

LAS RESPONSABILIDADES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL EN EL MARCO DE LA SUCESIÓN DE EMPRESA¹

Carolina Gala Durán

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Autónoma de Barcelona

Abstract

En caso de sucesión de empresa, conforme a lo previsto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, uno de los elementos clave es determinar el alcance de la responsabilidad solidaria que puede asumir la empresa sucesora. El objetivo de este trabajo es analizar esa responsabilidad en el marco concreto de las deudas de Seguridad Social (cotizaciones, prestaciones), conforme a lo previsto en la normativa y, sobre todo, en la jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo. Responsabilidad solidaria que se ha ampliado en los últimos años.

In the event of company succession, in accordance with the provisions of Article 44 of the Workers' Statute, one of the key elements is to determine the scope of the joint and several liability that the successor company may assume. The aim of this paper is to analyse this liability in the specific context of Social Security debts (contributions, benefits), as provided for in the regulations and, above all, in the recent case law of the Supreme Court. Joint and several liability has been extended in recent years.

Title: Social Security liabilities in the context of business succession

Palabras clave: sucesión de empresa, responsabilidades, seguridad social

Keywords: company succession, liabilities, social security

IUSLabor 3/2023, ISSN 1699-2938, p. 82-101

DOI. 10.31009/IUSLabor.2023.i03.03

Fecha envío: 22.5.2023 | Fecha aceptación: 15.6.2023 | Fecha publicación: 5.12.2023

¹ El origen de este trabajo se encuentra en un artículo publicado en el libro homenaje al Dr. Santiago González Ortega con motivo de su jubilación, en la colección Monografías Temáticas Laborales, 2022.

Sumario

1. Introducción
2. La responsabilidad solidaria por falta de pago de las cotizaciones
 - 2.1. El marco normativo
 - 2.2. La posición judicial
3. La responsabilidad solidaria en el marco del pago de prestaciones
 - 3.1. El marco normativo
 - 3.2. La posición judicial: Un giro de 360 grados
4. Conclusiones

1. Introducción

Si nos preguntamos qué ocurre si se produce una sucesión de empresa en los términos del artículo 44.2 del Estatuto de los Trabajadores² -concepto que, como es conocido, ha sido objeto de una larga y variada interpretación judicial interna y comunitaria-, y existen deudas pendientes de Seguridad Social previas a la sucesión, la respuesta, desde la perspectiva de la empresa sucesora, no es fácil de asumir. Y, además, cabe diferenciar entre la deuda por cotizaciones a la Seguridad Social y la deuda por pago de prestaciones derivada de lo previsto en los artículos 167.2 de la Ley General de la Seguridad Social³ y 94 a 96 de la Ley de Seguridad Social de 1966.

2. La responsabilidad solidaria por falta de pago de las cotizaciones

2.1. El marco normativo

Cabe destacar que, en los supuestos en que la empresa sucedida tiene deudas pendientes con la Tesorería General de la Seguridad Social por cotizaciones anteriores a la fecha de la sucesión de empresa, la normativa aplicable, según los tribunales, es la LGSS y el RD 1415/2004, como normas de carácter especial, con independencia de que el artículo 44.3 del ET se refiera a las obligaciones “*laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas*”; términos que podrían interpretarse en un sentido genérico, incluyendo, por tanto, las deudas por cotizaciones. Sin embargo, según la jurisprudencia (y se trata de un criterio consolidado), en este ámbito la normativa especial prevalece sobre lo dispuesto en el artículo 44.3 del ET.

En consecuencia, la normativa especial aplicable en este marco viene constituida por los artículos 18.3, 33.2.a), 34.1.c), 142.1 y 168.2 de la LGSS, 22 in fine del RD 2064/1995, de 22 de diciembre⁴, y 12 y 13 del RD 1415/2004; aunque las sentencias también citan - pero con un carácter complementario- el artículo 44 del ET e, incluso, la Ley General Tributaria. Si bien, de todos estos preceptos, los más relevantes son los artículos 142.1 y 168.2 de la LGSS.

En primer lugar, el artículo 142.1 párrafos tercero y cuarto de la LGSS dispone que la responsabilidad solidaria por sucesión en la titularidad de la explotación, industria o negocio que se establece en el artículo 168.2 de la LGSS se extiende a la totalidad de las deudas por cotizaciones generadas con anterioridad al hecho de la sucesión de empresa. Se entiende que existe dicha sucesión aun cuando sea una sociedad laboral la que continúa

² En adelante ET.

³ En adelante LGSS.

⁴ Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social.

la explotación, industria o negocio, esté o no constituida por trabajadores que prestaran servicios por cuenta del empresario anterior. Asimismo, si el empresario es una sociedad o entidad disuelta y liquidada, sus deudas por cotizaciones pendientes se transmiten a los socios o partícipes en el capital, que responden de ellas solidariamente y hasta el límite del valor de la cuota de liquidación que se les hubiera adjudicado. Resulta evidente que la regulación contenida en estos párrafos del artículo 142.1 pretende garantizar a la TGSS, en todos los casos y situaciones posibles, el cobro de las deudas pendientes.

Y, en segundo lugar, el artículo 168.2 de la LGSS, en la misma línea anterior, establece que, en los supuestos de sucesión en la titularidad de la explotación, industria o negocio, el adquirente responde solidariamente con el anterior o con sus herederos del pago de las prestaciones causadas antes de dicha sucesión. Asimismo, se prevé que reglamentariamente se regulará la expedición de certificados por la Administración de la Seguridad Social que impliquen una garantía de no responsabilidad para los adquirentes; desarrollo reglamentario que no se ha producido nunca, a pesar de que sería muy útil y aumentaría la seguridad jurídica en esta materia.

Es cierto que el artículo 168.2 de la LGSS se refiere al pago de prestaciones derivado de la responsabilidad empresarial en orden al pago de prestaciones por falta de alta y/o cotización regulada en los artículos 167.2 de la LGSS y 94 a 96 de la LSS, pero la conexión con dicho precepto que establece el artículo 142.1 párrafo segundo -situado en el marco de la obligación de cotización y referido directamente a los sujetos responsables de la misma- extiende la responsabilidad solidaria al pago de las cotizaciones.

