



## PENSIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

Universidad de Granada

### LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN ORDEN A PRESTACIONES EN LA SUCESIÓN DE EMPRESA

*Sentencia Tribunal Supremo, de 22 de noviembre de 2005*

SOFÍA OLARTE ENCABO \*

**SUPUESTO DE HECHO:** La trabajadora inició su prestación de servicios en la Cooperativa de Enseñanza Landaberri (Ikastola Ladaberri) el 10 de junio de 1977, como limpiadora del centro escolar en régimen de reducción de jornada al 25 por ciento de la ordinaria. No obstante, no fue dada de alta en Seguridad Social hasta el día 1 de marzo de 1985. Por decreto 45/1994 del Gobierno Vasco dicho centro confluyó en la Red Pública de Enseñanza, con integración del personal docente en las plantillas del Gobierno Vasco y la del personal no docente en la plantilla del Ayuntamiento de Lasarte-Oria manteniendo el régimen laboral. Dicha trabajadora solicitó el 11-11-2002 la prestación de jubilación declarándose que no reunía el período mínimo de cotización de 15 años exigible. Formulada reclamación previa ante tal denegación la misma fue desestimada, lo que dio origen a demanda de prestación de jubilación. El Juzgado de lo Social núm. 1 de San Sebastián en Sentencia de 9 de enero de 2004 declaró el derecho de la actora a percibir una pensión por importe inicial del 68 por ciento de la base reguladora de 416,44 euros mensuales mas las revalorizaciones y mejoras que procedan, con responsabilidad en su abono, en cuanto al 81 por ciento de la prestación a las Entidades de la Seguridad Social y en cuanto al 18,2 por ciento de la prestación al codemandado Ayuntamiento de Lasarte, de-

\* Prof. Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

biendo éste constituir en el Servicio Común el capital coste necesario para cubrir la cuota de responsabilidad. Esta sentencia fue recurrida en suplicación por el Ayuntamiento de Lasarte-Oria ante la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco, que dictó Sentencia el 14 de septiembre de 2004 desestimando el recurso de suplicación interpuesto por el Ayuntamiento de Lasarte-Oria y confirmando la sentencia de instancia.

**RESUMEN:** El Tribunal Supremo (Sentencia de 22 de noviembre de 2005, en unificación de doctrina, Rec. 4428/2004, Ponente: Excmo. Sr. D. Martínez Garrido) admite el recurso, casando la STSJ País Vasco de 14 de septiembre de 2004, por lo que absuelve a esta Corporación de las pretensiones formuladas en su contra respecto a la parte de la prestación de jubilación por faltas de cotización en período anterior a que el Ayuntamiento se hubiera hecho cargo de la titularidad de la escuela, por considerar que el art. 127.2 LGSS al establecer la responsabilidad solidaria, alcanza sólo a prestaciones causadas antes de la sucesión.

#### ÍNDICE

1. CONFIGURACIÓN Y ESTADO DE LA CUESTIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN ORDEN A PRESTACIONES EN LA TRANSMISIÓN DE EMPRESA
2. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA STS DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2005: UNA SOLAPADA INVOLOCACIÓN JURISPRUDENCIAL
3. PRESUPUESTOS PARA UNA DOCTRINA ALTERNATIVA

### 1. CONFIGURACIÓN Y ESTADO DE LA CUESTIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN ORDEN A PRESTACIONES EN LA TRANSMISIÓN DE EMPRESA

Con carácter general, el reconocimiento de derecho a prestaciones se produce con cargo a la correspondiente entidad gestora, siempre que se cumplan los denominados requisitos generales y particulares de cada prestación. Sin embargo, cuando no se cumplen dichos requisitos generales (afiliación-alta-cotización) surge la responsabilidad empresarial, sin perjuicio, en su caso, de que proceda el anticipo de las prestaciones por la entidad gestora o la responsabilidad subsidiaria de ésta.

La naturaleza (su alcance y los criterios de moderación) de la responsabilidad empresarial por incumplimiento de las obligaciones de afiliación, alta y cotización es un tema no del todo bien resuelto en nuestro ordenamiento, por la falta de desarrollo reglamentario del artículo 126 LGSS, tal y como pone de manifiesto la falta de consenso doctrinal al respecto, la constante contradicción entre la práctica administrativa y la doctrina jurisprudencial y el diferente sentido de los pronunciamientos judiciales al respecto.

