El Recargo de Prestaciones por Falta de Medidas de Seguridad (SSTS 4 y 23 de Marzo de 2015)

The Charge of Benefits For Lack of Safety (SSTS 4 and 23 march 2015)

JOSE LUIS MONEREO PÉREZ
JUAN ANTONIO FERNÁNDEZ BERNAT
CATEDRÁTICO Y PROFESOR (ACREDITADO A CONTRATADO DOCTOR),
RESPECTIVAMENTE DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSIDAD DE GRANADA

“La lucha es el trabajo eterno del derecho [...] Desde el momento en que el derecho no está dispuesto a luchar, se sacrifica”

R. V. IHERING

Resumen

Dos importantes sentencias del Tribunal Supremo (TS) en este año vuelven a retomar la incidencia del recargo de prestaciones en dos aspectos de especial relevancia. La primera de ellas (STS 4 marzo 2015) analiza la posibilidad de extender la responsabilidad del recargo de prestaciones desde la empresa incumplidora a las Entidades Gestoras. La segunda (STS 23 marzo 2015) supone un giro radical de la postura mantenida hasta ahora por el TS, admitiendo la opción de transmitir el recargo de prestaciones de Seguridad Social en caso de incumplimiento de las obligaciones empresariales de una empresa a otra en supuestos de sucesión, siempre que la conducta infractora se produzca en fecha anterior a dicha subrogación.

Abstract

Two important Supreme Court decisions in this year again to resume the incidence surcharge performance on two aspects of particular relevance. The first one (STS March 4, 2015) discusses the possibility of extending the responsibility of the surcharge benefits from the defaulting company to the managing bodies. The second (STS March 23, 2015) represents a radical change of the position taken so far by the TS, admitting the option of transmitting surcharge social security benefits in case of default of corporate bonds of one company to another in cases of succession, provided that the unlawful conduct occurs at date prior to such subrogation.

Palabras clave

Recargo de prestaciones, sucesión de empresas, responsabilidad, Seguridad Social

Keywords

Surcharge benefits, business succession, responsibility, Social Security

1. INTRODUCCIÓN

El recargo de prestaciones económicas es un tema recurrente en nuestra doctrina y en la jurisprudencia. Se ha convertido en una institución polémica si atendemos a los numerosos estudios y sentencias que han tratado esta cuestión. Muchos de los problemas que tienen que ver con esta institución se deben a su discutida naturaleza jurídica¹. Tras años de vacilaciones

¹ MONEREO PÉREZ, J.L.: El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo. La modernidad de una institución tradicional, Madrid, Ed. Civitas, 1992.

la jurisprudencia ha llegado a la conclusión de que la naturaleza del recargo es compleja, no es una simple sanción, ni tampoco una prestación o indemnización. Para el Tribunal Supremo el recargo tiene una naturaleza mixta, sancionadora y punitiva. Se trata de una institución en la que converge una doble finalidad: la preventiva, en cuanto se pretende impulsar coercitivamente de forma indirecta el cumplimiento del deber empresarial de seguridad, incrementando específicamente sus responsabilidades con el propósito de que a la empresa no le resulte menos gravoso indemnizar al accidentado que adoptar las medidas oportunas para evitar riesgos de accidente; y la reparadora o resarcitoria del daño causado al trabajador por el incumplimiento empresarial en materia de prevención de riesgos laborales.

En el año 2015 vuelve a ponerse el foco en este asunto al acaecer varias resoluciones del TS que inciden en dos aspectos de especial relevancia. El primero de ellos está relacionado con la posibilidad de extender la responsabilidad del recargo de prestaciones desde la empresa incumplidora a las Entidades Gestoras. Al respecto, la STS 4 marzo 2015 analiza el artículo 123.2 LGSS (art. 164 TRLGSS de 2015)², así como la doctrina anterior, dando una solución contraria a la que dio la sala de suplicación. El segundo de los aspectos tratados en el presente año supone un giro radical de la postura mantenida hasta ahora por el TS. Se trata de la posibilidad de transmitir el recargo de prestaciones de Seguridad Social en caso de incumplimiento de las obligaciones empresariales de una empresa a otra en supuestos de sucesión, siempre que la conducta infractora se produzca en fecha anterior a dicha subrogación. La STS 23 marzo 2015 que trata la cuestión se aparta del criterio sostenido hasta ahora consistente en negar dicha posibilidad de transferir el recargo de una empresa a otra. El sentido del fallo de esta resolución jurisprudencial se vuelve a repetir en una sentencia más reciente (STS 13 octubre 2015) en la que también se toma en consideración un supuesto de recargo de prestaciones por incumplimiento de las medidas de prevención de riesgos laborales ocurrido en una empresa que es sucedida por otra, cuando la infracción ocurrió antes de la sucesión empresarial, pero dándose la particularidad de que el trabajador beneficiario de las prestaciones nunca prestó servicios para la empresa sucesora que, no obstante, se le imputa la responsabilidad en el mencionado recargo³. En esta senda hermenéutica se inscribe la STS de 25 de febrero de 2016, Rec. 846/2014, declarando la procedencia del recargo de prestación de viudedad (50%) por falta de medidas de seguridad impuesto a empresa sucesora de aquélla en la que el trabajador prestó sus servicios.