Y, finalmente, siguiendo la misma lógica anterior, en el artículo 22 del RD 2064/1995 se señala que responderán, en su caso, del cumplimiento de la obligación de ingresar la totalidad de las cuotas de la seguridad social las personas y con el alcance señalado en los apartados 1 y 2 del artículo 168 de la LGSS.

2.2. La posición judicial

Partiendo del marco legal vigente, cabe destacar que la jurisdicción contencioso-administrativa ha elaborado una numerosa doctrina que presenta, además, criterios consolidados desde hace tiempo.

En primer lugar, cabe señalar que la responsabilidad solidaria de la empresa sucesora alcanza al principal de la deuda exigible a la empresa sucedida, los recargos, los intereses y las costas devengados; referidos todos ellos a deudas anteriores a la propia sucesión de empresa, y que, lógicamente, no hayan prescrito. La forma concreta de hacer efectiva y exigible esta responsabilidad solidaria es a través del procedimiento de derivación de

responsabilidad a cargo de la Tesorería General de la Seguridad Social. En caso de no estar de acuerdo con dicha derivación de responsabilidad o con su alcance, la empresa sucesora debe impugnar la correspondiente resolución administrativa ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

Sin embargo, tal y como prevé el artículo 12.5 del RD 1415/2004, salvo que una norma legal establezca otra cosa, esta responsabilidad solidaria no alcanza a las sanciones pecuniarias. En esta última cuestión los tribunales también han afirmado que esa extensión de responsabilidad queda excluida al regir en el ámbito sancionador el principio de culpabilidad *“no pudiendo ser trasladada la responsabilidad sancionadora a un tercero aunque con posterioridad sea responsable solidario en relación con la actividad de la empresa, todo ello sin perjuicio de la incidencia de la solidaridad en los ámbitos concretos a los que se refieren preceptos legales como son el art. 44 del Estatuto de los Trabajadores en cuanto a las obligaciones laborales, o como asimismo ocurre en el ámbito de las obligaciones de cotización a la Seguridad Social”*⁵.

En segundo lugar, la responsabilidad solidaria de la empresa sucesora es una responsabilidad por deuda propia⁶, no por deuda ajena, con independencia de la existencia de posibles pactos entre las empresas que, en ningún caso, pueden limitar o excluir esta responsabilidad solidaria ex lege. Tal y como señalan los tribunales, se trata de un supuesto de responsabilidad solidaria reconocido ex lege que opera de una forma automática para las deudas generadas con anterioridad a la sucesión de empresa⁷.

Responsabilidad solidaria que implica, asimismo, que el acreedor puede dirigirse contra el deudor principal o los obligados solidarios indistintamente y por el total del importe adeudado, sin tener que esperar a la realización de todos los bienes y derechos del deudor principal o de cualquiera de los obligados solidarios para poder dirigirse contra los demás obligados solidarios (artículo 1144 del Código Civil). En la misma línea, el artículo 13.1 del RD 1415/2004 señala que cuando concurren hechos, negocios o actos jurídicos que determinan la responsabilidad solidaria de varias personas, físicas o jurídicas o entidades sin personalidad, respecto de deudas con la Seguridad Social, puede dirigirse la reclamación de deuda o acta de liquidación contra todos o contra cualquiera de ellos. El procedimiento recaudatorio seguido contra un responsable solidario no suspende ni impide que pueda seguirse contra otro, hasta la total extinción del crédito.

Otra cuestión distinta es que, una vez cobrada la deuda o parte de esta de uno de los obligados, la Tesorería General de la Seguridad Social debe dejar de cobrarla respecto de

⁵ STSJ de Castilla y León/Valladolid CA de 30 de junio de 2005 (rec. 2748/1998).

⁶ Así, la declara, por ejemplo, la SJM de Zaragoza de 10 de junio de 2016 (proc. 273/2015).

⁷ STSJ de Islas Baleares CA de 3 de septiembre de 2013 (rec. 205/2012).

los demás o rebajar la reclamación en el importe satisfecho⁸. Asimismo, la reclamación de la deuda a uno de ellos basta para interrumpir la prescripción, ya que como indica el artículo 1141 del CC, las acciones ejercitadas contra cualquiera de los deudores solidarios perjudicarán a todos, y la responsabilidad solidaria no se extingue en tanto la deuda no haya sido totalmente satisfecha (también artículo 1144).

A lo que cabe añadir que, según los tribunales, la derivación de responsabilidad solidaria pone al responsable solidario en la misma posición que el sujeto originante de la deuda, es decir, no se trata de iniciar una nueva vía de apremio sino que el declarado responsable solidario se coloca en la misma posición jurídica que el sujeto por el que debe responder solidariamente significando que si la vía de apremio estaba agotada contra la misma ni puede discutir las deudas originales de cuotas a la Seguridad Social ni puede oponerse a la vía de apremio originaria; pero evidentemente sí puede discutir la cuantía de la deuda que asume o alegar su prescripción⁹.

En fin, en concordancia con todo lo anterior, los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa son unánimes, desde hace bastantes años, en declarar esa responsabilidad solidaria de la empresa sucesora en el pago de todas las deudas por cotizaciones pendientes en el momento de la sucesión de empresa¹⁰, con independencia de su cuantía, muchas veces elevada. No se ha previsto ningún tipo de limitación al alcance de la responsabilidad, a diferencia de lo que ocurre en el marco de la responsabilidad en orden al pago de prestaciones, y, en consecuencia, la empresa sucesora responde solidariamente de la totalidad de las deudas generadas con anterioridad al hecho de la sucesión. Con todo ello se respeta lo señalado en el artículo 142.1 párrafo tercero de la LGSS que, como vimos, señala expresamente que la responsabilidad solidaria por sucesión se extiende a la “totalidad” de las deudas generadas con anterioridad a la misma.

En definitiva, tal y como ya hemos afirmado, el fundamento legal de la exigencia de responsabilidad solidaria a la empresa sucesora en materia de cotizaciones a la Seguridad Social se encuentra esencialmente en la combinación entre los artículos 142.1 y 168.2 de la LGSS, y su desarrollo -centrado particularmente en la forma o procedimiento para poner en práctica dicha responsabilidad-, en los artículos 12 y 13 del RD 1415/2004. Es más, como hemos señalado, los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando se da una sucesión de empresa, no tienen ningún inconveniente o duda a la hora

⁸ Al respecto, STSJ de Castilla y León/Burgos CA de 21 de enero de 2005 (rec. 462/2003).