Se trata de una responsabilidad legal, en cuanto derivada de la infracción de una obligación legal, a la que la ley atribuye el carácter de requisito general obligatorio para causar derecho a una prestación. Se trata, además, de una responsabilidad administrativa, aunque no se satisface con las sanciones administrativas típicas tales como la multa, incapacitación o privación de derechos no personales. Y también se ha caracterizado como responsabilidad civil objetiva de carácter especial<sup>1</sup>.

La calificación de esta responsabilidad como sanción administrativa especial, no parece muy acertada, además implicaría la aplicación de principios generales propios de éstas, en particular los de legalidad material, reserva de ley formal, prohibición de analogía, irretroactividad, culpabilidad y proporcionalidad, lo que no siempre se respeta en este campo.

La introducción de un supuesto de responsabilidad privada en una relación —como es la de prestación— de naturaleza jurídica pública, ya que se trata de una función del Estado, ha sido aceptada matizadamente por nuestro TC que considera que el derecho a la seguridad social es un derecho de configuración legal, lo que deja al legislador un espacio suficiente como para admitir supuestos de responsabilidad privada en el seno de un sistema de protección social público, siempre que se trate de aspectos relativamente poco importantes que no alcancen a desnaturalizar la esencia pública del sistema (STC 37/1994).

Desde este punto de vista, se considera que la responsabilidad empresarial en orden a prestaciones es una institución «anómala» en nuestro ordenamiento jurídico, que es expresiva de la persistencia y del peso que sobre nuestro sistema de Seguridad Social tiene la idea de aseguramiento de riesgos. Por ello toda interpretación al respecto ha de ir en la línea de garantizar la efectividad de los derechos de los beneficiarios, sin poner en entredicho el carácter público del sistema, respetando los principios de graduación y de proporcionalidad, a cuyo efecto es hoy inaplazable el desarrollo reglamentario del art. 126.2 y 3 LGSS<sup>2</sup>.

De otro lado, nuestro ordenamiento, «expande» esta responsabilidad, estableciendo una solidaridad legal, en supuestos en los que intervienen dos

<sup>1</sup> En este sentido, GALA DURÁN, C.: *La responsabilidad empresarial por incumplimiento de las obligaciones de afiliación, alta y/o cotización a la Seguridad Social*, Madrid, Aranzadi, 1997, págs. 186 a 192, destacando el aspecto resarcitorio. En otra línea, como responsabilidad específica de Seguridad Social o responsabilidad por ilicitud de Seguridad Social, *vid.* ALONSO SECO, J.M.: «Responsabilidad legal en orden a las prestaciones de Seguridad Social: regulación, jurisprudencia, alternativas para una modificación legal», en *RTSS* núm. 4, 1991, págs. 15 y ss.

<sup>2</sup> En este sentido, *vid.* nuestro trabajo, *El derecho a prestaciones de Seguridad Social. Un estudio del régimen jurídico general de las prestaciones de la Seguridad Social*, CES, Madrid, 1997, págs. 158 y ss.

o más empresarios, tales como contratas y subcontratas, sucesión de empresas o cesión temporal de trabajadores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 127 LGSS en relación con los artículos 42, 43 y 44 del ET. Con anterioridad, el art. 97.2 de la LGSS establecía dicha responsabilidad en los mismos términos, recogiendo la doctrina del Decreto-ley de 15 de febrero de 1952, desarrollada por la Orden de 28 de diciembre 1966 y Decreto de 17 de diciembre de 1970.

El tema al que se refiere el supuesto de hecho aquí analizado se refiere concretamente a la transmisión de la empresa, en este caso *inter vivos*, regulada en el apartado 2 del artículo 127.2 LGSS en relación con el art. 44 del ET. Cuando se produce una transmisión de la empresa, las relaciones de trabajo permanecen inalteradas pese al cambio en la persona del empresario (novación subjetiva), por lo que tras la misma, las relaciones subsistirán en los mismos términos, incluidas las relaciones instrumentales de Seguridad Social.

