema de Seguridad Social tienen una cuantía inferior, y no sería lógico imponer al descuento compensatorio de prestaciones un límite o tope que se encuentra por encima de las cuantías mínimas de las prestaciones correspondientes".
- d) "Las razones anteriores deben completarse con el desarrollo de lo ya apuntado en la sentencia de 24 de abril de 1997 sobre la adecuación o proporcionalidad del régimen de deducciones compensatorias por percepción de prestaciones indebidas establecido en la legislación vigente. Tales deducciones se llevan a cabo de acuerdo con las previsiones de una norma reglamentaria habilitada por Ley, (en la actualidad el RD 148/1996 de 5 de febrero) se practican en forma escalonada y en cuantía limitada, y reaccionan frente a comportamientos negligentes o fraudulentos de los beneficiarios"."

acumulados se considerarían ahorro, perdiendo su condición de sueldo o salario y, por tanto, susceptibles de embargo.³⁷⁸

El RGRSS guarda silencio respecto de esta cuestión, pero nada parece indicar que no pueda llegarse a soluciones semejantes en base a la prescripción contenida en el art. 92.2 del RGRSS. Por lo que, siguiendo el criterio del Tribunal Supremo, en el marco del procedimiento de recaudación de la Seguridad Social, se considerarán ahorro las cantidades en cuenta que habiendo transcurrido el plazo de un mes desde el devengo de las mismas no son gastadas pasando y, por tanto, embargables. Y ello en aras de la seguridad jurídica, en tanto que no parece que se esté garantizando aquella si se mantiene indefinidamente el carácter de inembargable de unas cantidades por razón del origen de las mismas. No obstante, y en aras de la referida seguridad jurídica, consideramos que el TRLGSS debería incluir un precepto de corte similar al de la LGT.

Como se ha dicho anteriormente, el art. 101 del RGRSS establece la obligación de notificar la diligencia de embargo al pagador, el cual se verá en la obligación de retener e ingresar las cantidades retenidas en la cuenta de la TGSS, por lo que adquiere el estatus de depositario de los bienes embargados y, con ello, las responsabilidades del incumplimiento de las órdenes de embargo (art. 94.2 del RGRSS), y, en concreto, la posibilidad de ser declarado responsable solidario del pago de la deuda.

El art. 38.5 del TRLGSS establece en su inciso final que el embargo de los bienes del deudor se llevará a cabo “con respeto siempre al principio de proporcionalidad.” Con la inclusión de este inciso, el legislador ha introducido un contrapeso a la eficacia al procedimiento de apremio en relación con su objetivo final que es la realización de los bienes del deudor para hacer efectivos los créditos de que es titular la TGSS.

A continuación, en el párrafo siguiente, vuelve a establecer otro límite: “si el cumplimiento de la obligación con la Seguridad Social estuviera garantizado mediante aval, prenda, hipoteca o cualquiera otra garantía personal o real, se procederá en primer

³⁷⁸ ATS/Cont. de 26 septiembre 2019 (rec. 889/2019): “el artículo 171.3 LGT, motivo por el que no es necesario que el Tribunal Supremo sienta jurisprudencia y fije una doctrina general sobre la exégesis del precepto, que contiene una definición legal de qué debe entenderse por sueldo, salario o pensión, en relación con la determinación de las limitaciones que se establecen en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en concreto en su artículo 607.1, precisando, literalmente:”...3. Cuando en la cuenta afectada por el embargo se efectúe habitualmente el abono de sueldos, salarios o pensiones, deberán respetarse las limitaciones establecidas en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, mediante su aplicación sobre el importe que deba considerarse sueldo, salario o pensión del deudor. A estos efectos se considerará sueldo, salario o pensión el importe ingresado en dicha cuenta por ese concepto en el mes en que se practique el embargo o, en su defecto, en el mes anterior”

lugar a ejecutarla". Se trata de una obligación emanada de una norma, por lo que la actuación del recaudador ejecutivo que se aleja de su cumplimiento, ha de estar motivada, es decir, que la garantía establecida por el deudor sea insuficiente o desproporcionada (art. 88.1 RGRSS) y así lo ponga de manifiesto "mediante acuerdo motivado notificado al deudor que deberá constar en el expediente, podrá proceder, sin esperar a su ejecución, al embargo de otros bienes del deudor."³⁷⁹ La preterición inmotivada de la garantía como primer elemento a ejecutar por el recaudador ejecutivo acarrearía la invalidez del acto y su anulación.³⁸⁰

4.3.5.7. EMBARGO DE LOS RESTANTES BIENES MUEBLES Y LOS SEMOVIENTES

Las reglas para la puesta en práctica del embargo de bienes muebles o semovientes se encuentran recogidas en el art 102 del RGRSS. Así, el recaudador practicará el embargo en el domicilio del deudor o en el lugar donde se encuentre el bien. Teniendo en cuenta la inviolabilidad del domicilio, el recaudador ejecutivo deberá contar, bien con el consentimiento del deudor, bien con una autorización judicial para hacerlo.

El art. 18.2 de la CE regula el derecho a la inviolabilidad del domicilio como derecho fundamental, por lo que la autorización judicial está destinada a la protección de este derecho³⁸¹, ponderando, en caso de colisión, la prevalencia del derecho contenido en el mencionado artículo u otros valores protegidos por la Constitución, por lo que dicha autorización ha de contener tal valoración.

En cuanto al alcance de la intervención judicial, la misma no se limita a la concesión de la autorización judicial sino que se extiende "a la apreciación de la apariencia formal de la legitimidad de la actuación administrativa"³⁸², es decir, que se

³⁷⁹ STS/Cont. de 12 julio 2022 (rec. 3456/2020); STS/Cont. de 7 noviembre 2022 (rec. 3997/2020).

³⁸⁰ STSJ Cantabria/Cont. de 25 febrero de 2020 (rec. 319/2018).

³⁸¹ STS/Cont. de 28 febrero 2023 (rec. 7650/2021): "El artículo 18.2 CE garantiza, con el rango de derecho fundamental, la inviolabilidad del domicilio:

"El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito."

3.- Las sentencias del Tribunal Constitucional 54/2015 y de Pleno de este Tribunal Supremo de 23 de abril de 2010 (recurso 704/2004) indican que este derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio es extensiva a las personas jurídicas, si bien la protección dispensada a estas es de una menor intensidad, lo que implica que la protección constitucional del domicilio de las personas jurídicas y, en particular, de las sociedades mercantiles como las recurrentes, "solo se extiende a los espacios físicos que son indispensables para que puedan desarrollar su actividad sin intromisiones ajenas, por constituir el centro de dirección de la sociedad o de un establecimiento dependiente de la misma o servir a la custodia de los documentos u otros soportes de la vida diaria de la sociedad o de su establecimiento que quedan reservados al conocimiento de terceros" (STC 69/1999, FJ 2 y 54/2015, FJ 5).

³⁸² STS/Cont. de 21 septiembre 1987.

haya individualizado e identificado el sujeto pasivo que ha de soportar la ejecución forzosa; que exista un título ejecutivo dictado en un procedimiento administrativo de recaudación por órgano competente; que haya sido notificado al sujeto deudor y que sea necesaria y proporcional³⁸³. Una vez cumplidos estos requisitos, la autorización judicial debe concretar lo máximo posible, en aras de evitar arbitrariedad, los elementos subjetivos, objetivos y temporales para el ejercicio de la actuación, preservando la intimidad personal y familiar del sujeto obligado al máximo posible³⁸⁴.

El personal de la URE podrá recabar el auxilio de las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado en aquellos casos en los que el deudor presente una actitud de obstrucción en su labor de embargo de bienes.

³⁸³ STC 50/1995, de 23 febrero 1995: "Aquí juega con el máximo rigor el principio de proporcionalidad, que exige una relación ponderada de los medios empleados con el fin perseguido, para evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales (STC 66/1985), cuyo contenido esencial es intangible. Este principio inherente al valor justicia y muy cercano al de igualdad se opone frontalmente a la arbitrariedad en el ejercicio de los poderes públicos, cuya interdicción proclama el art. 9 de nuestra Constitución. Por otra parte, ha sido configurado también jurisprudencialmente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuya recepción se impone en este ámbito desde la propia Ley suprema (art. 10.2 C.E.), como hemos dicho tantas veces que excusa su cita."

³⁸⁴ STC 139/2004, de 13 septiembre 2004 (RA 3371/2003): "2. En Relación con los actos de la Administración cuya ejecución precisa de la entrada en un domicilio, que es el supuesto que ahora interesa, este Tribunal, ha señalado que al Juez que otorga la autorización de entrada no le corresponde enjuiciar la legalidad del acto administrativo que pretende ejecutarse. Conviene advertir que esta doctrina, aunque se ha establecido en relación con el Juez de Instrucción, que era quien antes de la reforma efectuada por la Ley 29/1998, de 13 de Julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, otorgaba este tipo de autorizaciones, resulta igualmente aplicable a los Jueces de lo Contencioso-Administrativo, que son los ahora competentes para emitir aquéllas en los casos en los que ello sea necesario para la ejecución de los actos de la Administración Pública (art. 8.5 LJCA), pues, en este concreto procedimiento, las atribuciones de estos Jueces se limitan únicamente a garantizar que las entradas domiciliarias se efectúen tras realizar una ponderación previa de los derechos e intereses en conflicto. Como ha señalado el Tribunal Constitucional (SSTC 160/1.991, de 18 de Julio FJ 8; 136/2.000, de 29 de mayo, FJ 3), en estos supuestos la intervención judicial no tiene como finalidad reparar una supuesta lesión de un derecho o interés legítimo, como ocurre en otros, sino que constituye una garantía y, como tal, está destinada a prevenir la vulneración de derecho. De ahí que, para que pueda cumplir esta finalidad preventiva que le corresponde, sea preciso que la resolución judicial que autorice la entrada en el domicilio se encuentre debidamente motivada, pues sólo de este modo es posible comprobar, por una parte, si el órgano judicial ha llevado a cabo una adecuada ponderación de los derechos o intereses en conflicto y, por otra, que, en su caso, autoriza la entrada del modo menos restrictivo posible del derecho a la inviolabilidad del domicilio.

Por este motivo, el otorgamiento de esta clase de autorizaciones no puede efectuarse sin llevar a cabo ningún tipo de control, pues si así se hiciera no cumplirían la función de garantizar el derecho a la inviolabilidad del domicilio que constitucionalmente les corresponde. Por esta razón el Tribunal Constitucional ha sostenido que, en estos supuestos, el Juez debe comprobar, por una parte, que el interesado es el titular del domicilio en el que se autoriza la entrada, que el acto cuya ejecución se pretende tiene una apariencia de legalidad, que la entrada en el domicilio es necesaria para aquélla y que, en su caso, la misma se lleve a cabo de tal modo que no se produzcan más limitaciones al derecho que consagra el artículo 18.2 de la Constitución que las estrictamente necesarias para la ejecución del acto (SSTC 76/1.992, de 14 de Mayo, FJ 3.a); 50/1.995, de 23 de Febrero, FJ 5; 171/1.997, de 14 de Octubre, FJ 3; 69/1.999, de 26 de Abril; y 136/2.000 de 29 de Mayo, FJ 3 y 4)".

Cuando se trate de establecimientos mercantiles, automóviles u otros vehículos de motor, aeronaves, maquinaria industrial o propiedad intelectual o industrial que puedan ser objeto de hipoteca, así como frutos y cosechas, animales, maquinarias y aperos de explotaciones, maquinarias identificadas individualmente, mercancías y materias primas, objetos de valor artístico o histórico, contratos, licencias o concesiones administrativas, sobre los que pueda constituirse prenda sin desplazamiento, el recaudador ejecutivo expedirá mandamiento de anotación preventiva de embargo al Registro de la Propiedad de Bienes Muebles que se insertará literalmente con expresión de la fecha y circunstancias.³⁸⁵

4.3.5.8. EMBARGO DE BIENES INMUEBLES

El art. 103 del RGRSS establece las reglas para la práctica del embargo de bienes inmuebles que se concretan en la diligencia de embargo con especificación detallada de la identidad del deudor, importe total de la deuda, determinación de la o las fincas a embargar, así como los derechos del deudor sobre la finca o fincas y la correspondiente anotación preventiva de embargo en el Registro de la Propiedad.

El embargo habrá de ser notificado al deudor, su cónyuge o terceros interesados, si los hubiere, con requerimiento de entrega de los títulos de propiedad sobre las fincas.

El mandamiento de anotación de embargo, tal y como se recoge en el art. 104 del Reglamento, será expedido por el Recaudador Ejecutivo con el detalle de la identificación de este, la transcripción literal de la diligencia de embargo, identificación del deudor, importe total de la deuda, fecha del mandamiento y expresión clara de que la anotación se lleva a cabo a favor de la TGSS. La presentación del mandamiento de embargo en el Registro de la Propiedad supondrá la expedición por parte de este de nota de acreditativa de haberse practicado la preceptiva anotación (art. 105 RGRSS). La anotación preventiva de embargo se configura así, como “un derecho de la Tesorería General de la Seguridad Social para evitar derechos de libre disposición del deudor y titular del inmueble que pudiera perjudicar sus intereses, dotándolo además de publicidad a efectos de proteger igualmente los intereses de terceros”³⁸⁶.