2. LA STS 4 MARZO 2015: LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL PAGO

La STS 4 marzo 2015 parte de unos hechos probados en los que se declaró por resolución del INSS la existencia de una responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene en el accidente sufrido por un trabajador. En dicha resolución se impone a la empresa un recargo del 30 por 100 en todas las prestaciones de Seguridad Social

² Entiéndase referido al art. 164 (“Recargo de las prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional”) del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. En el texto se mantiene la referencia a la numeración anterior para facilitar el seguimiento de la argumentación de la doctrina del Tribunal Supremo.

³ Un análisis de esta sentencia en PANIZO ROBLES, J. A.: “El Tribunal Supremo reafirma su doctrina: el recargo de prestaciones por falta de medidas de prevención de riesgos laborales se transmite en los casos de sucesión de empresas (STS de 13 de octubre de 2015; rcud 2166/2014)”, *Aranzadi Digital*, 2016 (BIB 2016/663).

correspondientes y derivadas del referido accidente de trabajo. El trabajador reclamó frente a la empresa dicho recargo, estimándose su pretensión ante el Juzgado de lo Social núm. 1 de Córdoba. La empresa, por su parte, interpuso recurso de suplicación contra la anterior resolución ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla. En esta fase de decide revocar la sentencia de instancia declarando que la obligación de pago de las prestaciones propias del recargo le corresponde al Instituto Nacional de la Seguridad Social, sin perjuicio de las actuaciones ejecutivas que éste pudiera ejercitar contra la empresa.

La Entidad Gestora sostiene en su recurso ante el TS que se ha vulnerado el art. 123.2 LGSS (art. 164 TRLGSS de 2015) y tomando como referencia las sentencias de dicho Tribunal de 23 de marzo, 20 de mayo de 1994 y 22 de abril de 2004 considera que la responsabilidad del pago del recargo 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 transmitirla. Del tenor literal del precepto de aplicación se deriva con claridad que el pago del recargo de prestaciones solo alcanza a la empresa infractora, sin que quepa la posibilidad de transferencia de la responsabilidad del mismo. Se plantea a este respecto la probable confusión en que ha podido incurrir la Sala de suplicación al aplicar la responsabilidad patrimonial que podría corresponder a la Administración cuando incurre en inactividad sin que la misma pueda tener cabida en el ámbito del recargo de prestaciones, donde la responsabilidad se encuentra tasada y delimitada respecto de la empresa infractora.

Para el TS, conforme al criterio interpretativo que ofrecen los pronunciamientos reiterados con anterioridad, la interpretación literal que se desprendía de la anterior regulación del recargo (artículo 92.2 TRLGSS) al establecer que la responsabilidad en el pago del recargo recae directamente sobre el empresario infractor, no pudiendo ser objeto de aseguramiento de tipo alguno, y sin que quepa el establecimiento de cualquier pacto o contrato que se lleve a cabo para “cubrirla, compensarla o transmitirla”, no deja la menor duda de que la responsabilidad por falta de medidas de seguridad es directa e intransferible a cargo del empresario incumplidor. La imposibilidad legal del aseguramiento de tal tipo de responsabilidad se extiende a cualquier modalidad de seguro, sea éste público o privado. Subraya el TS que “cuando el precepto en cuestión dice que esa responsabilidad... no podría ser objeto de seguro no distingue y donde la Ley no lo hace no le es dable distinguir al intérprete”. Asimismo, se aduce igualmente que el principio de protección social proclamado por el art. 41 de la Constitución Española no puede tener un alcance ilimitado sino que, como es obvio, ha de desenvolverse dentro de ciertos límites y en el marco de las disponibilidades financieras del propio régimen de Seguridad Social adoptado. De ahí que para este Tribunal haya que recordar que no solo un recargo como el, ahora, cuestionado sino, también, otras varias prestaciones quedan fuera del área de acción del sistema protector de la Seguridad Social.