⁹ Entre otras, STSJ de la Comunidad Valenciana CA de 1 de febrero de 2007 (rec. 1252/2003).

¹⁰ Entre otras, STS CA de 24 de octubre de 2018 (R.º 2701/2016) y SSTSJ de Madrid CA de 4 de abril de 2018 (rec. 174/2017); Castilla y León/Burgos CA de 31 de octubre de 2014 (rec. 104/2013) y 6 de febrero de 2015 (rec. 115/2013); e Islas Baleares CA de 15 de junio de 2015 (rec. 79/2015) y 30 de mayo de 2016 (rec. 27/2015).

de declarar la responsabilidad solidaria de la empresa sucesora en base a tales preceptos y en relación con el total de la deuda pendiente, los recargos, los intereses y las costas devengados.

En tercer lugar, respecto a la finalidad perseguida con este tipo de responsabilidad, los tribunales consideran que no se trata de una sanción ni de una responsabilidad punitiva, sino que lo que se persigue es el mantenimiento de los derechos de los trabajadores y su protección en los supuestos de traspaso de empresas, de centros de actividad o de parte de empresas o de centros de actividad¹¹. Y también, obviamente, se persigue la protección de los derechos de la Tesorería General de la Seguridad Social.

En cuarto lugar, cabe preguntarse sobre cuál es el concepto de sucesión de empresa empleado en relación con este tipo de deudas, teniendo en cuenta que, como hemos visto, los artículos 142.1 párrafo tercero y 168.2 de la LGSS se refieren a la “*sucesión en la titularidad de la explotación, industria o negocio*”; términos que ya se encontraban en la LGSS de 1974 y que son distintos a los recogidos actualmente en el artículo 44.2 del ET, donde se señala que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecta a una entidad económica que mantiene su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoría.

A este respecto, cabe destacar que los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa asumen directamente y sin ningún tipo de problema el concepto de sucesión de empresa recogido en el artículo 44.2 del ET; es decir, no existe un concepto diferente y propio de sucesión de empresa en materia de cotizaciones de la seguridad social, sino que a la hora de determinar si dicha sucesión ha existido y, en consecuencia, procede la derivación de responsabilidad a la empresa sucesora, la jurisdicción contencioso-administrativa aplica el concepto elaborado en el marco de la normativa laboral y, en concreto, en el citado artículo 44.2¹². Ello implica, en definitiva, que, en la fase administrativa de derivación de responsabilidad, la Tesorería General de la Seguridad Social valora y aplica el concepto del artículo 44.2 del ET y que, en caso de revisión judicial, la jurisdicción contencioso-administrativa también se rige por dicho concepto.

A nuestro entender, esta solución resulta acertada ya que evita dispersiones, confusiones o contradicciones en torno a una misma situación, consistente en determinar si ha existido o no una sucesión de empresa. Y resulta claro que, en nuestro ordenamiento jurídico, tal

¹¹ STSJ de Madrid CA de 21 de octubre de 2016 (rec. 537/2015).

¹² Así, entre otras, SSTSJ de Andalucía/Málaga CA de 29 de marzo de 2019 (rec. 716/2017); de Murcia CA de 5 de febrero y 7 de mayo de 2021 (rec. 153/2019 y 180/2019); Andalucía/Sevilla CA de 2 de mayo de 2019 (rec. 804/2018) y 4 de febrero de 2021 (rec. 649/2017); y Madrid CA de 4 de abril de 2018 (rec. 174/2017).

concepto se encuentra recogido y regulado en sus diversos aspectos, aunque sea de una forma escueta y con una interpretación judicial variable y compleja, en el mencionado artículo 44 del ET.

En quinto lugar, cabe tener en cuenta que la responsabilidad solidaria de la empresa sucesora solo alcanza a las deudas anteriores a la sucesión de empresa que no hayan prescrito, pero ¿cuál es el plazo de prescripción de tales deudas?, ¿el previsto en el artículo 24.1.b) de la LGSS o el establecido en el artículo 44.3 del ET? En el primero se dispone que prescribe a los cuatro años la acción para exigir el pago de las deudas por cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta, y en el segundo se prevé que la empresa sucedida y la empresa sucesora, en las transmisiones que tienen lugar por actos inter vivos, responden solidariamente durante tres años de las obligaciones nacidas con anterioridad a la sucesión y que no hubieran sido satisfechas.

Los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa se decantan muy mayoritariamente -con un criterio que compartimos-, por el plazo de prescripción previsto en la LGSS.

En sexto lugar, cabe tener presente que los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa admiten una derivación de responsabilidad sucesiva, esto es, si una empresa sucede a otra y asume sus deudas y, posteriormente, esta es sucedida por otra, esta última responderá solidariamente de las deudas de Seguridad Social de las dos empresas antecesoras y ello, con independencia, de que tuviera noticia o no de la existencia de tales deudas¹³.

En séptimo lugar, desde la perspectiva material ya hemos visto que la responsabilidad solidaria alcanza a todas las deudas anteriores a la sucesión de empresa y en su totalidad, pero ¿qué ocurre si la empresa sucesora no asume la totalidad de los trabajadores de la empresa sucedida, habiendo desaparecido esta?

Según los tribunales, la responsabilidad solidaria alcanza a la totalidad de las deudas, sin restringirse, por tanto, a las deudas vinculadas con los trabajadores objeto de sucesión, al no estar prevista legalmente tal posibilidad, por cuanto los efectos derivados de la sucesión se contemplan globalmente (STSJ de Castilla y León/Burgos CA de 21 de septiembre de 2007, rec. 187/2006). Obviamente, a nuestro entender, si la empresa sucedida no ha desaparecido, seguirá asumiendo las correspondientes responsabilidades, respondiendo la empresa sucesora exclusivamente de las obligaciones vinculadas con los

¹³ SSTSJ Cataluña CA de 19 de abril de 2005 (rec. 2664/1998), Extremadura CA de 12 de julio de 2019 (rec. 500/2018) y Andalucía/Sevilla de 4 de febrero de 2021 (rec. 649/2017).

trabajadores transferidos como consecuencia de la sucesión de empresa, se mantengan o no en ese momento en activo en la empresa sucesora.