³⁸⁵ Art. 34, último párrafo del Decreto de 17 de junio de 1995 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento.

³⁸⁶ RODRÍGUEZ RAMOS, M. J. y PÉREZ BORREGO, G., *Procedimiento de apremio en materia de Seguridad Social*, cit., pág. 94

La labor de calificación del Registrador de la Propiedad debe observar, “bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos registrales.”³⁸⁷

En el proceso de embargo de bienes inmuebles dentro del procedimiento de recaudación ejecutiva son varios los organismos y sujetos intervinientes: la TGSS, el Registrador de la propiedad y los terceros interesados, lo que suscita una notable casuística en torno a dicho proceso.

En este sentido, hay que considerar que la TGSS emite la anotación preventiva de embargo como manifestación de su autotutela administrativa con “la misma virtualidad que si emanase de la autoridad judicial” (art 104 RGRSS); sin olvidar la calificación registral practicada por el Registrador de la Propiedad “bajo su responsabilidad” (art. 18 LH), así como el titular o titulares registrales y su necesario consentimiento (art. 82 LH).

Hay que puntualizar que una cosa es el rango del asiento y otra cosa es la preferencia de los derechos de crédito inscritos, ya que aquel viene determinado por la fecha de presentación del asiento, mientras que la preferencia de créditos autoriza al titular del mismo a defender su derecho frente a otros inscritos con anterioridad con los medios que legalmente le asisten tales como la tercería de mejor derecho.³⁸⁸

E, igualmente, hay que diferenciar entre un titular de un derecho preferente que intenta hacer valer su derecho frente a la responsabilidad universal de su deudor y un acreedor hipotecario cuyo derecho sólo alcanza a la responsabilidad garantizada con este derecho real, por lo que la cohabitación entre ambas entre ambos derechos es posible.

Un supuesto relativamente común es la expedición por parte de la TGSS de anotación de embargo sobre un bien inmueble que previamente tiene constituida una hipoteca, por lo que su prioridad registral vendrá determinada con el orden de inscripción en el Registro de la Propiedad. En este caso, si el embargo preventivo practicado por la TGSS transita a embargo ejecutivo o definitivo, conservando su prioridad en función de la fecha de anotación preventiva, habrá de descontarse del valor de tasación el montante de la garantía hipotecaria para fijar el tipo de subasta o el límite mínimo de adjudicación

³⁸⁷ STS/Civil, de 21 noviembre 2017 (rec. 1209/2015).

³⁸⁸ Resolución DGRN de 10 octubre 2018.

directa. Y, para el caso de que la hipoteca sea inscrita con posterioridad a la anotación preventiva de embargo de la TGSS, esta tendrá la consideración de carga posterior y no se descontará el importe de la garantía hipotecaria³⁸⁹.

En el primero de los casos planteados en el párrafo anterior se suscita otra cuestión en relación con consentimiento de la TGSS en aquellos supuestos de novación de hipoteca constituida con anterioridad a su anotación preventiva de embargo y esa novación solo se refiriese a la ampliación del plazo para la hipoteca. Esta cuestión ha sido resuelta por la DGRN en el sentido de que no es necesario dicho consentimiento en tanto que “la existencia de la anotación preventiva de embargo, posterior al préstamo concertado y anterior a la novación, no impone, por su mera existencia, que deba este organismo consentir la modificación contractual y, por ende, que su falta de consentimiento conduzca a una alteración o pérdida del rango inicial del derecho real de hipoteca”, en tanto que “la ampliación de plazo de la primera hipoteca para las anotaciones de embargo no puede considerarse sino beneficiosa a efectos de la finalidad del procedimiento al que dicha anotación se refiere.”³⁹⁰

Caso distinto sería que en la novación junto con el aumento de plazo se ampliara también la responsabilidad hipotecaria, en cuyo caso “los titulares posteriores que han de consentir serán tanto los de derechos «inscritos» como los de derechos «anotados» pues ambos resultan perjudicados ya que en caso de ejecución quedará un menor remanente en favor de los mismos.”³⁹¹ En este caso, como la ampliación supondría una segunda hipoteca con un rango posterior por el importe de la ampliación, la TGSS en aplicación del art. 27 del TRLGSS respecto de la prohibición de transigir sobre los derechos de la Seguridad Social, habría de prestar consentimiento.

4.3.5.9. EMBARGO DE EMPRESAS

El art. 106 del RGRSS permite a la TGSS el embargo de una empresa cuando este “sea preferible” a la práctica del embargo de sus distintos elementos. Si el fin último del procedimiento de recaudación no es otro que hacer efectivos los crédito que ostenta la Seguridad Social, la expresión “sea preferible”, aunque poco precisa, habría que entender

³⁸⁹ Resolución DGRN de 26 marzo 1999: “el denominado «rango registral» de cualquier título que pretenda su acceso al Registro, sea de carácter constitutivo o modificativo de un derecho real preexistente, viene dado exclusivamente por la fecha del asiento de presentación respectivo (cfr. arts. 24 y 25 LH).”

³⁹⁰ Resolución de la DGRN de 19 diciembre 2012

³⁹¹ Resolución de la DGRN de 9 junio 2015

que opera como límite, en el sentido de que pareciera que la TGSS en el ejercicio de sus funciones debiera optar antes por la práctica del embargo de otros bienes y solo en el caso de que no alcanzase sus objetivos, es decir, no se cubriera la deuda, optar por el embargo de la empresa en su totalidad. Lo cual iría en línea con lo preceptuado en el art. 91 del RGRSS cuando determina el orden de prelación en el embargo de bienes estableciendo como premisa “la mayor facilidad de su enajenación y la menor onerosidad de ésta para el apremiado”. Cuando se procede al embargo de una empresa en su conjunto frente al posible embargo de sus diferentes elementos patrimoniales sin duda el daño ocasionado al deudor será menor en tanto que, si bien se le priva en ambos casos de la empresa, sin embargo, la cantidad obtenida estará más en proporción con el daño causado pudiendo, no obstante, recuperar el sobrante. En contraposición, la venta de los diferentes elementos patrimoniales que pudieran conformar la empresa, no solo supondría para el deudor la obtención de una cantidad inferior, en tanto que se venderían por un valor inferior al de mercado, hecho habitual en la ejecuciones, sino que se destruiría la función económica-social principal de la empresa y una “destrucción de la organización empresarial debido a una inadecuada construcción del proceso de ejecución puede suponer la pérdida de puestos de trabajo, el incumplimiento de las relaciones jurídicas contraídas por el empresario con sus clientes y proveedores, la desaparición, en definitiva, de un componente del tejido industrial o comercial de la economía nacional.”³⁹²

Cabe preguntarse por el alcance de la medida de embargo de empresa, teniendo en cuenta el contenido del punto 4 del artículo 106³⁹³ en relación con el punto 5, según el cual es posible el precinto del local o el nombramiento de un depositario con funciones de administrador. Si se procede al precinto del local, hace suponer que la empresa no está en funcionamiento. De estarlo supondría la paralización de su actividad y, si se nombra a un depositario con funciones de administrador, la actividad de la empresa se entiende puede proseguir y será ese administrador quien, dentro de sus funciones, deberá gestionar

³⁹² LOPEZ SÁNCHEZ, J., *El Embargo de la empresa*. Editorial Aranzadi, S.A., Pamplona, 1999, págs. 30-31.

³⁹³ Art. 106.4 RGRSS: “El embargo de empresa comprenderá, si los hubiera, los siguientes bienes y derechos:

- a) Derechos de traspaso o de subarriendo de la finca, si ésta fuera arrendada para uso distinto del de vivienda o los de cesión del contrato de arrendamiento, en su caso, así como las instalaciones del local.
- b) Derechos de propiedad intelectual e industrial.
- c) Utillaje, máquinas, mobiliario, utensilios y demás instrumentos de producción y trabajo.
- d) Mercaderías y materias primas.
- e) Posibles indemnizaciones.
- f) Cualesquiera otros bienes y derechos susceptibles de embargo.”

los bienes y negocios ingresando en las cuentas de la Tesorería General de la Seguridad Social las cantidades resultantes de dicha gestión.³⁹⁴

4.3.5.10. DEPÓSITO Y ENAJENACIÓN DE BIENES EMBARGADOS

Los artículos 107 a 109 del RGRSS establece las disposiciones en relación con el lugar de depósito, las funciones del depositario, así como los derechos, deberes y responsabilidades del depositario de bienes embargados dentro del procedimiento de recaudación ejecutiva de la Seguridad Social, estableciendo la competencia del recaudador ejecutivo para la determinación del lugar de depósito en términos de seguridad y el nombramiento del depositario y sus funciones.

Dentro del marco del procedimiento de apremio, la TGSS se ve en la necesidad de contratar, para el depósito de los bienes embargados, con terceros, empresas privadas, que, entre sus actividades, se encuentran las de depósito o personas físicas o jurídicas que poseen locales adecuados para la conservación de los bienes embargados en condiciones de seguridad e, incluso, en los propios locales donde se hallen los bienes, estableciendo las garantías necesarias para su conservación.

Cabe preguntarse en este supuesto por la naturaleza jurídica de la relación que se establece entre la TGSS, Administración Pública y el depositario, y el régimen jurídico que rige esta relación.

En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, respondiendo a una consulta realizada por el Interventor General de la Seguridad Social³⁹⁵, aborda este tema concluyendo que el contrato de depósito recogido en los art. 107 a 109 del RGRSS viene exigido por el procedimiento de apremio, por lo que se trataría de un contrato administrativo, tal y como se desprende del art 25.1.b) de la ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público: “Los contratos declarados así expresamente por una Ley, y aquellos otros de objeto distinto a los expresados en la letra anterior, pero que tengan naturaleza administrativa especial por estar vinculados al giro o tráfico específico de la Administración contratante o por satisfacer de forma directa o inmediata una finalidad pública de la específica competencia de aquella.” Es decir, si bien, “la prestación realizada por el depósito no tiene por finalidad servir de instrumento necesario

³⁹⁴ Art. 108 RGRSS.

³⁹⁵ Informe 55/96, de 18 de octubre de 1996. “Naturaleza jurídica de la relación entre depositario de bienes embargados y la Tesorería General de la Seguridad Social...”

para la realización, por parte de la Administración, de sus actividades y satisfacer así el interés general atribuido a la esfera específica de su competencia”, sin embargo, vienen “declarados expresamente por una Ley”, requisito primero del art. 25.1.b) del RGRSS.

En cuanto al régimen jurídico aplicable a esta relación jurídica, el art. 24 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, establece que este tipo de contratos podrán estar regidos tanto por el derecho administrativo como por el derecho privado, por lo que quedarán regulados por las normas específicas contenidas en el RGRSS, con carácter preferente, y por Ley de Contratos del Sector Público en los aspectos no recogidos por el reglamento, en lo referente a la preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción de los contratos³⁹⁶, siendo jurisdicción competente a este respecto la contenciosa-administrativa, mientras que la jurisdicción civil será competente en lo relativo a los efectos y la extinción de los contratos privados así como las cuestiones litigiosas relativas a la financiación privada de los contratos de obras y concesiones públicas.³⁹⁷

Las funciones del depositario vienen recogidas en el art. 108 del RGRSS, pudiendo consistir únicamente en la función de depósito con la obligación de llevar a cabo toda actuación necesaria para la conservación de los bienes depositados o bien que el nombramiento incluya labores de administración en cuyo caso supondrá, además, la gestión y rendición de cuentas respecto de los bienes o negocios depositados. En el primero de los casos el nombramiento lo hace el recaudador ejecutivo y, para el segundo, el Director Provincial de la TGSS.

La labor de depositario de los bienes embargados es una labor retribuida, teniendo derecho a la satisfacción de los gastos derivados del depósito de los bienes, siempre que el depositario no sea el deudor o un ente público. Unido a este derecho de retribución, si además de depositario tiene atribuidas funciones de administrador, deberá rendir cuentas

³⁹⁶ Art. 25.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014: “Los contratos administrativos se regirán, en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos, modificación y extinción, por esta Ley y sus disposiciones de desarrollo; supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado. No obstante, a los contratos administrativos especiales a que se refiere la letra b) del apartado anterior les serán de aplicación, en primer término, sus normas específicas.”

³⁹⁷ Art. 27 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

ante el órgano de recaudación y adoptar las actuaciones necesarias para la conservación de los bienes embargados.

Junto con este derecho y estos deberes, el depositario puede ser responsable solidario de la deuda si colabora o consiente en el levantamiento de los bienes embargados. Esta responsabilidad le será exigida en los términos recogidos en el RGRSS y que han sido objeto de estudio previamente. Lo cual no obsta para que sea, también, responsable civil o penalmente.

Si el depositario, como especifica el art. 109.4 del RGRSS, colabora o consiente en el levantamiento de los bienes embargados, teniendo conocimiento de que dicho embargo se ha realizado dentro del procedimiento de apremio, no solo puede ser declarado responsable solidario sino incurrir en un delito de alzamiento de bienes, recogido en el art 257.2 CP, que expresamente establece que, con el fin de perjudicar al acreedor, en nuestro caso la Seguridad Social, “dificulte o impida la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio”. “La consumación tiene lugar al realizarse el acto de enajenación u ocultación de bienes, determinante de una insolvencia real o aparente, total o parcial, con el designio de imposibilitar el cobro del crédito con cargo a los bienes del deudor.”³⁹⁸ Este mismo artículo recoge un tipo agravado cuando se trate de deudas u obligaciones de Derecho público o que la acreedora sea una persona jurídica pública.