La continuidad automática de las relaciones laborales y subrogación del nuevo empresario en la posición jurídica del anterior alcanza a la totalidad de la posición jurídica, activa y pasiva y ello tanto en los supuestos de transmisión *inter vivos* como *mortis causa*. Adicionalmente, se establece una responsabilidad solidaria entre el adquirente y el anterior titular en el pago de las prestaciones causadas (devengadas y no cumplidas) antes de la sucesión, quedando, por tanto, el cedente libre de responsabilidad por lo que respecta a las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión, salvo que por aplicación de lo dispuesto en el art. 44.3 del ET, el cumplimiento de dichas obligaciones se haya pretendido eludir precisamente mediante la transmisión de empresa (cuando la transmisión sea declarada delito), lo que comportaría la responsabilidad solidaria de ambos empresarios de las obligaciones nacidas con posterioridad.

De esta manera la LGSS «al crear la solidaridad pasiva persigue un refuerzo de la posición del acreedor»<sup>3</sup>, sin embargo, el alcance del precepto es limitado material y temporalmente.

Primero, materialmente, porque no alcanza a las obligaciones contraídas por el empresario que tengan un origen punitivo o sancionador, que por definición son personales e intransferibles. En general, no se aplica a las obligaciones derivadas de hecho ilícito del precedente titular (multas, recargos de prestaciones por omisión de medidas de seguridad en el trabajo), salvo que tales obligaciones pudiesen configurarse —lo cual no parece viable— como una carga del negocio, verdaderas obligaciones *propter rem* unidas a la empresa con independencia de la persona de su titular.

<sup>3</sup> MONEREO PÉREZ y VIÑAS ARMADA, «Comentario al artículo 127», en VV.AA. *Comentario a la Ley General de Seguridad Social*, dir. MONEREO, Comares, 1999, Tomo I, 1193.



La solidaridad afecta, por tanto, a las obligaciones ya causadas e insatisfechas antes de la sucesión en la titularidad de la empresa. Es decir, las prestaciones causadas y las cotizaciones que adeudara el anterior empresario. La solidaridad de deudores es aplicable a todas las obligaciones de Seguridad Social que hayan surgido antes de la transmisión (prestaciones causadas y cotizaciones devengadas antes de la transmisión), correspondiendo la satisfacción y el pago de las referidas prestaciones y cotizaciones indistintamente al cedente o al cesionario. El criterio de imputación de responsabilidades, sin perjuicio de la autonomía de las partes, se rige por un principio de proporcionalidad, ya que cedente y cesionario sólo responden solidariamente del importe de prestaciones y cotizaciones correspondientes adeudadas con anterioridad a la transmisión, en tanto que las referidas al tiempo posterior a la cesión recaen únicamente sobre el titular, quedando el cedente libre de estas obligaciones, salvo el caso de transmisión fraudulenta.

Y segundo, está limitada temporalmente, porque, la responsabilidad sólo alcanza a las prestaciones causadas antes de la sucesión. Es precisamente en este punto en el que se observa un cambio en la orientación jurisprudencial cuando se trata de prestaciones causadas con posterioridad pero afectadas por un incumplimiento en materia de afiliación, alta y/o cotización del empresario anterior, yendo desde la admisión de la solidaridad aplicando el plazo general en el ámbito de la Seguridad Social, cinco años, defendiendo luego el plazo de prescripción de tres años del artículo 44.3 del ET, hasta la exclusión de toda responsabilidad, como sucede más recientemente y es el caso de la Sentencia que a continuación comentamos.

Y es que el artículo 127 LGSS no establece un plazo específico de prescripción respecto de las obligaciones de Seguridad Social, por lo que cabe bien la aplicación del plazo de prescripción general de las obligaciones de seguridad social —cinco años— respecto al reconocimiento de las prestaciones, bien la aplicación del plazo de tres años previsto en el artículo 44.3 del ET respecto a las obligaciones laborales.

## **2. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA STS DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2005: UNA SOLAPADA INVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL**

El TS resuelve sobre la responsabilidad del Ayuntamiento de Lasarte respecto a parte del importe de una prestación de jubilación (solicitada en 11 de noviembre de 2002) de una trabajadora de un colegio del que es titular dicha corporación, como consecuencia de faltas de cotización en período lejano en el tiempo y anterior a que el Ayuntamiento se hubiera hecho cargo de la titularidad de dicha escuela.