En octavo lugar, cabe preguntarse qué efecto puede tener en este ámbito contar, por parte de la empresa sucesora, con un certificado de la propia Tesorería General de la Seguridad Social donde se haga constar expresamente que no existen deudas pendientes a cargo de la empresa sucedida. Es más, como vimos, el propio artículo 168.2 de la LGSS señala, desde hace más de cuarenta años (teniendo en cuenta sus antecedentes legales), que “*reglamentariamente se regulará la expedición de certificados por la Administración de la Seguridad Social que impliquen garantía de no responsabilidad para los adquirentes*”. Ese desarrollo reglamentario nunca se ha producido.

Pues bien, si se solicita dicho certificado a la Tesorería General de la Seguridad Social, cosa que, lógicamente y entre otras medidas, puede (y debe) hacer la empresa sucesora con el objetivo de conocer o ratificar si existen o no deudas pendientes que pudiera llegar a asumir en los términos ya examinados, cabe tener presente que dicho certificado no tiene efectos exoneradores de ningún tipo, salvo situaciones muy concretas y excepcionales en la práctica. En este ámbito cabe citar las sentencias del Tribunal Supremo CA de 21 de julio de 2015 (rec. 3561/2013), 24 de octubre de 2018 (rec. 2701/2016) y 3 de febrero de 2021 (rec. 2584/2019).

Finalmente, cabe tener presente, que según los tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa¹⁴, la responsabilidad solidaria no alcanza a las sanciones administrativas que se hubieran impuesto a la empresa sucedida, como consecuencia del principio de personalidad de la sanción del artículo 25 de la CE, que también resulta aplicable al derecho administrativo sancionador.

3. La responsabilidad solidaria en el marco del pago de prestaciones

3.1. El marco normativo

En primer lugar, cabe recordar que, conforme a lo previsto en el artículo 167.2 de la LGSS, el incumplimiento de las obligaciones en materia de altas y bajas y de cotización determina la exigencia de responsabilidad empresarial en orden al pago de las prestaciones de la Seguridad Social en los términos recogidos en los artículos 94 a 96 de la Ley de Seguridad Social de 1966 (que se mantienen vigentes actualmente con valor reglamentario). En esta materia, por el propio carácter obsoleto de dichas normas -su falta

¹⁴ STSJ de la Comunidad Valenciana CA de 14 de marzo de 2006 (rec. 152/2005).

de actualización es totalmente incomprensible-, existe una numerosa y cambiante jurisprudencia.

Y, en segundo lugar, en el marco concreto de una sucesión de empresa, en el artículo 44.3 del ET se establece que, sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social, el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar inter vivos, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas. El cedente y el cesionario también responderán solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión cuando la cesión fuese declarada delito. Esa referencia expresa a “*sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social*” lleva a lo dispuesto en el artículo 168.2 de la LGSS, considerada como norma especial a estos efectos.

Y en dicho artículo 168.2 se prevé, con una redacción que no se ha modificado desde hace más de cuarenta años, que, en los supuestos 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. Reglamentariamente se regulará la expedición de certificados por la Administración de la Seguridad Social que impliquen garantía de no responsabilidad para los adquirentes.

Ahora bien, si hacemos una valoración global de esta normativa se derivan varias consideraciones:

- 1) Como ya hemos señalado, a pesar de la referencia del artículo 44.3 del ET, los tribunales consideran que, en esta materia, la norma especial aplicable es el artículo 168.2 de la LGSS.
- 2) El artículo 168.2 de la LGSS no se ha modificado nunca, limitándose los sucesivos textos refundidos de la Ley General de la Seguridad Social a reproducir el texto anterior.
- 3) Nunca se ha producido el desarrollo reglamentario previsto en el citado artículo 168.2 y, como veremos en el siguiente apartado, aun existiendo dicho certificado expedido por la propia Tesorería General de la Seguridad Social, el Tribunal Supremo no le da -salvo supuestos muy excepcionales- ningún valor; y,
- 4) como no podía ser de otra manera, esa normativa -particularmente el artículo 168.2- ha sido objeto de interpretación (y reinterpretación) por parte de los tribunales. No obstante, se trata de una doctrina judicial no muy numerosa y que -y esto resulta muy relevante-, ha dado un giro de trescientos sesenta grados a partir del cambio que, en materia de recargo de prestaciones, se produjo a partir del año 2015, como consecuencia,

a su vez, de la influencia de una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de marzo de 2015 (asunto Modelo Continente Hipermercados S.A., C-343/13). En otras palabras, esta sentencia del Tribunal de Justicia dio lugar a un importante cambio en la jurisprudencia del Tribunal Supremo referida a la responsabilidad en materia de recargo de prestaciones en el ámbito de la sucesión de empresa, y, posteriormente, esta nueva doctrina se ha trasladado también a la responsabilidad empresarial en orden al pago de prestaciones derivada del artículo 167.2 de la LGSS. Como veremos a continuación, ese cambio de doctrina implica una mayor responsabilidad para la empresa sucesora.

Pero, al margen de esa labor judicial de interpretación, es necesario poner de relieve una cuestión: como en otras materias en el marco de la sucesión de empresa, en esta la regulación vigente resulta claramente mejorable, tanto desde la perspectiva de su necesaria actualización como en cuanto a su alcance, al existir cuestiones -entre ellas el desarrollo reglamentario pendiente- que deberían regularse mejor, máxime si tenemos en cuenta que los fenómenos de sucesión de empresa resultan, cualquiera que sea su formulación, cada vez más comunes y, a la vez, cada vez más complejos.

3.2. La posición judicial: Un giro de 360 grados

En relación con la posición de los tribunales en el ámbito de la responsabilidad que puede asumir la empresa sucesora cuando la empresa sucedida ha incurrido en una falta de alta y/o cotización (o infracotización) que da lugar a la responsabilidad en orden al pago de prestaciones regulada en el artículo 167.2 de la LGSS, vamos a distinguir entre cuestiones que no han variado y aquella que, como ya hemos señalado, ha cambiado completamente.

En cuanto a las primeras, cabe señalar que:

a) Según los tribunales, el concepto de sucesión de empresa aplicable en este marco es el recogido en el artículo 44.2 del ET, es decir, aquella se produce cuando la transmisión afecta a una entidad económica que mantiene su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria¹⁵.

b) Como ya hemos señalado, la norma especial aplicable es el artículo 168.2 de la LGSS, y el artículo 44 del ET se convierte en una norma complementaria a estos efectos. La única excepción es el caso en que la sucesión de empresa se produce en el marco de un concurso de acreedores, en cuyo caso prevalece lo establecido en los artículos 221.2 y 224.1.3º del Texto Refundido de la Ley Concursal de 2020.