La responsabilidad civil derivada de un delito de alzamiento de bienes vendría determinada por la restitución de los bienes o la declaración de nulidad de los actos o negocios jurídicos declarados fraudulentos por frustrar las expectativas de cobro del acreedor. Ahora bien, no siempre es factible la restitución de tales bienes por lo que estaríamos ante la necesidad del resarcimiento económico del acreedor determinado en el valor de los bienes levantados.³⁹⁹

La TGSS, en última instancia, procede a la enajenación de los bienes embargados como medio para saldar las deudas del apremiado. El RGRSS recoge este proceso de enajenación en los art. 110 a 126, estableciéndose, en primer lugar, la valoración de los bienes atendiendo al valor de mercado o al precio tasado, valoración que realiza la TGSS y que pone en conocimiento del deudor para que, en caso de discrepancia, presente

³⁹⁸ STS/Penal, de 2 febrero 2023 (rec. 2292/2021).

³⁹⁹ SAP Murcia, de 1 diciembre 2022 (rec. 66/2022); SAP Murcia, de 24 febrero 2021 (rec. 10/2021).

valoración contradictoria. Si esta discrepancia no excede del 20% de la menor, tomada de la suma de la totalidad de los bienes, se adoptará como valor el de la tasación más alta, de no ser así, se solicitará tasación por parte de perito tasador. En segundo lugar, se procederá a la fijación del tipo para la enajenación, constituido por el valor de tasación conforme a las reglas establecidas respecto a la existencia de cargas y gravámenes fijadas en el art. 111 del RGRSS; finalmente, se procede a la formación de los lotes, teniendo en cuenta los bienes de la análoga naturaleza o aquellos trabados con hipoteca mobiliaria o prenda con o sin desplazamiento o, sencillamente, que con la formación del lote sea más fácil su enajenación (art. 112 RGRSS).

La enajenación de los bienes se lleva a cabo por subasta pública, concurso o adjudicación directa.

La subasta se decreta por providencia emitida por el director provincial, en la que se fija el plazo para la presentación de las ofertas en sobre cerrado, así como el lugar, día y hora en la que tales ofertas se harán públicas. En la providencia se fijará, también, el tipo de enajenación y se notificará al deudor, a su cónyuge, al depositario de los bienes embargados, a los condueños, a los acreedores hipotecarios y pignoratícios y a los titulares de anotaciones de embargo practicadas con anterioridad al derecho de la Seguridad Social y al arrendador, al cedente o al administrador de la finca cuando se trate de traspaso de local de negocio o cesión de contrato de arrendamiento (art. 116.2 RGRSS).

Los anuncios de las subastas se harán públicos en propia página web de la Seguridad Social, en el tablón de anuncios de la Sede Electrónica, haciéndose constar en ellos todo lo preceptuado en el punto segundo del art. 117.2 del RGRSS:

a) Descripción de los bienes o lotes de bienes, su titularidad y tipo de subasta, así como lugar donde estén ubicados o depositados los bienes o los títulos de propiedad disponibles y días y horas en que podrán ser examinados.

Cuando se trate de bienes inscribibles en registros públicos, se advertirá expresamente que los licitadores habrán de conformarse con los títulos de propiedad que se hayan aportado al expediente, y no tendrán derecho a exigir otros; que, de no estar inscritos los bienes en el Registro, el certificado de adjudicación o, en su caso, la escritura pública de venta, son títulos mediante los cuales puede efectuarse la inmatriculación en los términos prevenidos por el art. 199.b) de la Ley Hipotecaria, y que, en los demás casos

en que sea preciso, habrán de proceder, si les interesa, como dispone el título VI de dicha ley.

b) Expresión de las cargas, gravámenes, situaciones jurídicas y titulares de estos que, en su caso, afecten a los bienes y hayan de quedar subsistentes, sin aplicarse a su extinción el precio de la adjudicación.

c) Que las posturas anteriores a la celebración de la subasta deberán presentarse en sobre cerrado y conforme al modelo oficial establecido al efecto por la TGSS.

d) Plazo para la presentación de las posturas y lugar, día y hora de celebración de la subasta.

e) Obligación de acompañar a cada postura cheque certificado, visado o conformado por el librado, extendido a nombre de la TGSS, por importe, en todo caso, del 25 por ciento del tipo de subasta.

f) Posibilidad de presentación de posturas verbales iguales o superiores al 75 por ciento del tipo de enajenación en el acto de celebración de la subasta, constituyendo en el acto un depósito del 30 por ciento de dicho tipo fijado para la subasta, a no ser que se hubiera presentado previamente postura en sobre cerrado con su correspondiente depósito

g) Obligación del adjudicatario de abonar, mediante ingreso en cuenta, cheque conformado expedido a nombre de TGSS, o transferencia bancaria, la diferencia entre el precio de la adjudicación y el importe del depósito constituido, dentro de los cinco días hábiles siguientes al de dicha adjudicación, perdiendo el depósito en otro caso.

h) Advertencia de que la subasta se suspenderá en cualquier momento anterior a la adjudicación de los bienes si se hace el pago de la deuda, intereses en su caso, recargos y costas del procedimiento, y se procederá, en su caso, a la devolución de los cheques que se hubieran formalizado para la constitución del depósito.

i) Exhortación al deudor del derecho que le asiste a presentar tercero que mejore las posturas hechas en el acto de la subasta, conforme al apartado 5 del artículo 120, en el plazo de tres días hábiles contados a partir de la fecha de su celebración.

j) Que la TGSS podrá ejercitar el derecho de tanteo en los términos establecidos en el artículo 121 del RGRSS.

Este último punto supone para la Seguridad Social la disposición de un plazo de 30 días para la adjudicación del bien, dejando sin efecto la adjudicación que se hizo en su

día a un tercero de forma legítima y dentro del procedimiento que la propia Seguridad Social articuló para la enajenación del bien embargado, devolviendo el importe del depósito a aquel, que solamente habría dispuesto de 5 días hábiles para el pago del resto del precio, es decir, del 75% restante.

En este sentido, el RGR concede al adjudicatario un periodo de 15 días desde la notificación de la adjudicación, para hacer efectivo el resto del precio de adjudicación descontando el depósito ya constituido sin establecer la posibilidad de tanteo a favor de la Administración Tributaria. Sin duda, es este un procedimiento que ofrece mayor seguridad jurídica en tanto que el adjudicatario es propietario desde el momento de la satisfacción del pago pendiente del precio de adjudicación. Esto implica la existencia de dos sistemas de subastas en dos administraciones distintas respecto de bienes similares.

La presentación de las posturas de los licitadores se hará en la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social donde se tramite el expediente con la presentación en sobre cerrado e independiente por cada bien o lote de bienes con indicación del número del bien o lote de bienes en el exterior del sobre, incluyendo copia del documento nacional de identidad o poder en caso de empresas y el importe de la postura firmado por el interesado, así como cheque nominativo a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social por importe del 25% del tipo de enajenación (art. 108 RGRSS).

Constituida la mesa, como presidente el Director Provincial de la TGSS, junto con el jefe de la unidad de recaudación ejecutiva que tenga a su cargo el expediente ejecutivo, el Interventor Delegado en la Dirección Provincial de la TGSS y, como secretario, un funcionario que a tal efecto designe el Director Provincial, (art. 119 RGRSS), dará comienzo la subasta con la lectura de los bienes subastados y las condiciones de la subasta. Existe la posibilidad de que la mesa admita licitadores que no hayan presentado postura escrita, haciendo en ese momento depósito del 30% del tipo fijado para la subasta y teniendo, en este caso, que ofrecer una postura igual al 75% del tipo, por lo que, de no haber más posturas, tiene que adjudicarse el bien por el 75% sin más opciones o perder el depósito. De haber otras posturas verbales, la licitación se inicia a viva voz con posturas iguales o superiores a ese 75% hasta su adjudicación a la mejor y, de haber sobres cerrados, se abrirán y leerán las posturas siempre que sean mayores que las obtenidas verbalmente y se adjudicará al mejor postor sin que los presentes puedan pujar

nuevamente. En caso de coincidencia entre dos posturas, prevalece la presentada por escrito y, coincidiendo nuevamente, la que haya sido registrada en primer lugar.

No obstante, en el supuesto de que no haya habido posturas verbales, es decir, que solo haya posturas en sobre cerrado, se adjudicará a la mejor postura siempre que supere el 60% del tipo de la subasta cubriendo el total de deuda incluidos recargos, intereses y costas y, en caso de bienes inmuebles, que sea superior al 25% del tipo de la subasta. E, incluso, podrá adjudicarse el bien a una postura inferior al 60% sin cubrir la deuda siempre que sea superior al 25 % del tipo de la subasta si mediante resolución motivada del Director Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social que así lo autorice. En caso de que dos posturas presentadas en sobre cerrado coincidan se dará preferencia a la presentada en primer lugar y el deudor dispondrá de 3 días hábiles para presentar a un tercero cuya postura sea superior al 75% del tipo de subasta en el caso en que la mejor postura presentada en sobre cerrado no superase el 75% del tipo de la subasta y no cubriese la deuda, alzándose con el bien.

La subasta rematará cuando se cubra el total de la deuda, pudiendo llegar a celebrarse una segunda subasta y devolviendo los depósitos constituidos. Los adjudicatarios deberán satisfacer la cantidad restante hasta el precio final en plazo de 5 días hábiles pudiendo ceder, en ese mismo plazo, su derecho a un tercero mediante comparecencia ante el Director Provincial. El adjudicatario perderá el depósito realizado si no atiende al pago total de la deuda e, incluso, la TGSS podrá pedirle los perjuicios causados por su incumplimiento (art. 120 RGRSS), sin olvidar que este es un adjudicatario provisional hasta que expire el plazo de 30 días en que la tesorería puede ejercer su derecho de tanteo antes de emitir su certificado de adjudicación o escritura de venta (art 121 RGRSS).

La enajenación de los bienes embargados también podrá hacerse mediante concurso, siendo la providencia del director provincial la que recoja todas las especificaciones del concurso. La adjudicación se realizará a la oferta más ventajosa económicamente y que cumpla con los requisitos del concurso, sin que exista aquí la posibilidad de ceder su derecho el adjudicatario a favor de terceros. Todo ello recogido en el artículo 113 del RGRSS y en lo no previsto en este artículo se estará a lo previsto para la subasta.

Y, finalmente, la enajenación de los bienes, previa autorización del director provincial de la TGSS se podrá realizar a través de adjudicación directa en dos supuestos: cuando celebrada segunda subasta esta quede desierta y no se adjudiquen los bienes a la TGSS, o cuando no sea posible o no convenga concurrencia.

En el primero de los casos, se autorizará por el director provincial en plazo de seis meses desde la celebración de la segunda subasta, no se impone precio mínimo, salvo que se trate de bienes inmuebles que este no puede ser inferior al 25% del tipo de la subasta y, en el segundo de los casos, se autorizará por el director provincial tan pronto como se justifique su razón, por el precio de mercado y, si no se puede adjudicar por ese precio, sin precio mínimo.

Como en el resto de enajenaciones, se notificará por el recaudador a todos los interesados la providencia de autorización, respetando, en lo que a publicidad se refiere, todo lo preceptuado para las subastas. Así que, transcurrido el plazo de seis meses antes mencionado sin que se haya producido la adjudicación, o bien se adjudica directamente a la TGSS o se devuelven al apremiado o al que conste como titular y se levanta el embargo; en el supuesto de bienes inmuebles, podrá adjudicarse por el 25% del tipo de enajenación a cualquier interesado salvo que se adjudique directamente a la TGSS; el adjudicatario no podrá ceder su derecho a tercero y si el interesado no satisface el resto del precio perderá el depósito que se aplicará al pago de la deuda y podrá exigírsele los perjuicios causados por su incumplimiento.

Todas las actuaciones posteriores a la adjudicación vienen recogidas en el art. 122 del RGRSS, siendo destacable en el caso de bienes inmuebles, la labor de comprobación de las formalidades legales oportunas por parte de los servicios jurídicos del Estado para que el bien sea inscribible en el Registro de la Propiedad con arreglo a la ley hipotecaria, todo ello antes de la emisión del certificado de adjudicación por parte del Director Provincial de la TGSS que servirá de título para la inscripción o inmatriculación.

4.3.6. Créditos incobrables

Tanto la LGT, art. 173, como su Reglamento, art. 116, recogen como una forma de terminación del procedimiento de apremio la declaración de créditos incobrables, total o parcialmente. La LGSS no hace mención a créditos incobrables y es el RGRSS el que, ya en su art. 6.4 establece como forma de terminación del procedimiento recaudatorio, tanto en periodo voluntario como ejecutivo, la anulación o extinción del débito

perseguido, y en sus artículos 129 a 131 recoge los supuestos en los que es posible la declaración de crédito incobrable, los efectos de tal declaración y la extinción definitiva del crédito.