En base a lo anterior, el TS considera que “es innegable que no cabe invocar un posible desamparo del trabajador que no alcance a percibir el recargo por falta de medidas de seguridad, a causa de insolvencia de la empresa, directamente, condenada a su abono, ya que el recargo por falta de medidas de seguridad tiene un carácter sancionador que hace intransferible la correspondiente responsabilidad por actuación culpable. No se trata, por tanto de una forma o modalidad de prestación de la Seguridad Social que justifique su asunción por la Entidad Gestora correspondiente. Es, por el contrario, una pena o sanción

que se añade a una propia prestación, previamente, establecida y cuya imputación solo es atribuible, en forma exclusiva, a la empresa incumplidora de sus deberes en materia de seguridad e higiene en el trabajo”. Por ello, a juicio del TS, el Instituto Nacional de la Seguridad Social no tiene obligación alguna en relación con el abono del recargo, estableciéndose una imposibilidad legal del aseguramiento de tal tipo de responsabilidad, que se extiende a cualquier modalidad o tipo de seguro, ya tenga éste carácter público o privado. Desde esta perspectiva no cabe extender el régimen protector de la Seguridad Social a unas prestaciones que quedan fuera del sistema protector de la Seguridad Social. No cabe, en consecuencia, desde la consideración del carácter sancionador del recargo justificar la traslación de responsabilidad empresarial hacia la Entidad Gestora, correspondiendo la imputación en forma exclusiva a la empresa que se erige así en única responsable de las obligaciones derivadas de la seguridad e higiene en el trabajo.

3. LA STS 23 MARZO 2015: TRANSMISIBILIDAD DEL RECARGO EN LOS SUPUESTOS DE SUCESIÓN DE EMPRESAS

La opción de la transmisión del recargo de prestaciones de Seguridad Social en caso de incumplimiento de las obligaciones empresariales de seguridad acaecida en una empresa que con posterioridad es sucedida por otra, siempre que tal circunstancia se hubiera producido con anterioridad a dicha sucesión no ha suscitado especial controversia. La posición del Tribunal Supremo (TS) ha sido la de negar en este asunto la posibilidad de trasladar el recargo a la nueva empresa que asume todos los derechos y obligaciones mediante una subrogación empresarial. Para sostener dicha postura obstativa de que se transmitiera de la empresa incumplidora a la sucesora el recargo se apelaba al art. 123.2 LGSS (art. 164 TRLGSS de 2015), que proclamaba la responsabilidad “directa del empresario infractor”, de la que se deducía el carácter personalísimo y sancionador del recargo. Ejemplos de esta posición defendida por el TS las encontrábamos en las SSTS 18 julio 2011 y 28 octubre 2014.

Pese a lo anterior, el TS se ha decantado en el 2015 por alterar la interpretación realizada hasta ahora a través de la STS 23 marzo 2015, tomando como referencia la STJUE 5 marzo 2015 (Asunto C-343/13) sobre la aplicación de la Directiva 78/855, de 9 de octubre de 1978, relativa a las fusiones de las sociedades anónimas (hoy ya Directiva 2011/35, de 5 abril). Se rectifica, de este modo, la doctrina consolidada respecto de la transmisibilidad, en los casos de sucesión de empresas, del recargo de prestaciones de la Seguridad Social, impuesto a la empresa sucedida por incumplimiento de medidas de seguridad en el trabajo, cuando la conducta infractora se había producido en fecha anterior a la realización de la sucesión empresarial.