¹⁵ Entre otras, STSJ de Cataluña de 25 de abril de 2016 (rec. 6132/2015).

c) La responsabilidad de la empresa sucesora es solidaria por deuda propia, con un fundamento ex lege. Por tanto, no puede excluirse de ningún modo y cualquier pacto en ese sentido no tiene efectos frente a terceros.

d) En caso de sucesión “en cadena” -una empresa sucede a otra y esta a su vez es asumida por otra-, la responsabilidad solidaria se acumula y se deriva y alcanza a la última empresa sucesora.

Y, e) respecto a quién puede beneficiarse del reconocimiento de la responsabilidad solidaria de la empresa sucesora cabe recordar que, del pago de prestaciones derivado de un incumplimiento empresarial, puede beneficiarse tanto el propio trabajador o ex trabajador beneficiario de la correspondiente prestación de la Seguridad Social (cualquier tipo de prestación económica, con independencia de si deriva de una contingencia profesional o común) como sus familiares (en el marco de las prestaciones por muerte y supervivencia).

Y, en cuanto a la materia que ha cambiado en los últimos años que es precisamente la esencial, se trata de la delimitación del alcance que tiene la responsabilidad solidaria de la empresa sucesora, es decir, en qué casos va a responder esta cuando se declara la responsabilidad empresarial en orden al pago de prestaciones regulada en el artículo 167.2. En este punto, como ya hemos avanzado, se ha producido un cambio radical, un giro de trescientos sesenta grados.

En este ámbito, cabe recordar que el artículo 168.2 señala simplemente que la empresa sucesora responde solidariamente “*de las prestaciones causadas antes de dicha sucesión*”, pero ¿cómo se interpretan estos términos? En otras palabras y poniendo un ejemplo concreto, si la empresa sucedida no dio de alta a un trabajador durante diez años y es declarada responsable del pago del porcentaje correspondiente de la pensión de jubilación a percibir por dicho trabajador (es decir, el porcentaje derivado de esos diez años de incumplimiento), sin perjuicio de la obligación de anticipo a cargo de la Seguridad Social conforme al artículo 167.3 de la LGSS, ¿responde solidariamente de dicho pago la empresa sucesora? Pues depende precisamente de cómo se interprete la expresión “*prestaciones causadas antes de dicha sucesión*”.

Y en este punto clave es donde se ha producido el cambio antes referido. En efecto, cabe señalar que, durante muchos años, los tribunales de la jurisdicción social interpretaron restrictivamente los términos “*prestaciones causadas antes de la sucesión*”, entendiendo que la responsabilidad solidaria de la empresa sucesora solo era exigible cuando el incumplimiento era anterior a la sucesión y la prestación se había reconocido (“causado”)

antes de la fecha de la sucesión de empresa. Esta interpretación judicial era favorable para la empresa sucesora ya que, dado que la responsabilidad empresarial en orden al pago de prestaciones conlleva el ingreso del correspondiente capital coste de la prestación en la Tesorería General de la Seguridad Social, la responsabilidad solidaria solo se activaría cuando dicho ingreso no se hubiera realizado previamente a la sucesión por la empresa sucedida. Y cabe pensar que el número de casos en que esto se podía producir es escaso.

En otras palabras, la empresa sucesora no respondía nunca cuando, tratándose de un incumplimiento anterior a la sucesión de empresa, la correspondiente prestación se solicitaba y reconocía con posterioridad a la misma; circunstancia que se producía en muchos casos (especialmente en prestaciones como las pensiones de incapacidad permanente o de jubilación, de largo recorrido temporal). Así, en la STSJ del País Vasco de 11 de enero de 2005 (rec. 1969/2004) se afirmaba que: *“nos encontramos con unos incumplimientos empresariales en materia de cotización que han repercutido en la pensión de jubilación causada con posterioridad a la sucesión empresarial, lo que determina que, la incuestionada responsabilidad atribuida a la entonces empleadora no pueda hacerse extensiva, en base a la doctrina y normativa invocada, a la sucesora”*; mientras que la STSJ de Madrid de 28 de abril de 2008 (rec. 5459/2007) establecía que: *“la responsabilidad del empresario sucesor por las prestaciones de seguridad social de las que sea responsable el empresario anterior alcanza tan sólo a las causadas antes de la sucesión, lo que responde a una exigencia elemental de protección de la seguridad del tráfico jurídico y a los principios generales en materia de responsabilidad por daños”*. El objetivo final de esta posición judicial era limitar, el máximo posible, el alcance de la posible responsabilidad solidaria de la empresa sucesora.

La única excepción a esta doctrina judicial se situaba en el caso particular de la fusión de sociedades por absorción, donde se declaró la responsabilidad solidaria de la empresa sucesora como consecuencia de la sucesión universal en los derechos y obligaciones que se producía en tales situaciones¹⁶.

Con esta interpretación judicial, aplicada durante bastantes años en pensiones como la de jubilación¹⁷ o incapacidad permanente¹⁸ y tanto en casos de falta de alta/cotización como de infracotización, la empresa sucesora asumía un riesgo mínimo en los supuestos de

¹⁶ SSTSJ de Cataluña de 29 de julio de 2011 (rec. 4178/2010) y 21 de febrero de 2014 (rec. 6286/2013) y Castilla-La Mancha de 1 de abril de 2016 (rec. 864/2015).

¹⁷ Entre otras, SSTS de 22 de noviembre de 2005 (rec. 4428/2004), 13 de noviembre de 2006 (rec. 578/2005) y 23 de enero de 2007 (rec. 2097/2005) y SSTSJ de Cataluña de 22 de noviembre de 2012 (rec. 4392/2011); Galicia de 3 de marzo de 2010 (rec. 2528/2009); e Islas Canarias de 31 de enero de 2011 (rec. 1302/2010).

¹⁸ SSTSJ Cataluña de 4 de marzo de 2005 (rec. 4194/2004) y 26 de julio de 2012 (rec. 4078/2011) y Cantabria de 11 de octubre de 2006 (rec. 723/2006).

responsabilidad empresarial en orden al pago de prestaciones. Pero ello también conllevaba que el coste final -si la empresa sucedida había desaparecido o era insolvente, cosa bastante probable- de esa responsabilidad era asumido por el propio sistema de Seguridad Social, que acababa abonando la totalidad de la prestación.