Así, serán declarados créditos incobrables aquellos que no hayan sido posible hacer efectivo finalizado el procedimiento de apremio contra su deudor; aquellos otros que hayan prescrito por no haber sido rehabilitados en plazo o los no exigibles por cualquier causa legal. “Sin embargo, no procede la calificación de un crédito como incobrable en tanto el sujeto responsable del pago de la deuda ejerza una actividad que determine la inclusión y alta de trabajadores en el campo de aplicación de cualquiera de los regímenes del sistema de la Seguridad Social.”⁴⁰⁰

La competencia para la declaración de crédito incobrable corresponde al director provincial u órgano en quien delegue a propuesta del recaudador ejecutivo, lo cual supondrá la baja de este crédito en las cuentas y la data del título ejecutivo correspondiente. No obstante, ello no significa que se extinga la obligación de pago del deudor hasta que no se extinga la acción administrativa de cobro, por lo que los órganos de recaudación harán las comprobaciones correspondientes respecto del patrimonio del deudor y, en caso de que aparezcan nuevos bienes, se rehabilitará el procedimiento recaudatorio para el íntegro cobro de la deuda. Sólo se procederá a la cancelación de la deuda si se extingue definitivamente la acción administrativa de cobro por prescripción. Este procedimiento viene recogido en la Resolución de 20 de mayo de 2003, de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, por la que se regula el procedimiento para la declaración de la extinción de créditos y derechos de la Seguridad Social incobrables o no exigibles en vía de apremio.

4.4. LA RECAUDACIÓN “AUTOMATIZADA”: CAMINO A LA TRANSFORMACIÓN DIGITAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La modernización de la Administración es una aspiración que se ha plasmado desde hace varios años en la adopción de decisiones como la creación y gestión de sellos electrónicos mediante la Resolución de 29 de diciembre de 2010 de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social que desembocó en la Resolución de 19 de marzo de 2014

⁴⁰⁰ PANIZO ROBLES, J.A., “La recaudación de los recursos de la Seguridad Social (Comentarios al RD 897/2009, de 22 de mayo, por el que se modifica el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el RD 1415/2004, de 11 de junio)”. *REVISTA DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL*, nº 41, 2009.

de la Dirección General de la Tesorería General del Estado, sobre creación del sello electrónico de la Tesorería General de la Seguridad Social para la identificación y autenticación del ejercicio de la competencia en la actuación administrativa autorizada siendo la TGSS titular del sello electrónico y pudiendo ser utilizado en cualesquiera de las actuaciones automatizadas de la TGSS.

El impulso a este procedimiento viene dado por el art. 41 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público cuando define actuación autorizada como cualquier acto realizado por la Administración Pública íntegramente por medios electrónicos y sin intervención de un funcionario público directamente y para el caso de actuación automatizada el establecimiento previo del órgano para la definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad y, en su caso, auditoría del sistema de información y de su código fuente. Asimismo, se indicará el órgano que debe ser considerado responsable a efectos de impugnación. En adecuación a lo previsto en este artículo el TRLGSS recoge en su art. 130 que podrán adoptarse y notificarse resoluciones de forma automatizada en los procedimientos de gestión como la recaudación, debiendo, previamente, mediante resolución del la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, establecer el procedimiento o procedimientos de que se trate y el órgano u órganos competentes, según los casos, para la definición de las especificaciones, programación, mantenimiento, supervisión y control de calidad y, en su caso, auditoría del sistema de información y de su código fuente. Asimismo, se indicará el órgano que debe ser considerado responsable a efectos de impugnación. El sistema de firma para la actuación administrativa autorizada será el sello electrónico de Administración Pública, órgano, organismo público o entidad de derecho público, basado en certificado electrónico reconocido o cualificado que reúna los requisitos exigidos por la legislación de firma electrónica. (art. 42 a) LRJSP).

Por otro lado, la reciente pandemia mundial ha supuesto un paso adelante en la digitalización, no solo, a nivel particular, en los hogares y empresas, sino también, en las Administraciones públicas, por lo que “la modernización de los procesos productivos que se registra en todos los ámbitos y sectores de la actividad se manifieste ahora bajo unos nuevos perfiles”⁴⁰¹, dando lugar a una automatización de diferentes procesos. En este sentido cabe la posibilidad de activación del mecanismo RED ante “crisis sectorial, a consecuencia de cambios permanentes (v. gr., los originados por la digitalización y el

⁴⁰¹ SELMA PENALVA, A., “Inteligencia Artificial y Derecho del Trabajo” *Ius et Scientia*. 2021.

cambio tecnológico) en un determinado sector o sectores de actividad que generen necesidades de recualificación y procesos de transición profesional de las personas trabajadoras”.⁴⁰²

En base a todo ello, y teniendo en cuenta que la Tesorería General de la Seguridad Social es el órgano competente para la generación de las reclamaciones de deuda y providencias de apremio, así como la previsión contenida en el párrafo segundo del artículo 130 del TRLGSS, que habilita al Director General de la Tesorería General de la Seguridad Social para determinar los procedimientos administrativos automatizados en materia de afiliación, cotización y recaudación, se emite la Resolución de 24 de abril de 2023, de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se establece la tramitación electrónica automatizada de las reclamaciones de deuda y las providencias de apremio en el procedimiento de gestión recaudatoria de los recursos de la Seguridad Social, por la que se establecen las actuaciones administrativas autorizadas, concretadas en la emisión y notificación de las reclamaciones de deudas por cuotas de la Seguridad Social, por conceptos de recaudación conjunta o por recursos distintos de cuotas, así como la emisión y notificación de las providencias de apremio utilizándose para la firma electrónica el sello electrónico de la TGSS, haciendo responsables a la Dirección Provincial de la TGSS que corresponda al domicilio del responsable de pago de la impugnación de los actos administrativos autorizados, es decir, reclamaciones de deuda y providencias de apremio.⁴⁰³

Se sigue avanzando en esta materia de manera continuada. Así El Plan de Digitalización de las Administraciones Publicas 2021-2025 supone un gran salto con el que se pretende mejorar la eficacia y eficiencia en la labor de las Administraciones Públicas, lo cual no está exento de problemas en tanto que va a implicar un esfuerzo en políticas públicas para hacer llegar servicios y entornos digitales a todo el territorio nacional. Dentro del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de la economía española el Plan de Digitalización de las Administraciones Publicas será el instrumento

⁴⁰² FERRANDO GARCÍA, F. M^a., “Aspectos clave del Mecanismo RED de flexibilidad y estabilización del empleo”. *Noticias CIELO*, 2022, pág. 10.

⁴⁰³ Resolución de 24 de abril de 2023, de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se establece la tramitación electrónica automatizada de las reclamaciones de deuda y las providencias de apremio en el procedimiento de gestión recaudatoria de los recursos de la Seguridad Social.

para el fomento y desarrollo de inversiones y reformas para la transformación digital convirtiéndose en el instrumento para la modernización de la Administración.

Con este plan se pretenden conseguir servicios digitales, accesibles, eficaces, seguros y fiables a través de la modernización de la gestión de datos y la democratización del acceso a las tecnologías emergentes permitiendo a la Administración subirse al carro de la revolución tecnológica como la inteligencia artificial la analítica de datos. Y, en la transformación digital en materia de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, “se ha definido el objetivo de avanzar en la automatización y mejora de los sistemas que dan soporte a los procesos de prestación de servicios y ejercicio de competencias del Ministerio, especialmente los vinculados a la afiliación, recaudación y cotización, maximizando la utilización de los servicios y herramientas comunes de la Administración.”⁴⁰⁴

De cara a futuro, la Tesorería General de la Seguridad Social, como órgano competente, exclusivamente, en la recaudación de las cuotas y demás recursos del Sistema de la Seguridad Social, internamente, han de continuar abordando el proceso de reestructuración para seguir incorporando las capacidades digitales a la gestión y seguir adaptándose al proceso de automatización incorporando más actuaciones administrativas.

4.5. IMPUGNACIÓN JUDICIAL DE LA RESOLUCIÓN QUE PONE FIN A LA RECAUDACIÓN EN VÍA EJECUTIVA

Es la propia Constitución la que establece, en sus artículos 103 y 106, los principios reguladores de la actuación de las Administraciones Públicas, principiando porque “la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la ley y al Derecho” y siguiendo porque “los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican”

Asimismo lo recoge la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en su exposición de motivos, cuando dice que “a raíz de la Constitución de 1978 se garantizan en nuestro país plenamente los postulados del Estado de Derecho y, entre ellos, el derecho de toda persona a la tutela judicial efectiva de sus derechos e

⁴⁰⁴ Plan de Digitalización de las Administraciones Públicas 2021-2025. Gobierno de España. Agenda 2030.

intereses legítimos, el sometimiento de la Administración pública a la ley y al derecho y el control de la potestad reglamentaria y de la legalidad de la actuación administrativa por los Tribunales. Por lo que trata de “obtener justicia frente a cualquier comportamiento ilícito de la Administración”, siendo el procedimiento administrativo una garantía del ciudadano frente a la Administración pública, ya que obliga a esta a conducirse por un itinerario que comporta la legitimidad de sus actos. El ciudadano cuenta, además, con recursos frente a los actos de la administración mediante los cuales puede obtener una modificación o reforma de los actos que lesionan sus intereses, siendo los Tribunales los que han de pronunciarse acerca de la conformidad de los actos administrativos con el ordenamiento jurídico.

Por razón de su objeto se establecen cuatro modalidades de recurso: el tradicional dirigido contra actos administrativos, ya sean expresos o presuntos; el que, de manera directa o indirecta, versa sobre la legalidad de alguna disposición general, que precisa de algunas reglas especiales; el recurso contra la inactividad de la Administración y el que se interpone contra actuaciones materiales constitutivas de vía de hecho.

De acuerdo con la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, el orden jurisdiccional competente para conocer de este tipo de impugnaciones sería el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Esta jurisdicción se encarga de resolver los conflictos entre los ciudadanos y la Administración Pública, incluyendo las cuestiones relacionadas con la recaudación en vía ejecutiva.

El art. 25.1 de la LJCA dispone que el recurso contencioso-administrativo es admisible en relación con las disposiciones de carácter general y con los actos expresos y presuntos de la Administración pública que pongan fin a la vía administrativa, ya sean definitivos o de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Ampliando en su apartado 2 la posibilidad de admisión del recurso contencioso-administrativo a la inactividad de la Administración.

En el ámbito de la Seguridad Social, la remisión al proceso contencioso-administrativo se efectúa en el artículo 38.9 del TRLGSS cuando establece que “lo dispuesto en los apartados anteriores se entiende sin perjuicio de lo especialmente previsto en el artículo 39 y en la normativa reguladora de la jurisdicción contencioso-

administrativa”, y en el artículo 46.1 del RGRSS cuando preceptúa que “...contra los actos de gestión recaudatoria de la Tesorería General de la Seguridad Social, dictados tanto en período voluntario como en vía de apremio, podrán interponerse...el recurso contencioso- administrativo, en los supuestos, forma, plazo y con los efectos previstos en la legislación común sobre procedimiento administrativo y en la legislación reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.” Como, por otro lado, ha dejado claro la jurisprudencia entendiendo que: “Es regla, por mandato legal, la atribución al Orden Social el conocimiento de la materia de Seguridad Social y, la excepción, la revisión de los actos de recaudación, en los que se hace prevalecer el elemento de ejercicio de autoridad, para deferir su revisión al Orden Contencioso-administrativo.”⁴⁰⁵

La propia Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en su art. 3 g), excluye de la competencia del orden social en materia de gestión recaudatoria “las resoluciones dictadas en esta materia por su respectiva entidad gestora, en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta con las cuotas de Seguridad Social y, en general, los demás actos administrativos conexos a los anteriores dictados por la Tesorería General de la Seguridad Social; así como de los actos administrativos sobre asistencia y protección social públicas en materias que no se encuentren comprendidas en las letras o) y s) del artículo 2”, como ya lo hiciera la Ley de Procedimiento Laboral, en la que “la regla general de atribución de materias de Seguridad Social el orden jurisdiccional social ha de ser completada con los límites o excepciones” que esta ley trazaba⁴⁰⁶. De este modo, se consagra una dualidad jurisdiccional en materia de Seguridad Social, conforme a la cual, las decisiones en materia de encuadramiento, cotización y gestión recaudatoria son recurribles ante los tribunales del orden contencioso-administrativo, mientras que los actos administrativos de contenido prestacional y otros conexos son recurribles ante el orden social de la jurisdicción⁴⁰⁷.

⁴⁰⁵ STS/Soc. de 29 abril 2002 (rec. 2760/2001). También STS/Soc. de 7 julio 2004 (rec. 244/2003): “excluye del ámbito de la Jurisdicción Social no solo las controversias sobre recaudación en sentido estricto, sino todas aquellas que tengan por objeto la declaración de la existencia de la obligación de cotizar o la determinación del importe y alcance de las cotizaciones, sin que el hecho de que no exista un acto administrativo previo de liquidación contra el que se recurra altere la regla de competencia que rige también cuando la reclamación de cotización se dirige frente al empresario para que este proceda al abono de las cotizaciones que se estimen precedentes.”

⁴⁰⁶ ALONSO OLEA, M. y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Impugnación judicial de los actos de la Administración de la Seguridad Social”, *Documentación administrativa*, nº 220, 1989, pág. 126.