La Sentencia de instancia, del Juzgado núm. 1 de San Sebastián declaró «el derecho de la actora a percibir una prestación de jubilación por im-

porte inicial del 68 por ciento con responsabilidad en su abono en cuanto al 81,8 por ciento de la prestación de la entidades de la Seguridad Social, y en cuanto al 18,2 por ciento al Ayuntamiento de Lasarte (actual titular de la empresa). El TSJ desestimó el recurso interpuesto por el Ayuntamiento de Lasarte. El período de descubierto alcanza desde 10 de junio de 1977 hasta el 1 de marzo de 1985, período en que el titular de la empresa era la Cooperativa de Enseñanza Landabarri (habiéndose producido la transmisión en 1994). Es decir, que en el caso concreto habrían transcurrido más de cinco años.

El Ayuntamiento de Lasarte interpone el recurso de casación unificadora de doctrina, proponiendo como sentencia de contraste la STS de 28 de enero de 2004, que resuelve un supuesto en el que se había reconocido prestación de jubilación a una trabajadora, existiendo descubiertos anteriores a la subrogación como empleadora del Ayuntamiento de Móstoles. Aunque la sentencia de instancia a que se refiere la sentencia de contraste declaró la parcial responsabilidad de dicha Corporación, el TS, estimando el recurso de casación unificadora interpuesto por la Corporación, la eximió de responsabilidad por haber transcurrido más de tres años desde que se habían cometido las infracciones en materia de cotización

En el fundamento jurídico tercero, el TS adelanta su posición al respecto señalando que la doctrina correcta se encuentra en la STS invocada de contradicción. Sin embargo, más que a esta sentencia, se remite a la expresa previsión del art. 127.2 de la LGSS que limita la responsabilidad solidaria a las prestaciones que se hayan causado antes de la transmisión o sucesión, lo que excluye, según esta interpretación literal, dicha responsabilidad respecto a prestaciones que se hayan causado después de dicha sucesión. Además, alude expresamente, aunque no lo esgrime como fundamento, como parte de su razonamiento, al límite de tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas, establecido en el artículo 44.3 del ET.

La STS que comentamos se aparta parcialmente, sin embargo, de la sentencia de contraste, ya que la construcción en la que se fundamenta aquélla no es exactamente la misma. En efecto cuando en el fundamento jurídico tercero se remite a la TS de 28 de enero de 2004 y reproduce el siguiente tenor literal: «se hace preciso (...) determinar si la responsabilidad patrimonial de este en cuanto a prestaciones, es ilimitada en el tiempo se le aplica lo previsto en el artículo 44.3 del ET, para las obligaciones laborales u otro criterio análogo. Que la responsabilidad por obligaciones en materia de prestaciones no puede ser ilimitada parece evidente, no puede mantenerse indefinidamente la posibilidad de una responsabilidad empresarial por este concepto en casos de sucesión de empresas, por causas que tienen su origen en un incumplimiento de obligaciones de cotización por empresa cedente,



debe establecerse un límite». La sentencia de contraste da un salto cualitativo y cambia de discurso, porque, aunque inicialmente plantea la necesidad de establecer un límite temporal a dicha responsabilidad, como si esta fuera su línea de razonamiento, finalmente, a tal efecto, se remite sin más al art. 97.2 LGSS —aplicable al período de cotización anterior a 1984, pero de contenido idéntico al art. 127.2 LGSS— que es la normativa aplicable con preferencia a ninguna otra, al tratarse de «una cuestión de Seguridad social», que claramente —dice— que en los casos de sucesión en la titularidad de la explotación industrial o negocio el adquirente responderá solidariamente con el anterior a sus herederos del pago de las prestaciones causadas antes de dicha sucesión. Es decir, que de plantear la necesidad de establecer un límite temporal llega a la conclusión final de que no hay ninguna responsabilidad en orden a prestaciones causadas con posterioridad a la transmisión.

Aunque la STS de 28 de enero de 2004, invocada aquí como sentencia de contraste, resuelva a favor de una interpretación literal del art. 97.2 de la LGSS, al menos deja planteado que lo realmente importante es establecer un límite, que parece sugerir que es de tres años conforme a lo dispuesto en el art. 44.3 del ET —en lugar del de cinco años, que es el plazo de prescripción de la obligaciones de cotización—.