Sin embargo, esta solución cambia tras la asunción por parte del Tribunal Supremo, en materia de recargo de prestaciones, de la doctrina de la, ya citada, sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de marzo de 2015 (asunto Modelo Continente Hipermercados S.A., C-343/13), por cuanto a partir de ese momento el Tribunal Supremo al referirse a la expresión “prestaciones causadas” recogida en el artículo 168.2, entiende que la misma -aunque la vincule al citado recargo-, abarca no solo las prestaciones causadas antes de la sucesión de empresa, sino también aquellas que se encontraban “in fieri” y que, en consecuencia, se causaron -reconocieron- después de dicha sucesión. Y ello por cuanto el daño o los efectos desfavorables sobre la correspondiente prestación por la falta de alta o de cotización a la Seguridad Social, por la propia dinámica contributiva de las prestaciones de la Seguridad Social, ya estaba en curso de producirse o generarse en el momento en que se produjo la sucesión de empresa, aunque la prestación se reconociese con posterioridad a aquella. Es decir, no se debe realizar una interpretación formal de la palabra “causadas” recogida en el artículo 168.2, sino material, concluyendo que no se refiere solo a las prestaciones “reconocidas” antes de la sucesión de empresa, sino también a aquellas “generadas” antes de la misma.

Así, entre otras, en la STS de 27 de marzo de 2019 (rec. 2137/2017) se señala que la doctrina elaborada en torno al recargo de prestaciones, que otorga un alcance determinado a un precepto general de la Ley General de la Seguridad Social en materia de responsabilidad empresarial en los casos de sucesión de empresa -el artículo 168.2-, debe aplicarse también a aquellos incumplimientos de la empresa sucedida que afectan a los derechos prestacionales de los trabajadores; debiendo la empresa sucesora asumir todas las consecuencias que le hubieran deparado a la sucedida, en virtud del artículo 167.2 de la Ley General de la Seguridad Social. Añadiéndose a ello 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*”. Asimismo, esa conclusión concuerda con los amplios términos en que el artículo 44.1 del Estatuto de los Trabajadores se refiere a la subrogación del nuevo empleador en las obligaciones de Seguridad Social¹⁹.

¹⁹ También SSTs de 19 de diciembre de 2019 (rec. 3276/2017), 5 de febrero de 2020 (rec. 3117/2017), 7 de mayo de 2020 (rec. 169/2018) y 6 de octubre de 2021 (rec. 4736/2018).

Más recientemente, en la STS, Sala de lo Social, de 30 de marzo de 2022 (rec. 4810/2018) se afirma que *“la anterior doctrina, en tanto que otorga un alcance determinado a un precepto general de la LGSS en materia de responsabilidad empresarial en casos de sucesión de empresa, para supuestos como el que aquí concurre (una infracotización que afecta a la pensión de jubilación), debe aplicarse a aquellos en que existan incumplimientos de la empresa que ha sido adquirida por fusión y que afecten a los derechos prestacionales de los trabajadores subrogados. Y ello es lo que sucede en el presente supuesto, en el que el recurrente ha sucedido a la empresa incumplidora, teniendo que asumir todas las consecuencias que le hubieran deparado a la sucedida en el caso de no haber sido fusionada, por virtud del art. 126.2 de la LGSS 1994 (actual art. 167.2 LGSS). 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. Añadamos que esta conclusión concuerda con los amplios términos en que el artículo 44.1 ET se refiere a la subrogación del nuevo empleador en las obligaciones de Seguridad Social”*. Se trata ya, pues, de una doctrina consolidada.

Y la misma doctrina se ha seguido en los Tribunales Superiores de Justicia, es decir, también se ha trasladado la solución aplicada al recargo de prestaciones al pago de prestaciones vía artículo 168.2, señalándose al respecto en la STSJ de Asturias de 7 de junio de 2017 (rec. 963/2017) que: *“es cierto que dicha doctrina se ha aplicado al recargo de prestaciones, pero se ha tratado de una equiparación del recargo al resto de las prestaciones de seguridad social, a los efectos del régimen de responsabilidad por sucesión que contempla el artículo 127.2 de la LGSS, -actual 168.2 del texto refundido-. Se trata, por consiguiente, de una doctrina plenamente aplicable a las prestaciones de seguridad social como es la pensión de jubilación que nos ocupa. Empleando la propia*

terminología del TS, el daño producido a la pensión de jubilación del demandante ya estaba en curso de generación cuando se produjo la sucesión empresarial, e igualmente anterior a la sucesión es el incumplimiento empresarial en materia de cotización cometido por REMAG, por lo que hemos de afirmar la responsabilidad de la empresa sucesora -FAMUR-, por esa infracotización”²⁰. Añadiéndose en la STSJ de Asturias de 9 de enero de 2020 (rec. 2006/2019) que “no es admisible una extinción de responsabilidad por el hecho de la sucesión de empresas, sino que la empresa sucesora, en cuanto que sucesora universal del activo y del pasivo de la anterior, ha de responder de las deudas de esa empresa, entre las que debemos incluir las deudas por prestaciones de seguridad social generadas antes de la sucesión -artículo 168.2 de la TRLGSS-”.

Asimismo, en la STSJ de Navarra de 16 de noviembre de 2017 (rec. 364/2017) se ratifica que la doctrina sobre el recargo de prestaciones, amparada en el criterio adoptado por el TJUE en su sentencia de 5 de marzo de 2015, resulta de aplicación no solo a los supuestos de recargo sino también al pago de prestaciones pues, como hemos señalado, la interpretación se hace sobre la base de un mismo precepto -el artículo 168.2-, que regula la responsabilidad por sucesión en las prestaciones de la Seguridad Social, de manera que un mismo precepto no puede tener distintas interpretaciones cuando precisamente está regulando la responsabilidad empresarial por prestaciones de la Seguridad Social cuando se produce una sucesión empresarial. Es más, aunque no entraremos en ello, esta solución también se ha trasladado al ámbito de las indemnizaciones por daños y perjuicios derivadas de una enfermedad profesional a partir de la STS de 8 de junio de 2016 (rec. 11103/2015).