3.1. El supuesto de hecho enjuiciado

El caso enjuiciado aborda la problemática relativa al fallecimiento de un trabajador a causa de una enfermedad profesional contraída durante el tiempo de prestación de servicios para la empresa “Rocalla, SA”, declarando el INSS la existencia de responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad en el trabajo. En dicha resolución se impone el consiguiente recargo de prestaciones del 50 por 100 a la empresa que absorbe Rocalla, SA, que es Uralita, SA. Esta entidad interpone demanda ante el Juzgado de lo Social solicitando la anulación del recargo, el cual confirma la resolución del órgano administrativo y,

posteriormente, presenta el correspondiente recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ante el cual se denuncia la errónea interpretación del art. 123 LGSS (art. 164 TRLGSS de 2015), basándola en tres argumentos jurídicos: a) la falta de responsabilidad por no tratarse de la empresa infractora ya que hasta el año 1995 no tuvo lugar la sucesión entre ambas empresas; b) que el porcentaje del recargo debería graduarse atendiendo al breve período de prestación de servicios del causante; y, c) que la responsabilidad únicamente se podría imponer si se hubiera acreditado que la empresa no facilitó los medios necesarios para permitir que el trabajo fuera realizado en condiciones de seguridad e higiene adecuados.

La STSJ 15 noviembre 2013 desestima el recurso de suplicación presentado por Uralita, SA contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de Barcelona, de 10 de diciembre de 2012⁴. Debido a ello, la empresa decide formular recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando contradicción de la sentencia recurrida con la STS 18 julio 2011, en la que, ante un caso análogo, se había declarado la intransmisibilidad del recargo de prestaciones en supuestos de sucesión de empresas. Se denuncia, en este sentido, la infracción del artículo 44 ET en relación con el art. 127 LGSS (Art.168.- “Supuestos especiales de responsabilidad en orden a las prestaciones”- del TRLGSS de 2015).

3.2. La doctrina precedente

La posición mantenida por la Sala de lo Social del TS en este asunto ha sido la de matizar la responsabilidad de la empresa sucesora en los supuestos de recargo de prestaciones⁵. Pese a que el recargo de prestaciones ostenta una innegable faceta prestacional que apuntaría a una posible extensión de su responsabilidad en supuestos de sucesión de empresa conforme a lo previsto en el art. 127.2 LGSS (Art.168.- “Supuestos especiales de responsabilidad en orden a las prestaciones”- del TRLGSS de 2015), se considera, no obstante, que debe prevalecer la función preventiva/punitiva. En base a ello, se postula la primacía de la idea de “empresario infractor” que se desprende de la redacción del art. 123.2 LGSS (art. 164 TRLGSS de 2015) que proclama la responsabilidad directa de éste, de la que se deduce el carácter personalísimo y sancionador del recargo, obstativo de que se transmita de la empresa incumplidora a la sucesora. Por tanto, la responsabilidad que implica el recargo es intransferible por la vía del art. 44 ET.

3.3. La nueva interpretación adoptada

La STS 23 marzo 2015 opta por separarse de la doctrina anterior en la que se declaraba, a partir de dar preeminencia a la dimensión punitiva, la intransferibilidad de la responsabilidad que comporta el recargo por la vía de la sucesión de la empresa. Esta posición jurisprudencial se ve rectificada completamente por la sentencia citada, entre otras razones, por las exigencias planteadas por la STJUE de 5 marzo de 2015.

⁴ Sobre esta sentencia, *vid.*, ROMERO BURILLO, A. M.: “El recargo de prestaciones en los supuestos de sucesión de empresas”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 164, 2014 (BIB 2014/1068).

⁵ SSTS 18 julio 2011 (rcud. 2502/2010 y 28 octubre 2014 (rcud. 2874/2013).

La solución adoptada parte de una reconsideración del tema objeto de discusión, entendiéndose que, a los efectos de la sucesión en la responsabilidad derivada del recargo ha de primar la faceta indemnizatoria sobre la sancionadora o preventiva. Ello comporta que, de forma opuesta a la doctrina anterior, la consecuencia inducible de las previsiones del art. 123.2 (art. 164 TRLGSS de 2015) ha de ceder frente a las derivables del art. 127.2 LGSS (Art.168.- “Supuestos especiales de responsabilidad en orden a las prestaciones”- del TRLGSS de 2015), lo que resulta del todo coincidente con la doctrina comunitaria derivada de la sentencia del TJUE mencionada.