⁴⁰⁷ Cfr. sobre este tema SÁNCHEZ PUERTA, D.A., *Jurisdicción y Seguridad Social: la competencia jurisdiccional en materia de Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2020. Una síntesis de los criterios jurisprudenciales que deslindan el ámbito material de conocimiento de los órdenes jurisdiccionales (...)

Igualmente, el art. 47 del RGRSS, en relación con la revisión de oficio de los actos declarativos de derechos en el ámbito de gestión recaudatoria, establece que “La Administración de la Seguridad Social se verá obligada a la revisión jurisdiccional --salvo en los casos de errores y declaraciones defectuosas del interesado-- con independencia de que pudiera considerarse el acto nulo de pleno derecho o meramente anulable, siempre que el acto sea declarativo de derechos y su revisión comporte un perjuicio para el beneficiario”⁴⁰⁸, remitiendo a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por un lado, la Tesorería General de la Seguridad Social es una entidad de Derecho público, con personalidad jurídica propia, dependiente de la Administración General del Estado y dotada de una estructura orgánica en el ejercicio de su actividad recaudatoria que comprende Órganos Directivos Centrales y Direcciones Provinciales, donde se incluyen Administraciones y Unidades de Recaudación Ejecutiva.

Por otro lado, el artículo 8º.3 de la LJCA atribuye a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo el conocimiento, en única o primera instancia, de los recursos que se deduzcan frente a las disposiciones y actos de la Administración periférica del Estado y contra los actos de los organismos, entes, entidades (o corporaciones) de Derecho público, cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional, y por su parte, el artículo 9º.c) de la misma Ley dispone que los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo conocerán, en primera o única instancia, de los recursos que se interpongan contra las disposiciones generales y contra los actos emanados de los organismos públicos con personalidad jurídica propia y entidades pertenecientes al sector público estatal con competencia en todo el territorio nacional.

Por lo tanto, pese a que la Tesorería General de la Seguridad Social tiene personalidad jurídica diferenciada y su competencia se extiende a todo el territorio nacional, se trata de un ente dotado de órganos periféricos, Direcciones Provinciales y Administraciones y Unidades de Recaudación incluidas en las mismas, que tienen sus competencias recaudatorias territorialmente limitadas, es decir, que se trata de actos emanados de un órgano periférico de la Administración del Estado, por lo que, el

social y contencioso-administrativo en materia de Seguridad Social, puede consultarse en CAVAS MARTÍNEZ, F. y SEMPERE NAVARRO, A-V., *Guía de Jurisprudencia Social unificada (1991/2015)*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Reuters Aranzadi, 2016, pp. 697-704.

⁴⁰⁸ MERCADER UGUINA, J.R. y PUEBLA PINILLA de la, A.: “Reflexiones en torno al Reglamento General de Recaudación de los recursos de la Seguridad social: RD 1415/2004, de 11 de junio”, *Relaciones Laborales*, nº 22, noviembre 2004.

conocimiento de los recursos contenciosos-administrativos se atribuirá a los Juzgados de lo Contenciosos-Administrativo. “Y es que el espíritu que anima a la norma contenida en el enunciado del artículo 8º.3 de la Ley de esta Jurisdicción obedece al propósito --con las excepciones por razón de la materia o de la cuantía del acto recurrido, expresamente previstas en el mismo-- de establecer una correlación entre la competencia territorial del órgano administrativo autor del acto impugnado y la del órgano jurisdiccional llamado a su enjuiciamiento, interpretación finalista que corrobora el artículo 13 de la misma Ley, cuando al relacionar los criterios que deben tenerse en cuenta para aplicar las reglas de distribución de competencia contenidas en los artículos anteriores preceptúa --letra a)-- que las referencias que se hacen a la Administración del Estado, Comunidades Autónomas y Entidades Locales comprenden a las Entidades y Corporaciones dependientes o vinculadas a cada una de ellas.”⁴⁰⁹

En cuanto al procedimiento a seguir será el procedimiento abreviado para los supuestos de reclamaciones cuya cuantía sea inferior a 30.000 euros⁴¹⁰, art. 78.1 LJCA, y recursos contra la inactividad de la Administración ⁴¹¹, de los que conocerán los Juzgados de lo Contenciosos-Administrativo o los Juzgados Centrales de lo Contencioso-Administrativo según lo preceptuado en los artículos 8.3 y 9 c) de la LJCA, como se ha mencionado anteriormente.

El procedimiento se inicia con la demanda, sin necesidad de interposición del recurso, acompañada de los documentos a los que se refiere el art. 45.2 de la Ley. Mediante diligencia el Letrado de la Administración de Justicia admite la demanda, le da traslado de la misma a la parte demandada y cita a las partes fijando día y la hora para la celebración del juicio. Del mismo modo ordena a la Administración para que ponga a disposición el expediente administrativo con, al menos, quince días de antelación a la celebración del juicio, dando traslado del mismo al resto de partes en el proceso. No obstante, si el actor no solicita recibimiento del pleito a prueba ni celebración de la vista y el demandado, en contestación, tampoco, el Letrado de la Administración de Justicia declarará concluso el juicio y visto para sentencia sin más trámite, a salvo la facultad de

⁴⁰⁹ STS/Cont. de 1 marzo 2001 (rec. 528/2000).

⁴¹⁰ El límite de los 30.000 € fue introducido con la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de medidas de agilización procesal.

⁴¹¹ Art. 29.2 Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: “Cuando la Administración no ejecute sus actos firmes podrán los afectados solicitar su ejecución, y si ésta no se produce en el plazo de un mes desde tal petición, podrán los solicitantes formular recurso contencioso-administrativo, que se tramitará por el procedimiento abreviado regulado en el artículo 78”.

Su Señoría para acordarla de oficio para una mayor ilustración de cara a la resolución del asunto.

El plazo para la interposición de la demanda será de dos meses desde la publicación del acto que se impugna o notificación del acto que ponga fin a la vía administrativa, en caso de ser este expreso y, para el caso de actos presuntos, el plazo será de seis meses contados desde que se produjera el acto presunto según normativa específica, art. 46.1 LJCA.

El juicio se celebra por el cauce del juicio oral, respetando los principios de oralidad y contradicción, con la ratificación de la demanda por parte del demandante y, a continuación, el demandado formulará las alegaciones que a su derecho convenga, comenzando por las de carácter procesal, que en caso de que no las hubieran o sean rechazadas, se continuará con la fase de prueba según la especificaciones previstas en los apartados 12, 13, 14, 15 y 16 del art. 78 de la LJCA.

Una vez concluida la fase de prueba, se practica el trámite de conclusiones, pudiendo, con la venia de Su Señoría, las partes intervinientes hacer uso de la última palabra en defensa de sus intereses antes de concluir el acto. A continuación, en plazo de diez días, el Juez dictará sentencia.

El procedimiento para los supuestos de reclamaciones contra actos de la Tesorería General del Estado cuya cuantía supere la fijada para el procedimiento abreviado se sustanciarán por el procedimiento en primera y única instancia o procedimiento ordinario.

El procedimiento se inicia mediante escrito de interposición de recurso o directamente demanda en el supuesto del art. 45.5 LJCA, es decir, cuando no existan terceros interesados. El escrito marca el inicio de procedimiento y solo mencionará el acto que se impugna solicitando que se tenga por interpuesto el recuso y acompañado de la documentación recogida en el art. 45.2 de la Ley, en plazo de dos meses contados desde el día siguiente al de la publicación de la disposición impugnada o al de la notificación o publicación del acto que ponga fin a la vía administrativa, si fuera expreso. Si no lo fuera, el plazo será de seis meses y se contará, para el solicitante y otros posibles interesados, a partir del día siguiente a aquél en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzca el acto presunto (art. 46 LJCA).

Interpuesto el recurso, se reclamará el expediente administrativo y se acordarán los emplazamientos oportunos. Y, recibido este y entregado a la parte demandante, deberá

interponer demanda en plazo de veinte días. El escrito de demanda ha de tener una identidad sustancial con el escrito de interposición a salvo posibles ampliaciones de pretensiones mediante las oportunas acumulaciones. La demanda es la parte central del proceso, fija la pretensión y determina la continuidad del mismo. La falta de la presentación de la demanda en plazo supondrá la caducidad del recurso.

Una vez presentada la demanda y subsanados los defectos, si los hubiera, será trasladada a la parte demandada para su contestación en igual plazo de veinte días con los requisitos formales de separación de los hechos, fundamentos de derecho y pretensiones que el escrito de demanda. Las alegaciones previas, como su nombre indica, es un trámite previo a la contestación que debe ser formulado, en su caso, en los cinco primeros días del plazo de veinte para la contestación, teniendo carácter potestativo y gozando de libertad de forma. Tales alegaciones se referirán a la posible incompetencia del órgano jurisdiccional, admisibilidad del recurso, así como a los documentos que justifican los hechos.

Respecto de la prueba, el artículo 60.3 de la LJCA señala que se recibirá el proceso a prueba cuando exista disconformidad en los hechos y éstos fueran de relevancia, a juicio del órgano jurisdiccional, para la resolución del pleito, y el art. 60.4 remite a la legislación civil. La jurisprudencia del TS respecto de la presunción de legalidad del acto administrativo, viene señalando que esta no implica el desplazamiento de la carga de la prueba sino, únicamente, la carga de recurrir el acto administrativo en sede judicial. “El principio de presunción de validez del artículo 57.1 de la Ley 30/1992, por tanto, significa únicamente que ha de entenderse transferida al destinatario de la resolución la carga de impugnar los actos de la Administración, para evitar que esa presunción de ser conforme a Derecho los convierta en inmunes ante la pasividad que supone el transcurso de los plazos impugnatorios. La presunción de que los actos administrativos se acomodan a la legalidad no altera, sin embargo, las reglas de distribución de la carga de la prueba que fija el artículo 217 de la LEC, ni supone otorgar presunción de certeza a los hechos que en las resoluciones de la Administración se declaren probados.

Además, aun cuando las normas de aplicación establezcan expresamente una presunción de veracidad, ello no comporta que puedan considerarse demostrados, de modo irrefutable, los hechos sobre los que se asienta la resolución administrativa, ni que

se sustraiga a la potestad del órgano judicial efectuar la correcta aplicación en la distribución de la carga de la prueba.”⁴¹²

Las partes pueden mediante otrosí solicitar la celebración de vista o no, en cuyo caso el Juez o Tribunal, excepcionalmente, puede acordarla o la solicitud de conclusiones escritas de manera sucinta acerca de los hechos, la prueba practicada y los fundamentos jurídicos en que apoyen sus pretensiones.

Y, finalmente, celebrada la vista o presentadas las conclusiones, El Juez o Tribunal dictará sentencia respecto de la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo o la estimación o desestimación del recurso contencioso-administrativo, así como el pronunciamiento que corresponda respecto de las costas.

El artículo 139 de la LJCA establece que las costas en el contencioso-administrativo se imponen a la parte cuyas pretensiones sean rechazadas, salvo que el Tribunal aprecie en el caso, serias dudas de hecho o de derecho. Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal introdujo una nueva redacción del apartado 1 de este artículo incluyendo el criterio del vencimiento dotando a las costas procesales de una finalidad disuasoria. En relación con su cuantía, el TS ha venido manteniendo en reiterada jurisprudencia que el importe de las mismas en el contencioso-administrativo ha de guardar proporción con la cuantía del procedimiento y con el “esfuerzo profesional que han de realizar en defensa de sus intereses, siendo en todo caso las normas del Colegio de Abogados orientadoras”⁴¹³. Todo ello puede dar lugar a situaciones dispares en las que es muy difícil establecer a priori el importe de las mismas lo que, sin duda, tiene, no solo un efecto disuasorio sino, también, un elemento limitante de la tutela judicial efectiva garantizada por nuestra Constitución.

La LJCA no establece ningún procedimiento de tasación de costas por lo que hemos de acudir, nuevamente a la Ley Enjuiciamiento Civil. El plazo para el ejercicio de la acción es el de prescripción de cinco años contemplado en el art. 1964.2 del CC⁴¹⁴.

En caso de condena en costas al particular y este no proceda al abono de las mismas, la Administración procederá al cobro mediante el procedimiento de apremio, sin embargo, cuando es la Administración la condenada y no procede al abono, el administrado ha de acudir a la ejecución forzosa de la sentencia condenatoria en costas

⁴¹² STS de 12 febrero 2009 (rec. 9511/2004).

⁴¹³ STS de 24 abril 2007 (rec. 1707/2004).

⁴¹⁴ ATS/Cont. de 24 abril 2021 (rec. 98/2013).

pudiendo despacharse ejecución, pero no embargar ningún bien de la administración que se encuentre al servicio público⁴¹⁵.

Existen otras formas de terminación del procedimiento como el desistimiento del recurrente en cualquier momento antes de la emisión de la sentencia, previamente oídas las partes y siempre que no haya oposición por parte de la Administración o el Ministerio Fiscal; el allanamiento a las pretensiones del demandante siempre que tales pretensiones no supongan infracción del ordenamiento jurídico; satisfacción extraprocesal en el supuesto de que la Administración reconozca íntegramente las pretensiones del demandante una vez oídas las partes o por transacción, previo acuerdo entre las partes en los procedimientos en primera y única instancia.

⁴¹⁵ ATS/Cont. de 25 septiembre 2007 (rec. 2315/2001).

