

## Servicio de Comunicación MC MUTUAL

### EL RECARGO DE PRESTACIONES EN SUCESIÓN DE EMPRESAS.

El Tribunal Supremo en su Sentencia de 28 de octubre de 2014, que reitera la doctrina de la Sentencia de 18 de julio de 2011, interpreta que la materia de responsabilidad del recargo de prestaciones ante una sucesión empresarial no se rige por el art. 44 ET, sino por el art. 127.2 LGSS. Pues aunque el art. 44 ET dispone que en los supuestos de cambio de titularidad de una empresa el nuevo empresario queda “subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior” y asimismo establece la responsabilidad solidaria “durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión”, no hay que olvidar que tal afirmación se hace expresamente “sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social”, y es precisamente en este ámbito donde el art. 127.2 LGSS norma que “en los casos de sucesión ... el adquirente responderá solidariamente con el anterior ... de las prestaciones causadas antes de dicha sucesión”. Con lo que resulta, que las prescripciones de ambos preceptos son independientes, aunque complementarias, y que 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; 22/11/05; 13/11/06; y 23/01/07).

El recargo de prestaciones ostenta una innegable faceta prestacional que en cierto modo apuntaría a la posible extensión de su responsabilidad en los supuestos de sucesión de empresa, tal como proclama el art. 127.2 LGSS, de todas formas su función preventivo/punitiva, la determinante idea de “empresario infractor” que utiliza el art. 123.2 LGSS (SSTS 14/02/01, y 21/02/02), la consiguiente afirmación jurisprudencial de que “sólo es atribuible, en forma exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo” (SSTS 08/04/93, 02/10/00, 14/02/01, 21/02/02, y 03/12/08), la exclusión de responsabilidad por el INSS como sucesor del Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo y la no asegurabilidad de aquélla, siquiera este mandato del art. 123.2 LGSS sea actualmente cuestionado por mor de las previsiones contenidas en los arts. 15.5 y 43.2 LPRL (SSTS 02/10/00, 21/02/02, 16/05/07, 03/12/08), llevan a concluir que la responsabilidad que comporta el recargo, cualquiera que sea el momento de su declaración es intransferible por la vía de la sucesión de empresa.

La conclusión se encuentra también reforzada por un argumento sistemático, cual es el de que la LGSS regula de forma diferenciada, siquiera en la misma sección, relativa al “régimen general de las prestaciones” la responsabilidad en orden a las prestaciones (arts. 126 y 127) y en orden al recargo de la prestación (art. 123.2 ),lo que no deja de ser significativo.