

**Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social),**  
**de 2 de noviembre de 2015**  
**[ROJ: STS 4831/2015]**

**DETERMINACIÓN DEL EMPRESARIO RESPONSABLE DEL PAGO DEL RECARGO SOBRE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS  
DE SEGURIDAD SOCIAL DERIVADAS DE CONTINGENCIAS PROFESIONALES EN LOS SUPUESTOS DE SUCESIÓN DE  
EMPRESAS: UN SIGNIFICATIVO CAMBIO DEL CRITERIO JURISPRUDENCIAL**

La STS (Sala de lo Social), de 2 de noviembre de 2015 (Rec. 3426/2014), cuyo comentario procedemos a abordar a continuación, resuelve un supuesto litigioso planteado con frecuencia ante los órganos jurisdiccionales del orden social: el de si la responsabilidad del pago del recargo de prestaciones de Seguridad Social previsto en el anterior artículo 123 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social (actual art. 164 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el vigente, desde el pasado 2 de enero de 2016, Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, que no ha introducido ninguna modificación de redacción respecto a su antecesor), resulta o no exigible a la empresa que ha sucedido a otra (en el caso concreto, a través de un proceso de fusión) ya desaparecida que fue la que incumplió en su día las medidas de seguridad establecidas en la normativa aplicable y, como consecuencia de ello, un trabajador sufrió un daño en su salud, calificado por el órgano competente (el Instituto Nacional de Seguridad Social) como enfermedad profesional (anterior art. 116 y actual art. 157 de la Ley General de Seguridad Social en vigor), cuando además dicho trabajador nunca llegó a prestar servicios profesionales para la nueva empresa que sucedió a aquella cuyas inadecuadas condiciones de trabajo fueron la causa del daño sufrido en su salud.

Conforme a la normativa en materia de Seguridad Social, la situación descrita da lugar, en primer término, a que el trabajador, incapacitado para el trabajo –temporal o definitivamente– a causa de la enfermedad profesional padecida (o si éste ha fallecido, como es el caso del supuesto enjuiciado, sus causahabientes), reciba la prestación correspondiente de Seguridad Social, que con carácter general debe abonar el sistema público. Pero, además, en cuanto que ha quedado acreditado que la producción de dicha enfermedad se hubiera evitado si el empresario hubiera cumplido sus obligaciones al respecto en materia de seguridad y salud en el trabajo (y, por tanto, el sistema público de Seguridad Social se habría ahorrado el pago de la correspondiente prestación derivada del acaecimiento de tal daño profesional), dicha normativa (antiguo art. 123 y vigente art. 164 LGSS) impone al empresario infractor de tales obligaciones de seguridad el pago al trabajador o a sus causahabientes de un recargo de entre el 30% y el 50% (que se deberá fijar, por expresa exigencia legal, en función de la gravedad del incumplimiento) sobre el importe de la prestación de Seguridad Social reconocida a su favor en cada caso. El precepto aplicable dispone expresamente que el pago de este

tipo de recargo sobre las prestaciones de seguridad social derivadas de contingencias profesionales corresponde hacerlo *directamente al empresario infractor* de las medidas de seguridad, que no resulta asegurable con terceros, que se considerará *nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o trasmitirla*, así como que su exigencia resulta plenamente compatible con cualquier otro tipo de responsabilidad, incluida la penal, que se derive de la infracción en materia de seguridad y salud en el trabajo cometida (este último aspecto ha sido reiterado después en el artículo 42.3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales). Por lo que hace a la gestión del pago de este recargo, el empresario infractor al que le haya sido imputado se encuentra obligado a ingresar a tanto alzado su capital coste en la Tesorería General de la Seguridad Social a los efectos de que con posterioridad éste sea abonado a los beneficiarios por la misma entidad gestora encargada de la gestión y pago de la prestación por accidente de trabajo o enfermedad profesional de la que en cada caso haya derivado, devengo que el empresario deberá llevar a efecto incluso aunque no haya beneficiarios con derecho a percibirlo.