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS DE *LEGE FERENDA*

1. Conclusiones

Primera.- En cumplimiento de uno de los principios rectores que la CE recoge en su capítulo III respecto de la política social y económica y, en concreto, el art. 41 que conmina a los poderes públicos a mantener un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo, el procedimiento de recaudación de la Seguridad Social es el mecanismo del que se vale esta institución para proveerse de los recursos necesarios para el cumplimiento de su objetivo de protección social, y, en este contexto, el procedimiento de recaudación en vía ejecutiva es el mecanismo coercitivo, derivado de la autotuleta ejecutiva, que adopta la Seguridad Social para allegar tales recursos en caso de no ser ingresados por el obligado al pago en periodo reglamentario ni voluntario.

Puede ser interpretado, también, como un instrumento de lucha frente a conductas defraudatorias o morosas, actuando como instrumento disuasorio de tales actitudes.

Segunda.- La Administración del Estado cuenta, tanto con los recursos recaudados por la Seguridad Social como los recaudados por la Administración Tributaria, para llevar a cabo sus políticas sociales y económicas. Pese a ello, en la actualidad, coexisten dos sistemas recaudatorios diferenciados y paralelos para la recaudación de unos y otros recursos.

Son dos sistemas que mantienen algunas diferencias, pero son aún más sus semejanzas, sobre todo en la parte que aquí interesa, es decir, el procedimiento de apremio. Téngase en cuenta que es función del Estado el régimen público de Seguridad Social, así como, el propio carácter de la cotización muy cercana a la obligación tributaria, siendo de aplicación supletoria el Reglamento General de Recaudación. Sin embargo, y, pese a que es una vieja reivindicación, plasmada en los sucesivos reglamentos de recaudación, en los que se mostraba el interés por una unificación del sistema recaudatorio del Estado, no se ha avanzado en este camino.

Tercera.- El marco normativo actual que regula el procedimiento recaudatorio de la Seguridad Social se concentra tanto en el vigente Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de

octubre, como en el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social. Sin embargo, se hayan diseminadas normas de recaudación en la Orden TAS/1562/2005, de 25 de mayo, que establece las normas para la aplicación y desarrollo del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social; Orden TAS/4054/2005, de 27 de diciembre, que desarrolla los criterios técnicos para la liquidación de los capitales coste de pensiones y otras prestaciones periódicas de la Seguridad Social; la Orden TIN/2124/2010, de 28 de julio, por la que se modifica el artículo 3 de la Orden TAS/4054/2005; con carácter supletorio, son de aplicación el Reglamento General de Recaudación del Estado y la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Se trata de un amplio grupo normativo, a veces, descoordinado, que aumenta la complejidad de este procedimiento y la inseguridad jurídica para el administrado.

Cuarta.- El procedimiento de recaudación en vía ejecutiva es parte de la actividad administrativa llevada a cabo por la Seguridad Social. En concreto, es una actividad desarrollada por la Tesorería General de la Seguridad Social.

El Derecho de la Seguridad Social es una rama del Ordenamiento Jurídico español que reviste la peculiaridad de que, tratándose de una actividad administrativa, conecta con el Derecho Administrativo y, tratándose de una actividad recaudatoria, conecta con el Derecho Tributario.

Quinta.- El procedimiento de recaudación ejecutiva, ante la falta de pago del obligado a ello, se inicia cuando ha transcurrido el plazo reglamentario de ingreso y este no se ha efectuado; no se ha satisfecho la deuda en los quince días siguientes a la notificación de la providencia de apremio; no se han establecido garantías; no se ha solicitado un aplazamiento de la deuda o no se ha interpuesto recurso de alzada. En este momento la Tesorería General de la Seguridad Social emite la providencia de apremio, considerada como título ejecutivo y se abre la vía de la recaudación ejecutiva con las consecuencias que ello conlleva para el deudor.

La finalidad última del procedimiento de recaudación ejecutiva de la Seguridad Social no es otro que el del cobro de las deudas de las que es acreedora la Seguridad Social.

Ahora bien, el procedimiento puede terminar habiéndose cumplido tal finalidad o no o solo en parte. Así, si el obligado paga, aunque sea extemporáneamente, con el

consecuente pago de recargos, se considerará finalizado el procedimiento; si el obligado había establecido garantía sobre la deuda y esta se realiza, también puede terminar el procedimiento, sea totalmente o en parte; el procedimiento de recaudación puede verse interrumpido por el incidente de tercerías, de dominio o mejor derecho, que resuelto este, a favor o no del tercerista, se reanuda el procedimiento de recaudación si no ha habido satisfacción total de la deuda y podrá finalizar si la hubiere; si el obligado al pago de la deuda solicita y se le concede un aplazamiento de la misma y este cumple en su totalidad el acuerdo de aplazamiento alcanzado finalizaría el procedimiento de recaudación; la declaración administrativa de derivación de responsabilidad, solidaria, subsidiaria o *mortis causa*, dentro del procedimiento de recaudación de la Seguridad Social puede suponer otra forma de terminación del procedimiento si por esta vía consigue la satisfacción de la deuda; el privilegio especial o los créditos con privilegio general de la Seguridad Social dentro del concurso de acreedores le permiten la satisfacción de sus deudas y la finalización del procedimiento en caso de que esta haya sido total; el embargo y realización de los bienes del deudor, si estos son suficientes para cubrir su deuda con la Seguridad social supondrán, igualmente, la finalización del procedimiento de recaudación y, finalmente, la declaración de crédito incobrable por órgano competente de la Seguridad Social determina el fin del procedimiento recaudatorio.

Sexta.- Es la Tesorería General de la Seguridad Social, a través de su estructura organizativa, el órgano competente para llevar a cabo los actos de liquidación y recaudación de los recursos de la Seguridad Social.

Y es la Jurisdicción contencioso-administrativa la competente para conocer de la impugnación de los actos de recaudación emitidos por la TGSS que pongan fin a la vía administrativa, sin olvidar que es competencia del Orden Jurisdiccional Social el conocimiento de las materias de Seguridad Social relacionadas con el ámbito prestacional.

Séptima.- La modernización de la Administración, en general, y de la Seguridad Social, en particular, en lo que a recaudación se refiere, a través de la digitalización, la analítica de datos y la inteligencia artificial, ha dado sus primeros pasos para la determinación de procedimientos administrativos automatizados en materia de afiliación, cotización y recaudación. En este sentido, la Resolución de 24 de abril de 2023, de la Dirección General de la Tesorería General de la Seguridad Social, por la que se establece la tramitación electrónica automatizada de las reclamaciones de deuda y las providencias

de apremio en el procedimiento de gestión recaudatoria de los recursos de la Seguridad Social.

2. Propuestas de *lege ferenda*

1ª.- Debería hacerse un esfuerzo normativo de unificación del régimen de recaudación de los recursos del Estado, cuyo objetivo fuese la optimización de los mismos y la simplificación del procedimiento, actuando como garante de seguridad jurídica para el administrado.

2ª.- Debería procederse a la reforma del art. 9.1 del RGRSS, allí donde alude a que las notificaciones de la providencia de apremio se cursarán conforme a lo dispuesto en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre; estando esta derogada debería hacer alusión a los art. 40 a 45 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

3ª.- Deberían ampliarse los motivos de impugnación de la providencia de apremio recogidos en el art 38.3 del TRLGSS en el sentido apuntado tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, es decir, la existencia de otros motivos de impugnación más allá de los recogidos en la Ley como la condonación, la compensación en período ejecutivo antes de dictarse la providencia de apremio, el pago parcial, la notificación irregular, etc... Ello ofrecería una mayor garantía para la tutela judicial efectiva recogida en el art. 24 de la CE.

4ª.- Debería procederse a un cambio de denominación de las tercerías dentro del procedimiento de recaudación de la Seguridad Social toda vez que, en realidad, se trata de tercerías administrativas o reclamaciones previas en tanto que es un trámite previo a la interposición de la verdadera tercería ante los Órganos Jurisdiccionales Civiles.

Por otro lado, tampoco puede considerarse un incidente dentro de un procedimiento principal de ejecución ya que se interpone una demanda ante los Juzgado de lo Civil sin que previamente existiera ese procedimiento principal en este Orden Jurisdiccional.

5ª.- Debería de modificarse el art. 28.2 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, en el sentido de incluir el supuesto en el que se deja de estar al corriente de pago una vez que se ha tenido acceso a la prestación por concesión de un aplazamiento e incumplido el acuerdo, colocándose en posición de no estar al corriente,

en cuyo caso se debería suspender la prestación y conceder un plazo de ingreso de los pagos adeudados.

6ª.- Debería llevarse a cabo el desarrollo reglamentario necesario para la determinación de la responsabilidad del empresario respecto de las prestaciones derivadas del art. 167 de TRLGSS, teniendo en cuenta que la imputación de dicha responsabilidad viene contemplada en el Decreto 907/1966, de 21 de abril, aprobando el texto articulado primero de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social, norma preconstitucional. Situación esta que ha llevado al Tribunal Supremo a ir determinando, matizando y atenuando el alcance de la responsabilidad del empresario, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, a través de su jurisprudencia.

7ª.- Debería de modificarse el art. 12.4 del RGRSS en el sentido de eliminar la exclusión del recargo de prestaciones de la posibilidad de derivación de responsabilidad, en línea con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, en tanto que la empresa principal puede resultar responsable del recargo de prestaciones aún en el caso en el que las tareas encomendadas a la empresa auxiliar del trabajador accidentado no formen parte de su propia actividad.

8ª.- Debería limitarse expresamente la competencia entre la ITSS y la TGSS en materia de declaraciones administrativas de responsabilidad solidaria o subsidiaria, en evitación de duplicidad de declaraciones administrativas de derivación de responsabilidad o la posibilidad de que estas fuesen discutibles, como puede ser el caso de las declaraciones administrativas de responsabilidad llevadas a cabo por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social no válidas, cuando correspondiesen a deudas que previamente habían sido reclamadas por la TGSS, en función de su competencia, al deudor principal dentro del marco del procedimiento de apremio y, posteriormente, la ITSS lleva a cabo una nueva declaración de responsabilidad sin haber recabado informe de la TGSS respecto de la deuda que se pretende derivar.

9ª.- Debería incluirse en el articulado del TRLGSS un precepto de similar contenido al art. 174.5 de la LGT en el sentido de facilitar no sólo la impugnación del propio acto de derivación de responsabilidad, como ocurre en el ámbito de la Seguridad Social, sino también las liquidaciones que hayan dado lugar a dicho acto para aquel que interpuso el recurso o reclamación.

10ª.- Debería procederse a la reforma tanto del art. 44.1 del TRLET como del art. 224.13º del TRLC, para su adecuación al espíritu con el que nace el Texto Refundido de la Ley Concursal y su posterior reforma operada por la Ley 16/2022, de 5 de septiembre para la transposición de la Directiva Europea 2019/1023, para potenciar la supervivencia y mantenimiento del tejido empresarial, preservando de esta forma mayor número de puestos de trabajo.

11ª.- Debería, en tanto en cuanto no se proceda a la unificación de la normativa en materia de recaudación del Estado, incluirse en el TRLGSS un artículo de similar contenido al 170.3 de la LGT que recoge los motivos de impugnación de la diligencia de embargo.

12ª.- Igualmente, debería el TRLGSS incluir un artículo del tenor literal del artículo 171.3 de la LGT en el que se determine la embargabilidad de las cantidades remanentes en las cuentas bancarias pasado un mes desde el ingreso del sueldo o pensión.

13ª.- En aras a una mayor seguridad jurídica, se debería eliminar el apartado j) 117.2 del RGRSS, es decir, el derecho de tanteo en favor de la TGSS, en el mismo sentido que el apartado f) del art. 104 bis del RGR que concede al adjudicatario un periodo de 15 días desde la notificación de la adjudicación, para hacer efectivo el resto del precio de adjudicación descontando el depósito ya constituido sin establecer la posibilidad de tanteo a favor de la Administración Tributaria.

ANEXO JURISPRUDENCIAL

A) TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

STJUE de 11 julio 2018 (C-60/17)

B) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ATC 306/2004, de 20 de julio

STC 48/1982, 31 de mayo

STC 27/1981, de 20 julio

STC 63/1982, de 20 de octubre

STC 22/1984, de 17 febrero

STC 63/1984, de 21 mayo

STC 21/1986, de 14 de febrero

STC 108/1986, de 29 julio

STC 28/1992, de 9 marzo

STC 221/1992, de 11 diciembre

STC 50/1995, de 23 febrero

STC 166/1998 de 15 julio.

STC 36/2000, de 14 febrero.