Para llegar a esta conclusión, el TS realiza unas consideraciones previas. En primer lugar, sostiene que el art. 44.3 ET salva –en la materia del régimen jurídico que corresponde a la sucesión de empresa– la regulación específica de “la legislación de Seguridad Social”, lo que comporta una remisión a este ámbito normativo e impone en el mismo la necesidad de una respuesta, expresamente regulada por el legislador u obtenible por analogía. Por otro lado, el art. 123.2 LGSS (art. 164 TRLGSS de 2015) no contempla la específica incidencia de la sucesión empresarial en la responsabilidad por recargo de prestaciones, puesto que se refiere exclusivamente a la imposibilidad de transmitirla por negocio jurídico específico ad hoc y destinado a “cubrir, compensar o transmitirla”. Por el contrario, el art. 127.2 LGSS (Art.168.- “Supuestos especiales de responsabilidad en orden a las prestaciones”- del TRLGSS de 2015) sí prevé la transmisión de prestaciones en los casos de sucesión de empresas, señalando que el adquirente responderá solidariamente con el anterior o sus herederos del pago de las prestaciones causadas antes de dicha sucesión.

Pese a que este último precepto se refiere específicamente a las “prestaciones” y no al “recargo de prestaciones”, el TS subraya que dicha laguna legal debe colmarse con el propio ordenamiento de la Seguridad Social, mediante la inclusión del recargo de las prestaciones dentro de los supuestos previstos en el art. 127.2 LGSS (Art.168.- “Supuestos especiales de responsabilidad en orden a las prestaciones”- del TRLGSS de 2015). En apoyo de esta solución, el TS sostiene que tanto la legislación como la jurisprudencia atribuyen al recargo tratamiento de “prestación” en los más variados aspectos: por un lado, su regulación por la LGSS se hace en Sección 2ª titulada “Régimen General de las Prestaciones”, ubicada en Capítulo III denominado “Acción Protectora” y dentro del Título II “Régimen General de la Seguridad Social”; por otro, la competencia para imponer el incremento de la prestación reconocida le corresponde al INSS, al que precisamente el art. 57.1ª) LGSS atribuye “la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social”; en tercer lugar, el procedimiento para la imposición del recargo es el previsto en el RD 1300/1995 y en la OM 18/01/1996; en cuarto lugar, los caracteres de las prestaciones atribuidos por el art. 40 son de aplicación al recargo de prestaciones (art. 121.3 LGSS); en quinto lugar, el recargo es objeto de capitalización y susceptible de recaudación en vía ejecutiva, como las pensiones de las que se declara la responsabilidad empresarial; en quinto lugar, el plazo de prescripción que le resulta aplicable es el mismo que el legalmente establecido para las prestaciones.

Una vez aclarada la aplicación del art. 127.2 LGSS (Art.168.- “Supuestos especiales de responsabilidad en orden a las prestaciones”- del TRLGSS de 2015) al caso enjuiciado, el TS analiza la referencia de dicho precepto a las prestaciones causadas con objeto de precisar el alcance temporal de la transmisión de la responsabilidad del recargo. Pues bien, para el citado Tribunal la expresión “causadas” no solo comprende las ya reconocidas con

anterioridad a la subrogación, sino que, partiendo de una interpretación material, la misma ha de recoger también a las “generadas”, con independencia del momento de su reconocimiento. Esta interpretación es la más razonable, a juicio del TS, cuando de su aplicación al recargo se trata, por cuanto habría de aplicarse a las enfermedades profesionales, por lo que con cualquier otra interpretación se produciría una desprotección para el perjudicado que resultaría difícilmente justificable en términos de política legislativa. De manera que el referido mandato del art. 127.2 LGSS (Art.168.- “Supuestos especiales de responsabilidad en orden a las prestaciones”- del TRLGSS de 2015) no sólo ha de comprender los recargos de prestaciones que ya se hubiesen reconocido antes de la sucesión, sino que igualmente ha de alcanzar a los que, por estar en curso de generación el daño atribuible a la infracción de la medida de seguridad, se hallasen “*in fieri*” a la fecha de cambio empresarial.