La figura del recargo de las prestaciones económicas derivadas de contingencias profesionales, reconocida en el Derecho español ya desde la Ley de Accidentes de Trabajo de 1900 y presente desde entonces en él sin solución de continuidad hasta la actualidad –aunque con algunas variaciones en relación al régimen jurídico aplicable–, siempre ha resultado muy polémica para la doctrina y la jurisprudencia debido a que, a tenor de su regulación, nunca ha estado suficientemente claro si su naturaleza jurídica es la de una sanción punitiva o, por el contrario, responde más bien a la de una indemnización por los daños profesionales sufridos por el trabajador a consecuencia del incumplimiento empresarial de alguna de sus obligaciones de prevención de riesgos laborales. Ciertamente, una parte de su régimen jurídico se corresponde perfectamente con una naturaleza sancionadora, pero otra, en cambio, concuerda por completo con una naturaleza indemnizatoria, de modo que, ante el silencio al respecto del precepto que regula el recargo, existen argumentos sólidos para defender ambas opciones. En este contexto de controversia, surgió una tercera posición, de carácter mixto, que ha defendido su carácter de *tertium genus*, y que la ha calificado como una «sanción compleja unitaria», que es la que ha terminado por imponerse mayoritariamente. A estos efectos se debe tener en cuenta que la identificación de la verdadera y genuina naturaleza jurídica del recargo de prestaciones económicas derivadas de la producción de un accidente de trabajo o enfermedad profesional no constituye una cuestión meramente teórica, sino que ostenta una trascendental relevancia práctica por cuanto que condiciona completamente la interpretación y aplicación de su régimen jurídico positivo en relación a aquellos aspectos respecto a los que dicho régimen no se pronuncia de forma explícita.

En este entramado de confusión y discusión, el Tribunal Supremo, aceptando las innegables dificultades para determinar con absoluta claridad la naturaleza del recargo

establecido en el artículo 123 de la anterior Ley General de Seguridad Social y en el artículo 164 de la actualmente vigente, se inclinó finalmente por atribuirle un carácter complejo, aunque esencial y preponderantemente punitivo, que, entre otras consecuencias, le llevó a interpretar, en virtud de lo dispuesto en el apdo. 2 del precepto citado –«La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá directamente sobre el empresario infractor y no podrá ser objeto de seguro alguno, siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o trasmitirla»–, que se trataba de una responsabilidad exclusiva y excluyente del empresario que directamente hubiera inobservado las medidas de seguridad en el trabajo, resultando ésta, precisamente por su carácter de sanción administrativa, absolutamente intransferible a cualquier tercero sin excepción, de manera que no solamente se entendía prohibido cualquier aseguramiento de dicha responsabilidad con entidades dedicadas a tal tipo de servicio, sino también cualquier otra forma de transferencia de la misma a empresarios distintos del infractor. Esta interpretación se venía aplicando, entre otros supuestos, a los de sucesión/transmisión de empresas cuando la empresa incumplidora hubiera desaparecido por haber sido integrada en otra distinta (ya sea por fusión, por absorción, etc.), entre otras, en las SSTs de [8 de agosto de 2011](#) (Rec. 2502/2010) y de [28 de octubre de 2014](#) (Rec. 2784/2013).

Esta consolidada posición ha sido la sostenida por el Tribunal Supremo hasta su [sentencia \(Sala IV/Pleno\) de 23 de marzo de 2015](#) (Rec. 2057/2014), en la que de forma expresa rectifica su doctrina anterior. Para ello el órgano jurisdiccional, asumiendo su doctrina clásica precedente y, por tanto, reiterando que el recargo sobre las prestaciones económicas derivadas de la producción de contingencias profesionales ostenta una naturaleza jurídica compleja ya que responde simultáneamente a tres finalidades diversas –preventiva/sancionadora/resarcitoria–, interpreta que, sin embargo, la gestión del mismo –reconocimiento, caracteres y garantías– se articula claramente en la legislación en vigor como una prestación más de Seguridad Social, por lo que le resulta aplicable, con carácter general, el régimen previsto con carácter general en la LGSS para las prestaciones más genuinas. Siendo así, considera que, en relación a la concreta cuestión de su posible transmisibilidad entre empresas, debe primar su faceta indemnizatoria sobre la preventivo/punitiva y que, como consecuencia de ello, no es correcto aplicar a tal supuesto lo dispuesto en el artículo 123.2 (el actual art. 164.2 de la vigente LGSS), que era lo que se había venido haciendo hasta el momento y que había fundamentado la jurisprudencia previa, sino que lo adecuado sería acudir al artículo 127.2 (el actual art. 168.2), que prescribe 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». En definitiva, la nueva orientación interpretativa del Alto Tribunal es la de que la responsabilidad del pago del recargo de las prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional sí resulta imputable a la empresa sucesora de otra anterior ya desaparecida