Hasta el momento, esta nueva tesis judicial se ha aplicado en casos de infracotización vinculados con la pensión de jubilación²¹.

En definitiva, con esta nueva doctrina judicial la empresa sucesora responde solidariamente del pago total o parcial de una prestación respecto de la que se ha incurrido en la responsabilidad empresarial prevista en el artículo 167.2 de la LGSS, ya se cause la prestación con anterioridad a la sucesión o con posterioridad, y ello, lógicamente, con independencia de que conociera o no el correspondiente incumplimiento de las obligaciones de alta y/o cotización por parte de la empresa sucedida, este se produjera

²⁰ También SSTSJ de Asturias de 21 de febrero de 2017 (rec. 2903/2016 y 2785/2016) y 9 de enero de 2020 (rec. 2006/2019) y País Vasco de 9 de diciembre de 2021 (rec. 1625/2021).

²¹ SSTS de 27 de marzo de 2019 (rec. 2137/2017), 19 de diciembre de 2019 (rec. 3276/2017), 5 de febrero de 2020 (rec. 3117/2017), 7 de mayo de 2020 (rec. 169/2018), 6 de octubre de 2021 (rec. 4736/2018) y 30 de marzo de 2022 (rec. 4810/2018) y SSTSJ de Asturias de 21 de febrero de 2017 (rec. 2903/2016 y 2785/2016), 7 de junio de 2017 (rec. 963/2017) y 9 de enero de 2020 (rec. 2006/2019) y País Vasco de 9 de diciembre de 2021 (rec. 1625/2021).

poco tiempo antes de la sucesión o muchos años antes, y, de que el incumplimiento afecte a un trabajador o a un ex trabajador de la empresa sucedida (por tanto, la empresa sucesora puede responder solidariamente, por ejemplo, de las consecuencias derivadas de la falta de alta en la Seguridad Social de un trabajador de la empresa sucedida que ya no trabajaba para esta en el momento de producirse la sucesión de empresa o bien que no fue asumido por la empresa sucesora).

Se trata, en definitiva, de una responsabilidad con un alcance muy amplio, de la que no es posible exonerarse, ya que no se ha desarrollado reglamentariamente la expedición de certificados por parte de la Tesorería General de la Seguridad Social que impliquen una garantía de no responsabilidad para la empresa sucesora y la existencia de estos -salvo circunstancias muy concretas- tampoco tiene efectos exoneradores según el Tribunal Supremo. Ello implica, por otra parte, que la única manera de poder evitar este tipo de responsabilidad es realizar, antes de la sucesión de empresa, una auditoría laboral rigurosa y aplicar cualquier otro posible mecanismo de control respecto a la situación en la que se encuentra realmente la empresa sucedida, si bien, dado que la responsabilidad en orden al pago de prestaciones no prescribe, será prácticamente imposible alcanzar la tranquilidad suficiente, por cuanto, por ejemplo, un ex trabajador de la empresa sucedida por el que no se cotizó hace veinte años y del que no se tenían noticias, podría reclamar a la empresa sucesora solidariamente el pago, por ejemplo, de una parte de su pensión de jubilación (como ya hemos señalado, este tipo de responsabilidad no prescribe, pero solo puede reclamarse judicialmente durante un plazo de un año a partir del momento en que la Seguridad Social no reconoce la prestación o bien la reconoce en una cuantía o duración inferior a la esperada, conforme a lo previsto en el artículo 96 de la Ley de Seguridad Social de 1966).

A lo que cabe añadir que, obviamente, no tienen efectos frente a terceros los posibles pactos de exoneración de responsabilidades que se hayan formalizado entre las empresas sucedida y sucesora.

Esta nueva tesis judicial, a diferencia de la anterior, es claramente desfavorable para las empresas sucesoras, al crearles inseguridad o intranquilidad respecto de posibles incumplimientos anteriores a la sucesión de empresa escondidos, olvidados o ignorados (voluntaria o involuntariamente) por la empresa sucesora e, incluso, por la propia empresa sucedida, pero favorable para el sistema de Seguridad Social (y para el beneficiario de la prestación en los casos en que no existe la obligación de anticipo de la prestación a cargo del sistema de Seguridad Social conforme a lo establecido en los artículos 167.2 y 3 de la LGSS y 94 de la LSS de 1966, por ejemplo en el supuesto de una falta de alta en la Seguridad Social en relación con las prestaciones por incapacidad temporal derivada de

riesgos comunes o por nacimiento o cuidado de menores), por cuanto se garantiza siempre, si la empresa sucedida ha desaparecido o es insolvente, el cobro correspondiente.

En este ámbito, por último, cabe destacar que la responsabilidad solidaria de la empresa sucesora abarcaría, en los términos señalados anteriormente y conforme a los criterios elaborados por los tribunales en relación con el artículo 167.2 de la LGSS, las situaciones siguientes:

1) Si la empresa sucedida no ha dado de alta en la Seguridad Social a un trabajador y este causa derecho a una prestación derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional antes o después de la fecha en que se ha producido la sucesión de empresa, la empresa sucesora responderá solidariamente del pago total de dicha prestación, con independencia del tipo de prestación de que se trate. Además, existe la obligación de anticipo de la prestación por parte de la Seguridad Social. La misma solución se aplica en el caso de la prestación por desempleo.

2) Si la empresa sucedida no ha dado de alta a un trabajador y este solicita una prestación derivada de riesgos comunes (incluido el nacimiento o cuidado de menores y la jubilación) antes o después de la fecha de la sucesión de empresa, la empresa sucesora responderá solidariamente del pago total de la prestación. En este caso, sin embargo, no existe la obligación de anticipo de la prestación por parte del sistema de Seguridad Social.

3) En el caso de que la empresa sucedida no haya cotizado adecuadamente por un trabajador y la prestación afectada, ya se reconozca antes o después de la sucesión de empresa, tiene su fundamento en riesgos profesionales, la responsabilidad solidaria de la empresa sucesora solo surgirá cuando el descubierto sea calificado como reiterado, por cuanto, en ese caso se considera manifiesta la voluntad empresarial de incumplir con la obligación legal de cotizar a la Seguridad Social. La calificación de un descubierto como “reiterado” depende de las circunstancias presentes en cada supuesto. Si se califica el descubierto como reiterado surgirá la responsabilidad solidaria de la empresa sucesora, pero esta responsabilidad no abarca la totalidad del importe de la prestación de que se trate, sino que será proporcional a la gravedad del incumplimiento empresarial. Asimismo, existe la obligación de anticipo de la totalidad de la prestación a cargo del sistema de Seguridad Social. La misma solución se aplica si se trata de una prestación por desempleo.