STC 273/2000, de 15 noviembre

STC 14/2003, de 28 de enero

STC 53/2003 de 24 de marzo

STC 139/2004, de 13 septiembre

STC 10/2005, de 20 enero

STC 7/2010, de 27 abril

STC 121/2010, de 29 noviembre

STC 19/2012, de 15 febrero

STC 83/2014, de 29 de mayo

STC 59/2014, de 5 de mayo

STC 73/2017, de 8 de junio

C) TRIBUNAL SUPREMO

ATS/Social de 3 febrero 2004 (rec. 606/2003)
ATS/Cont. de 26 septiembre 2007 (rec. 10769/2004)
ATS/Cont. de 24 junio 2010 (rec. 7391/2005)
ATS/Cont. de 19 junio 2012 (rec. 4005/2008)
ATS/Cont. de 18 julio 2012 (rec. 4217/2008)
ATS, Sala Especial, de 11 abril 2013, (rec. 21/2012)
ATS/Sala especial, de 10 febrero 2015 (rec. 33/2014)
ATS/Con. De 21 abril 2016 (rec. 1071/2015)
ATS/Soc. de 28 marzo 2017 (rec. 1856/2016)
ATS/Cont. de 26 septiembre 2019 (rec. 889/2019)

STS/Civil, de 12 febrero 1979
STS/Civil de 28 mayo 1984
STS/Soc. de 2 junio 1986
STS/Cont. de 21 septiembre 1987
STS/Soc. de 26 abril 1990
STS/Soc. de 20 julio 1990
STS/Civil, de 15 diciembre 1990
STS/Soc. de 17 enero 1991
STS/Cont. de 16 mayo 1991
STS/Soc. de 1 de junio 1992 (rec. 1302/1991)
STS/Soc. de 23 mayo 1994 (rec. 2482/1993)
STS/Soc. de 28 septiembre 1994 (rec. 2552/1993)
STS/Soc. de 18 enero 1995 (rec. 150/1994)
STS/Soc. de 20 julio 1995 (rec. 3795/1994)
STS/Soc. de 27 febrero 1996 (rec. 1896/1995)
STS/Civil de 7 junio 1996 (rec. 3090/1992)
STS/Soc., de 26 noviembre 1996 (rec. 1287/1996)
STS/Soc. de 21 noviembre 1998 (rec. 517/1998)
STS/Soc. de 25 enero 1999 (rec. 500/1998)
STS/Soc. de 28 octubre 1999 (rec. 3779/1998)

STS, Cont., de 18 abril 2000 (rec. 484/1999)
STS/Civil, de 26 de abril 2000 (rec. 3751/2000)
STS, Cont., de 11 de julio de 2000 (rec. 75/2000)
STS/Soc. de 30 septiembre 2000 (rec. 3441/1999)
STS, Cont., de 11 de octubre de 2000 (rec. 489/2000)
STS, Cont., de 18 de octubre de 2000 (rec. 381/2000)
STS, Cont., de 21 de noviembre de 2000 (rec. 417/2000)
STS/Civil, de 27 marzo 2001 (rec. 725/1996)
STS/Civil, de 8 mayo 2001 (rec. 1236/1996)
STS/Cont., de 28 junio 2002 (rec. 6999/1997)
STS/Soc. de 22 de noviembre 2002 (rec. 3904/2001)
STS/Cont. de 3 julio 2003 (rec. 2511/2011)
STS/Soc. de 25 septiembre 2003 (rec. 4778/2002)
STS/Cont. de 12 noviembre 2003 (rec. 4783/1998)
STS/Cont. de 22 junio 2004 (rec. 9/2003)
STS/Soc. de 7 julio 2004 (rec. 244/2003)
STS/Soc. de 11 mayo 2005 (rec. 2291/2004)
STS/Soc. de 16 junio 2005 (rec. 3332/2003)
STS/Cont. de 6 julio 2005 (rec. 451/2004)
STS/Civil de 28 abril 2006 (rec. 418/2000)
STS/Civil, de 29 junio 2006 (rec. 4465/1999)
STS/Soc. De 16 mayo 2007 (rec. 4263/2005)
STS/Civil, de 14 junio 2007 (rec. 342/2000)
STS/Civil, de 25 junio 2007 (rec. 2698/2001)
STS/Soc. de 23 septiembre 2008 (rec.1048/2007)
STS/Soc. de 11 marzo 2011 (rec. 2656/2010)
STS/Civil de 19 mayo 2011 (rec. 1691/2007)
STS/Civil, de 2 noviembre 2011 (rec. 1228/2008)
STS/Civil, de 23 noviembre 2011 (rec. 1753/2007)
STS/Civil, de 10 enero 2012 (rec. 2140/2010)
STS/Soc. de 7 marzo 2012 (rec. 1967/2011)
STS/Civil, de 15 octubre 2013 (rec. 1268/2011)

STS/Cont. de 18 noviembre 2013 (rec. 4486/2012)
STS/Civil, de 19 noviembre 2013 (rec. 1731/2011)
STS/Civil, de 18 julio 2014 (rec. 1589/2014)
STS/Cont., de 27 noviembre 2014 (rec. 4484/2012)
STS/ Soc. de 10 diciembre 2014 (rec. 2599/2013)
STS/Cont. de 22 enero 2015 (rec. 564/2013)
STS/Soc. de 23 marzo 2015 (rec. 2057/2014)
STS/Civil de 14 mayo 2015 (rec. 1121/2013)
STS/Cont. de 21 julio 2015 (rec. 3561/2013)
STS/Cont. de 2 junio 2016 (rec. 2890/2014)
STS/Soc. de 22 junio 2016 (rec. 858/2015)
STS/Soc. de 21 de julio 2016 (rec. 2147/2014)
STS/Civil de 7 octubre 2016 (rec. 585/2014)
STS/Civil de 18 enero 2017 (rec. 1422/2014)
STS/Civil, de 21 noviembre 2017 (rec. 1209/2015)
STS/Cont. de 22 noviembre 2017 (rec. 2507/2018)
STS/Civil, de 12 enero 2018 (rec. 751/2015)
STS/Soc. de 18 julio 2018 (rec. 2228/2015)
STS/Soc. de 27 septiembre 2018 (rec. 2747/2016)
STS/Cont. de 28 febrero 2019 (rec. 2342/2016)
STS/Cont. de 24 abril 2019 (rec. 157/2017)
STS/Cont. de 27 mayo 2019 (111/2017)
STS/ Cont., de 10 julio 2019 (rec. 3310/2017)
SSTS/Civil de 17 septiembre 2019 (rec. 3127/2019 y 3310/2016)
STS/Civil de 8 noviembre 2019 (rec. 596/2017)
STS/Cont-Admvo. de 14 enero 2020 (rec. 5164/2017)
STS/Cont., de febrero 2020 (rec. 855/2018)
STS/Civil de 17 junio 2020 (rec. 4189/2017)
STS/Civil de 17 junio de 2020 (rec. 4270/2017)
STS/Cont. de 12 julio 2020 (rec. 3456/2020)
STS/Cont. de 15 octubre 2020 (rec. 1652/2019)
STS/Cont. de 27 octubre 2020 (rec. 3759/2018)

STS/Cont. de 14 diciembre 2020 (rec. 6250/2018)
STS/Cont. de 2 febrero 2021 (rec. 4284/2019)
STS/Soc. de 2 julio 2021 (rec. 73/2020)
STS/Cont. De 23 septiembre 2021(rec. 2672/2020)
STS/Soc. de 13 junio 2022 (rec. 677/2021)
STS/Cont. de 30 junio 2022 (rec. 3054/2020)
STS/Soc de 6 julio 2022 (rec. 2103/2021)
STS/Cont. de 12 julio 2022 (rec. 3456/2020)
STS/Cont. de 7 noviembre 2022 (rec. 3997/2020)
STS/Soc. de 29 noviembre 2022 8rec. 119/2022)
STS/Cont. de 14 diciembre 2020 (re. 6250/2018)
STS/Soc. de 20 diciembre 2022 (rec. 2588/2019)
STS/Penal de 2 febrero 2023 (rec. 2292/2021)
STS/Cont. de 28 febrero 2023 (rec. 7650/2021)

D) AUDIENCIA NACIONAL

SAN/Cont. de 22 octubre 2012 (rec. 361/2011)
SAN/Cont. de 29 septiembre 2014 (rec. 243/2013)

E) TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA

STSJ Murcia/Cont., de 16 julio 1997 (rec. 1189/1995)
STSJ PaisVasco/Cont. de 13 junio 2003 (rec. 118/2000)
STSJ Murcia/Soc. de 2 noviembre 2004 (rec. 901/2004)
STSJ Murcia/Soc., de 9 diciembre 2008 (rec. 893/2008)
STSJ Murcia/Soc., de 12 enero 2009 (rec. 1043/2008)
STSJ Castilla y León/Cont. de 20 noviembre 2009 (rec. 204/2009)
STSJ Andalucía/Cont. de 8 julio 2011 (rec. 68/2010)
STSJ Andalucía/Cont., de 14 noviembre 2011 (rec. 833/2007)
STSJ Murcia/Cont., de 4 julio 2012 (rec. 160/2012)
STSJ Cataluña/Cont. de 9 noviembre 2012 (rec. 643/2011)
STSJ Comunidad Valenciana/Cont. de 14 junio 2013 (rec. 540/2011)
STSJ Galicia/Cont., de 18 julio 2013 (rec. 4642/2012)

STSJ Asturias/Cont., de 22 diciembre 2014 (rec. 789/2013)
STSJ Comunidad Valenciana/Cont. de 8 marzo 2017 (rec. 7/2015)
STSJ Andalucía/Cont. de 15 febrero 2018 (rec. 54/2017)
STSJ Extremadura/Cont., de 13 noviembre 2018 (rec. 164/2018)
STSJ Cataluña/Soc. de 4 octubre 2019 (rec. 2811/2019)
STSJ Cataluña de 25 febrero 2020 (rec. 319/2018)
STSJ Comunidad Valenciana/Cont. de 12 junio 2020 (rec. 769/2018)
STSJ Asturias/Cont, de 27 octubre 2021 (rec. 208/2020)
STSJ Castilla la Mancha/Soc., de 12 noviembre 2021 (rec. 1677/1020)
STSJ Cataluña/Soc. de 1 junio 2021 (rec. 2905/2021)
STSJ Andalucía/Soc. de 25 mayo 2022 (rec. 80/2022)

F) AUDIENCIAS PROVINCIALES

AAP/Barcelona, de 30 septiembre 2016 (rec. 156/2015)
AAP Coruña/Civil, de 23 marzo 2021(rec. 125/2020)
SAP Murcia/Civil, de 17 abril 2000 (rec. 460/1999)
SAP Galicia/A Coruña, de 5 marzo 2018 (rec. 573/2017)
SAP León, de 16 abril 2020 (rec. 116/2020)
SAP La Rioja/Civil de 20 julio 2020 (rec.228/2019)
SAP Madrid, de 24 febrero 2021 (rec. 10/2021)
SAP Ourense, de 15 noviembre 2021 (rec. 414/2020)
SAP León, de 16 junio 2022 (rec. 161/2022)
SAP Zaragoza/Civil de 1 julio 2022 (rec. 116/2022)
SAP Murcia, de 1 diciembre 2022 (rec. 66/2022)
SAP Cádiz, de 25 enero 2023 (rec. 297/2022)

F) JUZGADOS

SJCA Pamplona, de 21 junio 2022 (proc. 351/2021)
SJM Pontevedra de 17 diciembre 2021 (proc. 46/2020)

BIBLIOGRAFÍA

- AIBAR BERNARD, J. y USÍA PALACIOS, F., *Recaudación Ejecutiva de la Seguridad Social*, Ediciones Laborum, Murcia, 2019.
- AIBAR BERNARD, J., “El Procedimiento de Recaudación de la Seguridad Social en Vía Ejecutiva. La regularización de la deuda”. *CEF- Laboral Social*, mayo 2015.
- ALMANSA PASTOR, J.M., *Derecho de la Seguridad Social*. Editorial Tecnos, Madrid, 1991.
- ALONSO OLEA, M. y TORTUERO PLAZA, J.L., *Instituciones de Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 1988.
- ALONSO OLEA, M., *Derecho del Trabajo*, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 1980.
- ALONSO OLEA, M., *Instituciones de Seguridad Social*, Gráficas Hergón, Madrid, 1967.
- ALONSO OLEA, M. y SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y., “Impugnación judicial de los actos de la Administración de la Seguridad Social”, *Documentación administrativa*, nº 220, 1989.
- ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, J., COLLADO YURRITA, M.A. y ZOMORRA PÉREZ, J., *Tratado sobre la Ley General Tributaria*, Editorial Aranzadi, S.A., 2010.
- BLASCO LAHOZ, F., *Seguridad Social, Régimen General, Regímenes Especiales y prestaciones no contributivas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- BLASCO LAHOZ, J.F. y LOPEZ GANDIA, J., *Curso de Seguridad Social*, 13º ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- CALVO ORTEGA, R., CALVO VERGEZ, J., *Curso de Derecho Financiero: I. Derecho Tributario. II. Derecho Presupuestario*, Editorial Civitas, Pamplona, 2016.
- CARPENA NIÑO, J.M., “La responsabilidad empresarial en materia de responsabilidad empresarial por infracotizaciones”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 74.
- CARRERAS LLANSANA, J.: *El embargo de bienes*, Barcelona, 1957.
- CAVAS MARTÍNEZ, F., *Jurisprudencia social unificada. Mayo-Agosto 2020*, Cizur Menor (Navarra) Thomson Reuters-Artanzadi, 2020.