cuya conducta infractora de sus obligaciones de seguridad y salud en el trabajo ha justificado la imposición de este específico tipo de recargo. Se añade, además, que esta extensión de la responsabilidad del pago del recargo a la empresa sucesora resulta aplicable incluso aunque el trabajador lesionado no hubiera llegado a trabajar nunca para la misma, ya que de no entenderse así, al desaparecer la empresa directamente infractora, se extinguiría definitivamente este especial tipo de responsabilidad, con el perjuicio que ello supondría para los trabajadores afectados o, en su caso, para sus causahabientes.

La STS (Sala IV) de 2 de noviembre de 2015, objeto de nuestro interés aquí, resulta especialmente relevante porque confirma de manera definitiva el trascendental giro jurisprudencial llevado a cabo en la sentencia de 23 de marzo de 2015, ya mencionada, pero también, porque refuerza la fundamentación jurídica establecida en ésta –basada de manera exclusiva en el ordenamiento jurídico interno–, y que asume plenamente, con la referencia a la doctrina establecida por la Sala V del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en su [sentencia de 5 de marzo de 2015](#) (Asunto C-343/13).

En esta resolución el TJUE resuelve un procedimiento prejudicial en torno a la interpretación de la Directiva 78/855/CEE de 9 de octubre de 1978, basada en la letra g) del apartado 3 del artículo 54 del Tratado y relativa a las fusiones de sociedades anónimas (ya derogada en la actualidad y sustituida por la Directiva 2011/35/UE, que conserva una redacción idéntica de los preceptos interpretados por el Tribunal de Justicia: los arts. 3.1, 13 y 19), declarando en ella que la previsión en la citada norma comunitaria de que en los supuestos de que una empresa se fusione con otra por absorción se produce *ipso iure la cesión global del patrimonio activo y pasivo* de la sociedad absorbida a la sociedad absorbente, debe entenderse –teniendo en cuenta que la Directiva 78/855/CEE no define el concepto de patrimonio pasivo ni tampoco se remite de forma expresa a su definición por parte de los respectivos ordenamientos internos– en el sentido de que dentro del *pasivo* se hallan comprendidas también las multas derivadas de infracciones administrativas cometidas por la sociedad absorbida antes de materializarse su fusión con la sociedad absorbente, ya que si no fuera así, dado que la sociedad absorbida desaparece tras la fusión, la responsabilidad derivada de la infracción se extinguiría y, por consiguiente, se vería desprotegido el interés del Estado miembro cuyas autoridades competentes impusieron la sanción económica.

El Tribunal Supremo en la sentencia objeto de comentario aplica de forma plena –como viene haciéndolo desde hace tiempo y como, por otra parte, no podía ser de otro modo–, el *principio de primacía de la jurisprudencia comunitaria* sobre la doctrina o jurisprudencia de los tribunales de los países miembros en la interpretación y aplicación de los preceptos y disposiciones del Derecho Comunitario (art. 234 del Tratado de la CE), poniendo de relieve que, aunque no hubiera asumido la posición inaugurada por la STS de 25 de marzo de 2015 de admitir la transmisibilidad de la responsabilidad del pago del recargo de prestaciones económicas de Seguridad Social derivadas de contingencias profesionales desde la empresa directamente infractora a aquella que, en

virtud de un negocio jurídico lícito, la hubiera sucedido con posterioridad, con fundamento exclusivamente en la normativa interna (en la consideración de que en la LGSS establece la gestión de dicho recargo como una auténtica prestación), no le quedaría más remedio en ese momento que llegar a idéntica solución al encontrarse compelido a seguir la doctrina sentada por el TJUE en su sentencia de 5 de marzo de 2015.

En resumen, la STS de 2 de noviembre de 2015 establece de manera rotunda que, sea cual sea la naturaleza jurídica atribuida al recargo de prestaciones económicas de Seguridad Social, la responsabilidad de su abono se transmite automáticamente en todo caso en los supuestos de fusión por absorción desde la sociedad absorbida a la sociedad, así como, también, en cualquier otro supuesto de sucesión total de empresas.

María Luisa MARTÍN HERNÁNDEZ  
*Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*  
*Universidad de Salamanca*  
[mlrengel@usal.es](mailto:mlrengel@usal.es)