Decimos que la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2005 que aquí analizamos se aparta, porque realmente la sentencia de contraste (STS de 28 de enero de 2004) sentó una doctrina distinta, ya que al menos deja abierta la posibilidad de aplicar el plazo de prescripción de tres años. En efecto, en este caso se trataba de una reclamación por las diferencias de pensión de jubilación, por responsabilidad solidaria del Ayuntamiento de Móstoles con el titular anterior de la explotación —Fundación Fuente Cisneros— que incurrió en falta de cotización. En el fundamento jurídico segundo de la STS de 28 de enero de 2004 se alude a las razones por las que el Juzgado de lo Social desestimó la responsabilidad de la cesionaria («no haber reclamado la demandante el pago de las cotizaciones adeudadas y no prescritas» a la cesionaria, por lo que prescripción de la obligación de cotizar implica la imposibilidad de reclamar contra ésta los incrementos de la prestación de jubilación, cuyo hecho causante es posterior a la cesión). En cambio, la STSJ impugnada en este caso limitó el incremento porcentual de la base reguladora a los últimos cinco años, extrapolando lo establecido en materia de prescripción de cotizaciones.

De otro lado, aunque es cierto que el artículo 44.1 del ET establece con carácter general en los cambios de titulares de una empresa, que el nuevo empresario queda subrogado en los derechos no solo laborales sino de la Seguridad Social del anterior, incluyendo compromisos por pensiones, también es cierto que el apartado 3 de dicho precepto, cuando limita a tres años la responsabilidad solidaria de ambas empresas, solo se refiere a las obliga-

ciones laborales. Y este es el criterio defendido finalmente por el TS, tanto en la sentencia de contraste como en la aquí analizada, aplicando rígidamente lo dispuesto en el art. 127.2 de la LGSS, desgajando así la responsabilidad solidaria ex art. 44.1 ET en relación con la obligación de cotizar, de la responsabilidad en orden a prestaciones por incumplimiento precisamente de la obligación de cotizar.

En efecto, tal y como establece el artículo 104 de la LGSS, el empresario es sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotización, existiendo una responsabilidad solidaria de los sujetos a los que se refiere el art. 127.1 y 2 de la LGSS. La responsabilidad solidaria por sucesión en la titularidad de la explotación, industria o negocio del art. 127.2 se extiende «a la totalidad de las deudas generadas con anterioridad al hecho de la sucesión». El TS parte, por tanto, de una radical separación de la responsabilidad solidaria en materia de cotización y de prestaciones, del sistema de Seguridad Social.

Esta posición contrasta con la posición mantenida con anterioridad por la jurisprudencia<sup>4</sup> y por la doctrina científica que, precisamente en el caso de la pensión de jubilación considera que la responsabilidad solidaria alcanza al cesionario en el caso de incumplimiento de los deberes de alta y cotización cometidos con anterioridad al cambio de titularidad<sup>5</sup>.

El TCT en su sentencia de 14 de julio de 1979<sup>6</sup> declaraba con toda rotundidad la responsabilidad solidaria del cedente y cesionario en el abono de prestaciones económicas por aquellas obligaciones surgidas por incumplimiento de los deberes empresariales de alta y cotización a la Seguridad Social a cargo del empresario cedente. Parece evidente que la imputación de responsabilidad en orden a prestaciones, aun causadas con posterioridad a la cesión, es inseparable del incumplimiento de las obligaciones de afiliación y/o alta, ya que dicha responsabilidad surge precisamente de un incumplimiento anterior del que sí es responsable solidario el cesionario.

Es decir, que la jurisprudencia anterior vinculaba la responsabilidad en orden a las prestaciones y la responsabilidad por descubierto de cotizaciones, reclamando indistintamente la normativa laboral (art. 79 LCT, art. 18.2 LRL y finalmente art. 44. ET) y la de Seguridad Social (artículos 25 de la OM de 28 de diciembre de 1966, art. 4 Decreto de 12 de diciembre de 1970, art. 97.2 LGSS y art. 68.1 LGSS). El art. 44.3 conectado con el apartado 1 del mismo precepto del ET comprendería extensivamente no sólo la respon-

<sup>4</sup> Vid. sobre jubilación, STCT de 9 de diciembre de 1969, 4 de marzo de 1974, 14 de julio de 1980 y de 16 de diciembre de 1980, aplicando el artículo 97.2 LGSS/74.

<sup>5</sup> MONEREO PÉREZ, J.L.: *Las relaciones de trabajo en la transmisión de empresa*, MTSS, Madrid, 1988, pág. 544.