Por último, nuestro más alto tribunal viene a realizar una última consideración de no poca trascendencia, la de que la transmisión de la responsabilidad del recargo de prestaciones no solo resultará de aplicación en los casos de fusión por absorción, que es el corresponde al supuesto de hecho enjuiciado, sino a todos los casos de sucesión empresarial: fusión por constitución, escisión, fenómenos de transformación o cesió global de activo o pasivo. A esta conclusión llega el TS a partir del examen que realiza de la Directiva 78/855/CE y la STJUE 5 marzo 2015 (Asunto C-343/13), entendiendo que pese a que el caso examinado por el tribunal comunitario se hubiese limitado a un supuesto de fusión por absorción y éste sea también el caso objeto de estudio por nuestro tribunal, desde el momento en que su jurisprudencia tiene la trascendencia extra litigio, y por otra parte la sentencia de contraste no iba referida a supuesto de fusión de empresas y además contenía una doctrina de general aplicación, parece razonable ofrecer el mismo alcance –general– a la rectificación de criterio que ahora se hace.

4. VALORACIÓN DE CONJUNTO

Las dos sentencias analizadas (a la que cabe añadir, en la misma dirección interpretativa, la STS de 25 de febrero de 2016, Rec. 846/2014) vuelven a hacer del recargo de prestaciones una figura polémica (a pesar de que el propio Tribunal Supremo continúa manteniendo el carácter complejo, sancionador y reparador del recargo de prestaciones) en la que lejos de darse una solución cerrada a los problemas que suscita, de nuevo cobran fuerza las interpretaciones encontradas. Prueba de la falta de unidad de criterio en torno a esta institución la encontramos en la segunda de las resoluciones en las que se han sucedido dos votos particulares. No sólo esto sino que en la STS 23 marzo 2015 se da un cambio interpretativo de enorme relevancia. La tesis que hasta ahora venía manteniendo el TS avalaba que, en los casos de sucesión de empresas, el ordenamiento socio-laboral obligaba a fijar una responsabilidad solidaria de la empresa sucesora respecto de las “prestaciones” de Seguridad Social de las que pudiera resultar responsable la empresa sucedida o anterior, si bien con exclusión del recargo de prestaciones en atención a su especial regulación y su naturaleza mixta –punitiva o reparadora–, de modo que el carácter punitivo obstaculizaba el mecanismo de la subrogación contenido en el art. 127.2 LGSS (Art.168.- “Supuestos especiales de responsabilidad en orden a las prestaciones”- del TRLGSS de 2015). El nuevo criterio adoptado prevé que la regulación actual del recargo no contempla la incidencia que puede tener en el mismo la sucesión de empresas, existiendo en este sentido una laguna legal que se debe completar con los preceptos propios de la legislación de Seguridad Social, sosteniendo *hic et nunc* la aplicación del art. 127.2 LGSS (Art.168.- “Supuestos especiales de

responsabilidad en orden a las prestaciones”- del TRLGSS de 2015) y, por tanto, la transmisibilidad en estos casos de este tipo de responsabilidad.

Estamos ante una solución que deriva lógicamente de la naturaleza plural de la figura del recargo y que muestra la tensión presente en una institución que aspira a cubrir determinados objetivos, pero que se muestra limitada a la hora de ofrecer soluciones adecuadas, si tenemos en cuenta la inexistencia de responsabilidad subsidiaria de las Entidades Gestoras y la imposibilidad de su aseguramiento⁶. Por ello, resulta problemática la opción interpretativa del TS a la hora de colmar las insuficiencias del ordenamiento socio-laboral en orden a proteger los derechos de los trabajadores en los casos de transmisión empresarial. Aunque ciertamente, la jurisprudencia comunitaria impone que las leyes nacionales deben interpretarse en el sentido que mejor se acomode a las finalidades perseguidas por las Directivas sobre fusión de empresas. En todo caso, sería necesario establecer una regulación más precisa del recargo de prestaciones manteniendo su naturaleza jurídica compleja, sancionadora y reparadora, pero determinando con mayor concreción su régimen jurídico para los distintos supuestos controvertidos en la experiencia jurídica.

⁶ MONEREO PÉREZ, J. L., y SÁNCHEZ PÉREZ, J., “El recargo de prestaciones y la nueva doctrina jurisprudencial. Una reflexión crítica a propósito de las sentencias del Tribunal Supremo de 4 y de 23 de marzo de 2015”, *Trabajo y Derecho*, núm. 12, 2015 (LA LEY 7728/2015). El problema de la responsabilidad empresarial quedaría en gran medida resuelto atribuyendo a la institución pública del FOGASA también este ámbito de responsabilidad, o creando una institución pública *ad hoc* financiada por los empresarios que cubriera ese ámbito de responsabilidad.