4) En el supuesto de que la empresa sucedida no haya cotizado adecuadamente por un trabajador y la prestación afectada, ya se reconozca antes o después de la sucesión de empresa, tiene su fundamento en riesgos comunes, la responsabilidad solidaria de la empresa sucesora solo se declarará cuando el descubierto de cotización haya impedido

cumplir el periodo mínimo de cotización exigido legalmente para poder acceder a la prestación o bien haya reducido el porcentaje aplicable a la correspondiente base reguladora, reduciendo así la cuantía de la prestación (el caso de la pensión de jubilación). Si este es el supuesto, esa responsabilidad no alcanza al importe total de la prestación, sino que, nuevamente, es proporcional a la gravedad del incumplimiento empresarial. Y también existe la obligación de anticipo del total de la prestación de que se trate por parte del sistema de Seguridad Social.

Y, 5) si el incumplimiento de la empresa sucedida consiste en una infracotización, la responsabilidad solidaria de la empresa sucesora será proporcional a la gravedad del incumplimiento, estando obligada, asimismo, la Seguridad Social a anticipar la totalidad de la prestación. Esta solución se aplica a todas las prestaciones y con independencia de que su origen sea común o profesional.

En fin, en todos los supuestos de anticipo de la prestación por parte del sistema de Seguridad Social, este podrá dirigirse solidariamente frente a la empresa sucesora para reclamar la cuantía adelantada. Y, como ya hemos señalado, esta responsabilidad no tiene un plazo concreto de prescripción -la prescripción, de un año, solo se activa cuando se solicita la correspondiente prestación a la Seguridad Social-, lo que hace que, sobre todo en las pensiones de jubilación, la responsabilidad pueda activarse incluso bastante tiempo después de la fecha de efectos de la sucesión de empresa. Asimismo, es relevante el hecho de que, ni la norma legal ni los tribunales, ponen límites a esta responsabilidad solidaria, por lo que abarca todo supuesto de responsabilidad empresarial en orden al pago de prestaciones, con independencia de que el trabajador afectado fuera asumido o no por la empresa sucesora o de que trabajase, incluso, en la empresa sucedida en el momento en que se produjo la sucesión de empresa.

En otras palabras, al producirse la sucesión de empresa, la empresa sucesora asume solidariamente todas las consecuencias derivadas de cualquier incumplimiento de las obligaciones de alta o cotización en que pueda haber incurrido la empresa sucedida, sea consciente de ello o no. Sin embargo, a nuestro entender, debería existir un límite: en el supuesto de que lo que se transmitiese no fuera la totalidad de la empresa sino solo una unidad productiva autónoma, cabe pensar que la responsabilidad solidaria debería restringirse a los incumplimientos de las obligaciones de alta o cotización referidos a los trabajadores asumidos por la empresa sucesora, trabajen en ese momento o no para ella. Sin embargo, ya hemos señalado que los tribunales tienen una visión más amplia del alcance de esta responsabilidad.

Precisamente, en relación con el alcance subjetivo de la responsabilidad, en la STSJ de Cataluña de 25 de abril de 2016 (rec. 6132/2015), referida al pago de una diferencia en la

cuantía de una prestación por incapacidad temporal de un trabajador despedido improcedentemente antes de producirse la sucesión de empresa, se afirma que *“por aplicación del artículo 44 del ET y del artículo 127 de la LGSS (actual artículo 168) debemos destacar que para que opere la sucesión empresarial, entendida como continuidad del contrato de trabajo con variación de uno de sus elementos subjetivos, es necesario que la relación laboral esté viva y no se haya extinguido en el momento de la sucesión, pero para que actúe el mecanismo garantista de que se saldarán, efectivamente, las deudas preexistentes sólo hace falta que las mismas existan y ello no presupone la continuidad del vínculo laboral, indicando expresamente el artículo 127.2 de la LGSS la responsabilidad solidaria en el pago de las prestaciones <causadas con anterioridad> a la sucesión”*.

Por último, cabe tener presente que la nueva posición judicial defendida por el Tribunal Supremo se ha aplicado a supuestos en que la sucesión de empresa ha supuesto la desaparición de la empresa sucedida, cualquiera que sea la fórmula empleada, incluidas las operaciones de fusión²². Cabe pensar que, si la sucesión de empresa no implica aquella desaparición, la empresa sucesora responderá solidariamente en los términos ya vistos, pero únicamente de los incumplimientos referidos a los trabajadores que ha asumido efectivamente, trabajen o no para ella en el momento de plantearse la correspondiente reclamación.

4. Conclusiones

No hay duda de que los fenómenos de sucesión de empresa, cualquiera que sea su naturaleza, son cada vez más frecuentes en la práctica y, a pesar de ello, la normativa aplicable a ellos -particularmente los artículos 44 del ET y 168.2 de la LGSS-, resulta escasa y, sobre todo en el segundo caso, es ciertamente obsoleta. A lo que cabe añadir el importante cambio jurisprudencial acaecido en el marco concreto de la responsabilidad en orden al pago de prestaciones cuando se ha producido una sucesión de empresa, surgiendo, como hemos visto, una nueva doctrina que conlleva una responsabilidad solidaria de alcance muy amplio para la empresa sucesora.

Ambos elementos llevan, a nuestro entender, a destacar la urgencia de repensar -y, en su caso, reformular- el alcance de la responsabilidad que debe asumir una empresa sucesora en el ámbito de las deudas de Seguridad Social. Responsabilidad que se suma, al ser compatibles, con la que pueda derivar de la existencia de otras deudas pendientes de la empresa sucedida, como son las deudas laborales, los recargos de prestaciones e indemnizaciones por daños y perjuicios.

²² SSTs de 27 de marzo de 2019 (rec. 2137/2017), 19 de diciembre de 2019 (rec. 3276/2017), 5 de febrero de 2020 (rec. 3117/2017), 6 de octubre de 2021 (rec. 4736/2018) y 30 de marzo de 2022 (rec. 4810/2018).