- CAVAS MARTÍNEZ, F. y SEMPERE NAVARRO, A-V., *Guía de Jurisprudencia Social unificada (1991/2015)*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Reuters Aranzadi, 2016.
- CAZORLA PRIETO, L. M^a., *Derecho Financiero y Tributario*, Editorial Aranzadi, S. A., Pamplona, 2014.
- CERVILLA GARZÓN, M^a J., “El requisito de estar al corriente en el pago de las cuotas del RETA: incidencia en los aplazamientos concedidos con anterioridad al hecho causante”, *Temas Laborales*, N^o 116, 2012.
- COSCULLUELA MONTANER, L.: *Manual de Derecho Administrativo*. Civitas-Thomson Reuters, 2017.
- DE LA OLIVA SANTOS, A., DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. Y VEGA TORRES, J., *Derecho Procesal Civil. Ejecución forzosa. Procesos especiales*. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid. 2002.
- DE LA ROCHA GARCÍA, E., *Embargos y tercerías, en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en los procedimientos penales y laborales y en los procedimientos de apremio por deudas a la Hacienda Pública y Seguridad Social*, Ed. Comares, Granada, 2002.
- DE LA VILLA, L.E. y DESDENTADO, A., *Manual de Seguridad Social*, Editorial Aranzadi, pamplona, 1977.
- DIEZ-OCHOA AZAGRA, J. M^a, *Derecho Tributario y Procedimientos de Desarrollo* (2), Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2015.
- DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y MARTÍNEZ-SIMANCAS SÁNCHEZ, J., *Estudios sobre derecho procesal*, Vol. 2, 1996.
- DOMINGO SOLANS, E., “Incidencia y traslación del impuesto sobre las nóminas: alguna derivación en materia de financiación de la Seguridad Social”, *Revista de Seguridad Social*, n^o 18, 1983.
- ESPEJO LERDO DE TEJADA, M., “La tercería de dominio y el sistema español de transmisión de los derechos reales”. *El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid*, n^o 54, 2014.
- FALCÓN Y TELLA, R., *Derecho Financiero y Tributario (Parte General)*, Servicio de Publicaciones Facultad Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2020.
- FERNÁNDEZ, M.A., *Derecho Procesal Civil III*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Madrid, 1994.

- FERNÁNDEZ ORRICO, F.J., “La reforma en la recaudación de la cotización de Seguridad Social: Ley 52/2003, de 10 de diciembre, y Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio”. *Información Laboral*, 25, 2004
- FERRANDO GARCÍA, F.M^a., “Aspectos clave del Mecanismo RED de flexibilidad y estabilización del empleo”. *Noticias CIELO*, 2022, pág. 10.
- GALAPERO FLORES, R., *El Procedimiento de Recaudación de los Tributos*, Universidad de Extremadura. Servicio de Publicaciones. Cáceres. 2008.
- GAMERO CASADO, E., y FERNÁNDEZ RAMOS, S.: *Manual Básico de Derecho Administrativo*. Editorial Tecnos. Madrid, 2018.
- GARBÓN LLOBREGAT, J., *La Tercería de mejor derecho*. Ed Bosch, Barcelona 2008.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, E., *Las Declaraciones Administrativas de Responsabilidad*. Editorial Bosch, S.A. Barcelona 2005.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.; VILCHEZ PORRAS, M.; ÁLVAREZ ALCOLEA, M.; DE VAL TENA, A.L. y GUTIÉRREZ PÉREZ, M., *Lecciones de Seguridad Social*, 12^a ed., Editorial Tecnos (Grupo Anaya), Madrid, 2022.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.; VILCHEZ PORRAS, M.; ÁLVAREZ ALCOLEA, M.; DE VAL TENA, A.L. y GUTIÉRREZ PÉREZ, M., *Lecciones de Seguridad Social*, 5^a ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2015.
- GOROSPE OVIEDO, J.I., “La cuestionable automaticidad de los recargos por declaración extemporánea de tributos sin requerimiento previo: comparación con los recargos por ingreso fuera de plazo de las cuotas de la seguridad social”. *RCyT. CEF*, nº 392, 2015.
- GUAL TOMÁS, R. M^a., “Comentario de las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2019 (466/2019 y 467/2019). Prenda en garantía de créditos futuros y tercería de mejor derecho: instrumento idóneo para proteger la oponibilidad de la garantía no inscrita y su inherente derecho preferente al cobro frente a cualquier acreedor posterior”, en VV.AA., *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina civil y mercantil*, vol. 11, Madrid, BOE, 2019.
- GUNDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, A.E., “El embargo de cuentas corrientes. Especialidades que plantea su ejecución telemática centralizada”. *Revista para el análisis del derecho*, nº 3, 2013.
- JIMÉNEZ ASENJO, L.S. y MORENO MORENO, J.A., *Comentarios al Procedimiento Laboral Español*, Acervo, Barcelona, 1983.

- LLOPART BENNÁNSSAR, M., “La responsabilidad en el ámbito laboral y de Seguridad Social”, en VV.AA. (GUERRA MARTÍN, G., dir.), *La responsabilidad de los administradores de sociedades de capital*, Madrid, La Ley, 2011.
- LOPEZ SÁNCHEZ, J., *El Embargo de la empresa*. Editorial Aranzadi, S.A. Pamplona 1999.
- MADRID YAGÜE, P., *La recaudación ejecutiva de la Seguridad Social*, Madrid, Lex Nova, 2005.
- MADRID YAGÜE, P., “La nueva regulación de la recaudación de la Seguridad Social. Tendencias de aproximación a la recaudación del estado. Una unificación largamente anunciada”. *Nueva Fiscalidad*, nº 5, 2006.
- MADRID YAGÜE, P., “Sobre la constitucionalidad del artículo 28.1 de la Ley General de la Seguridad social. Comentario a la STC 121/2010, de 29 de noviembre.” *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 150.
- MANRIQUE, F., *Manual de Derecho de la Seguridad Social*. La editorial Vizcaína, S.A. Bilbao, 1984.
- MARÍN MARÍN, J., *Orígenes de la Magistratura de Trabajo en España. Especial referencia a su implantación en Murcia (1939-1940)*, Madrid, BOE, 2021.
- MARTÍN QUERAL, J.; LOZANO SERRANO, C.; TEJERIZO LÓPEZ, J.M. y CASADO OLLERO, G., *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Madrid, Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A), 2016.
- MARTÍN QUERAL, J.; LOZANO SERRANO, C.; TEJERIZO LÓPEZ, J.M. y CASADO OLLERO, G., *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Madrid, Editorial Tecnos, 2013.
- MARTÍN QUERAL, J.; LOZANO SERRANO, C.; TEJERIZO LÓPEZ, J.M. y CASADO OLLERO, G., *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, Madrid, Editorial Tecnos, 2020.
- MARTÍN QUERAL, J., LOZANO SERRANO, C., TEJERIZO LÓPEZ, J.M. y CASADO OLLERO, G., *Curso de Derecho Financiero y Tributario*. Tecnos (Grupo Anaya, S.A.). Madrid. 2016.
- MARTÍNEZ BARROSO, M. de los R.: "La siniestralidad laboral en el sector de la construcción: mecanismos legales dirigidos a su prevención en el autoempleo." *Revista universitaria de ciencias del trabajo*, nº8, 2007.

- MARTÍNEZ LUCAS, J.A., “La providencia de apremio en el nuevo Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social”, *Relaciones Laborales*, nº 21, noviembre 2004.
- MARTÍNEZ LUCAS, J.A.: “Responsabilidad de los administradores por cuotas de la Seguridad Social”, *Actualidad Laboral*, nº 1, 2005.
- MATEO BEATO, A. y MARTÍN JIMÉNEZ, R., *La derivación de responsabilidad por deudas de Seguridad Social*. Editorial LEX NOVA, S.A. Valladolid 2004.
- MATEO BEATO, A. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *La Derivación de responsabilidad por deudas de Seguridad Social*. Editorial LEX NOVA. Valladolid 2004.
- MERCADER UGUINA, J.R. y PUEBLA PINILLA de la, A.: “Reflexiones en trono al Reglamento General de Recaudación de los recursos de la Seguridad social: RD 1415/2004, de 11 de junio”, *Relaciones Laborales*, nº 22, noviembre 2004.
- MONEREO PÉREZ, J.L., MOLINA NAVARRETE, C. y QUESADA SEGURA, R., *Manual de Seguridad Social*. 17º ed., Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), Madrid, 2021.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y MORENO VIDA, M. N., *Comentario a la Ley General de la Seguridad Social*, Editorial Comares, Granada, 1999.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.:” El tercer texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social: significación Técnico Instrumental y de política del Derecho Social. *Revista de Derecho de la Seguridad Social*”, *Laborum*, nº 7, 2016.
- MONTERO AROCA, J. y FLORS MATÍES, J., *Tercería de Dominio*. Tirant lo Blanch. Valencia. 2004.
- MONTOYA MELGAR, A., “Sobre los orígenes del Seguro Social en España”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 80, noviembre-diciembre 1996.
- MONTOYA MELGAR, A., (Coord.), *Curso de Seguridad Social*, 2ª ed., Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho UCM, Madrid, 2000.
- MONTOYA MELGAR, A. (Director), *Curso de Seguridad Social*, 3ª ed., Editorial Aranzadi, S.A., Navarra, 2005.
- MONTOYA MELGAR, A., *Ideología y lenguaje en las leyes laborales de España (1873-2009)*, 2ª ed., Madrid, Civitas, 2009.
- ORDEIG FOS, J. M., *El Sistema Español de Seguridad Social*. Editoriales de derecho reunidas, S. A. Madrid, 1989.
- ORTIZ CASTILLO, F., *La Seguridad Social de los Ministerios de Culto, religiosos y secularizados*. Ediciones Laborum, Murcia, 2016.

- ORTIZ CASTILLO, F., “El Derecho de la Seguridad Social a través de la Jurisprudencia”, conferencia pronunciada en la URJC en el marco del Seminario Permanente de Estudio y Actualización, Reunión de Jóvenes Investigadores, organizada por la AESSS, 2017.
- PANIZO ROBLES, J.A., “La gestión recaudatoria de la Seguridad Social (comentarios sobre el Nuevo Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social)”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, nº 256, 2004.
- PANIZO ROBLES, J.A., “Novedades incorporadas al Reglamento General de Recaudación de los Recursos de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio.” *Justicia Laboral: Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 19, 2004.
- PANIZO ROBLES, J.A., “La recaudación de los recursos de la Seguridad Social (Comentarios al RD 897/2009, de 22 de mayo, por el que se modifica el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el RD 1415/2004, de 11 de junio)”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, CEF, nº 41, 2009.
- PENDÁS DÍAZ, B., *Los Procedimientos gubernativos de apremio en la Magistratura de Trabajo*, Editorial AHR, 1959.
- PÉREZ DE VEGA, L.M., *La iniciación del procedimiento de apremio de las deudas tributarias*, Lex Nova, Valladolid, 1998.
- PÉREZ PÉREZ, M., “La gestión recaudatoria de la seguridad social a la luz de la reforma del régimen concursal de las empresas”, *Temas Laborales*, nº 66, 2002.
- PÉREZ ROYO, F., *Derecho Financiero y Tributario. Parte General*. Navarra. Editorial Aranzadi, S.A. 2006.
- ROCHA GARCÍA, E. DE LA, *Embargos y tercerías: en la Ley 1/200 de 7 enero de enjuiciamiento civil, en los procedimientos penales y en los procedimientos de apremio por deudas a la Hacienda Pública y Seguridad Social*. Ed. Comares. Granada 2002.
- RODRÍGUEZ BEREIJO, A.: *Igualdad tributaria y tutela constitucional. Un estudio de jurisprudencia*. Marcial Pons. Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid, 2011.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., “La responsabilidad de régimen laboral derivadas de la subcontratación de concesiones administrativas”, *CEF.- Trabajo y Seguridad Social*, núms. 281-282, 2006.

- RODRÍGUEZ MOLERO, A., *Procedimiento ejecutivo laboral*, Gráficas Ruan, Madrid, 1957.
- RODRÍGUEZ RAMOS, M.J. y PÉREZ BORREGO, G., *Procedimiento de apremio en materia de Seguridad Social*, Ediciones Laborum, Murcia, 2001.
- SANZ LARRUGA, F. J., *El procedimiento administrativo de apremio*. Distribuciones de La Ley, Madrid, 1991.
- SÁNCHEZ PUERTA, D.A., *Jurisdicción y Seguridad Social: la competencia jurisdiccional en materia de Seguridad Social*, Murcia, Laborum, 2020.
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: "Sucesión de contratas y sucesión de empresa", *Trabajo y empresa. Revista de Derecho del Trabajo*, nº 1, 2022.
- SELMA PENALVA, A., "Inteligencia Artificial y Derecho del Trabajo", *Ius et Scientia*, 2021.
- SEMPERE NAVARRO, A.V. (dir.), *Comentarios a la Ley de la Seguridad Social*, Ediciones Laborum, Murcia 2003.
- SENDÍN BLÁZQUEZ, A., "Criterios doctrinales sobre la naturaleza jurídica de las cuotas de la seguridad social en el sistema español", *Tribuna Social*, nº 11, 1991.
- SERRANO ANTÓN, F., *La Oposición a la Vía de Apremio*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1998.
- TOLOSA TRIBIÑO, C., *Procedimiento de apremio en la Seguridad Social*, DAPP. Publicaciones Jurídicas, S.L., Pamplona, 2006.
- TORTUERO PLAZA, J.L., MORENO ROMERO, F., SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. y MARTÍN-SERRANO JIMÉNEZ, E., *La construcción jurisprudencial de la responsabilidad empresarial en prestaciones de la seguridad social*. Madrid, Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2011.

www.cervantesvirtual.com