<sup>6</sup> A/4909.

sabilidad solidaria por obligaciones laborales en sentido estricto, sino que incluiría también las referidas a prestaciones y cotizaciones de Seguridad Social Y si bien, el art. 97.2 LGSS —como hoy 127.2 LGSS— limita materialmente su campo de aplicación a las obligaciones de Seguridad Social ya devengadas e incumplidas con anterioridad a la sucesión en la titularidad de la empresa, no establece un límite temporal de duración de la responsabilidad ni respecto a las obligaciones de Seguridad Social anteriores a la transmisión —al igual que el art. 44.1 ET— ni en cuanto a la exigibilidad de la responsabilidad con posterioridad a la transmisión.

El art. 44.1 del ET dispone un plazo máximo de tres años para dicha exigibilidad después de la transmisión, tratándose de un plazo de prescripción de tres años durante los que los interesados pueden reclamar las obligaciones laborales pendientes y no satisfechas con anterioridad a la transmisión, siempre que no esté prescrita la acción para exigir las, pero no un límite temporal de las propias obligaciones que se pueden retrotraer a un plazo superior a tres años anteriores al cambio de titularidad (Monereo).

En cambio, el art. 97.2 LGSS —ni actualmente el art. 127.2 LGSS— no establece plazo específico de prescripción, siendo de aplicación el general en Seguridad Social respecto a prestaciones y cotizaciones, y, transcurrido dicho plazo de cinco años, decaería la acción para ejercitarlo. Por tanto, no sería aplicable el plazo de 3 años del art. 44.1 ET, aunque éste también se refiera a obligaciones relativas a la Seguridad Social y, de esta forma el art. 97.2 de la LGSS, al no establecer plazo alguno, dejando aplicable la regla general, habría venido a reforzar la posición del acreedor.

Es cierto que en el caso que nos ocupa habría transcurrido dicho plazo y la conclusión sería la misma que mantiene el TS, sin embargo, disentimos en los razonamientos en los que funda su decisión, ya que parte de una interpretación meramente literal que no atiende a la imposibilidad de escindir responsabilidad en orden a prestaciones y responsabilidad por descubiertos de cotización, ya que éstos son los que generan aquélla.

Además, el sucesor podría limitar su responsabilidad respecto a las obligaciones nacidas e incumplidas con anterioridad al cambio de titularidad mediante la obtención de un certificado de garantía de no responsabilidad por la entidad gestora, quedando la deuda limitada al importe resultante de la certificación. En este sentido, el artículo 127.2 LGSS establece que «reglamentariamente se regulará la expedición de certificados por la Entidad Gestora que impliquen garantía de no responsabilidad para los adquirentes», configurándose como un trámite administrativo similar a la certificación negativa por descubiertos en la entidad gestora como mecanismo para limitar la responsabilidad del empresario en caso de contratas y subcontratas.

Por tanto, se puede hablar de una involución jurisprudencial sin que se haya producido ningún cambio normativo, ya que entre el art. 97.2 LGSS/74 y el art. 127.2 LGSS/94 no se ha producido ningún cambio que justifique una interpretación opuesta. Y lo que es más grave, una involución —desde la perspectiva de las garantías del acreedor— que no ha sido suficientemente fundamentada por el TS, ya que no se remite a otro argumento que no sea el de la interpretación literal del texto, cuando una interpretación sistemática del mismo en relación con lo dispuesto en el art. 44.1 ET y 104 LGSS llevarían a la conclusión contraria.

El hecho de que los Tribunales Superiores de Justicia y los Juzgados de lo Social reconozcan la procedencia de dicha responsabilidad solidaria en orden a prestaciones por defectos de cotización anteriores a la transmisión evidencia que, hasta la fecha, éste era el criterio doctrinal y jurisprudencial tradicionalmente mantenido. De hecho, es altamente significativo que prácticamente desde la entrada en vigor de la LGSS hasta la fecha no existan pronunciamientos del TS al respecto, mientras que sí los ha habido en los Juzgados de lo Social y los Tribunales Superiores de Justicia imputando esta responsabilidad solidaria en orden a prestaciones. De hecho ni la sentencia comentada, ni la invocada de contraste, del TS de 28 de enero de 2004, aluden a sentencias anteriores del TS en este sentido.

### 3. PRESUPUESTOS PARA UNA DOCTRINA ALTERNATIVA

De todo lo que antecede, se desprende que estamos ante un tema escasamente tratado por los tribunales. El propio Tribunal Supremo tras un período muy amplio —prácticamente veinticuatro años— no ha tenido ocasión de pronunciarse ni en relación con lo dispuesto en el artículo 97.2 LGSS/74 ni en el artículo 127.2 LGSS, en relación con la extensión o no de la responsabilidad solidaria del cesionario en orden a las prestaciones por descubiertos de cotización del cedente.

Sin gran profusión, fue el TCT quien consideró la inescindibilidad entre la solidaridad respecto a la obligación de cotizaciones anteriores a la transmisión y la responsabilidad en orden a las prestaciones que el descubierto genera para el cedente. Y es esta línea la que han seguido los Tribunales Superiores de Justicia y los Juzgados de lo Social en los escasos pronunciamientos al respecto. E igualmente, éste era el criterio que se ha defendido en la doctrina científica especializada (Monereo).

De tal forma que se puede afirmar que la primera sentencia del Tribunal Supremo correctora de la doctrina anterior es precisamente la de 28 de enero de 2004, que pasó en gran medida desapercibida para los analistas. Una sentencia que planteando el problema de determinar un límite temporal en cuanto a la extensión de la responsabilidad solidaria entre cedente y

cesionario, sugiriendo el de tres años del art. 44 ET, termina entregándose a una interpretación literal del artículo 127.2 LGSS, y es ésta directamente, la doctrina que recoge la STS de 22 de noviembre de 2005, sin más consideraciones, sentando así una nueva jurisprudencia que tendrá repercusiones en las resoluciones de los Tribunales Superiores de Justicia.

Desde nuestro punto de vista se pueden oponer argumentos más sólidos si la cuestión se aborda desde una perspectiva teleológica y sistemática, más coherente con los principios de interpretación integrada que sostienen nuestro ordenamiento jurídico.

A tal efecto se han de tener en cuenta los siguientes presupuestos, en gran parte mantenidos por el propio TS:

1. La continuidad automática de las relaciones laborales y subrogación del nuevo empresario en la posición jurídica del anterior ex art. 44 ET, alcanza a la totalidad de la posición jurídica activa y pasiva, y ello tanto en los supuestos de transmisión *inter vivos* como *mortis causa*. Adicionalmente, se establece una responsabilidad solidaria entre el adquirente y el anterior titular en el pago de las prestaciones causadas (y devengadas y no cumplidas) antes de la sucesión, quedando, por tanto, libre el cedente de las prestaciones causadas con posterioridad a la transmisión —salvo aplicación analógica de lo dispuesto el artículo 44.3 cuando la transmisión fuese declarada delito—.
2. El artículo 127.3, al establecer la solidaridad entre cedente y cesionario, pretende reforzar la posición del acreedor, no obstante su alcance es limitado objetiva y temporalmente. Temporalmente, porque la solidaridad no alcanza a las prestaciones causadas con posterioridad a la sucesión, no obstante, a efectos interpretativos es relevante tener en cuenta la finalidad del precepto.
3. Un problema particular, que exige tratamiento diferenciado es el de las prestaciones causadas con posterioridad a la transmisión pero que se ven afectadas, genéticamente, por un incumplimiento empresarial anterior a la transmisión, en especial incumplimiento de la obligación de cotización. Casos en los se impone una interpretación finalista y sistemática que tenga en cuenta la relación entre el derecho a la prestación y la responsabilidad empresarial en orden a prestaciones por descubiertos de cotización —respecto de los que sí rige la regla de la solidaridad—.
4. Lo coherente será aplicar la regla de la solidaridad en supuestos de incumplimiento-responsabilidad empresarial en orden a prestaciones al momento anterior a la transmisión, aunque la prestación se cause con posteridad, si aquella tiene su origen en la falta de cotización anterior a la transmisión.



5. Dicha extensión de la responsabilidad solidaria ha de tener un límite temporal que, que entendemos, por su vinculación, ya que son presupuestos conexos o coligados, a la obligación de cotización, ha de ser de cinco años que es el de prescripción de dicha obligación.
6. Los adquirentes pueden limitar dicha obligación mediante la expedición de certificados que impliquen garantía de no responsabilidad para los adquirentes, pero es aconsejable que se produzca el anunciado desarrollo reglamentario.
7. La pendiente regulación reglamentaria del régimen de responsabilidad empresarial en orden a prestaciones sería una vía idónea y un momento oportuno para regular la extensión de la responsabilidad solidaria en orden a prestaciones en los supuestos de sucesión de empresa —y también en los de contratación y subcontratación y cesión de trabajadores— para lograr una regulación global, coherente y sistemática.

