

La vigencia del recargo de prestaciones de Seguridad Social del incumplimiento de medidas de prevención de riesgos laborales

The validity of the surcharge on Social Security benefits for failure to comply with occupational risk prevention measures

Andrés Ramón Trillo García

Letrado de la Administración de la Seguridad Social

doi: 10.20318/labos.2025.9673

1. Introducción

El recargo de prestaciones por el incumplimiento de medidas de seguridad e higiene es una de las instituciones más complejas del sistema de Seguridad Social sobre la que se ha escrito ríos de tinta sobre su naturaleza jurídica, dada la parquedad de su regulación, e incluso, no faltan voces que discuten la oportunidad de su vigencia. No obstante, es una institución que cada día ofrece nuevas facetas que exigen el pronunciamiento de los tribunales¹, El recargo de prestaciones es una institución jurídica que presenta una enorme y creciente litigiosidad, bien por el desacuerdo del empresario o del trabajador o de ambos con la resolución administrativa que se dicta, o bien por la necesidad de completar a través de pronunciamientos jurisdiccionales las lagunas que la sucinta regulación de la institución presenta².

¹ En la Base de datos “Aranzadi Insignis”, constan en 2024, 89 pronunciamientos de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo relativos a distintos aspectos del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene.

² Según los informes anuales de la Dirección del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social en 2011 se iniciaron ante los Juzgados de lo Social 540 procesos en materia de recargos por falta de medidas de prevención, mientras que en el ejercicio 2024, el número de procesos iniciados asciende a 2043, con un incremento cercano al 400 %.

2. Origen y evolución del recargo

El origen más remoto de esta institución lo encontramos en la Ley de Accidentes de Trabajo de 30 de enero de 1900, es decir, en la primera norma que dio origen a nuestro sistema de Seguridad Social, como instrumento moderador de los principios de responsabilidad objetiva y de inmunidad³. El principio de inmunidad proporcionaba al patrono una limitación de la responsabilidad que se reducía a las indemnizaciones previstas en el artículo 5 de dicha Ley. Así para compensar la infraprotección, el artículo 5.5 de LAT/1900 para los casos en los que el empresario había actuado con culpa lo señalaba lo siguiente: “las indemnizaciones determinadas en esta ley se aumentarán en una mitad más de su cuantía cuando el accidente se produzca en un establecimiento u obras cuyas máquinas o artefactos carezcan de los aparatos de precaución a los que se refieren los artículos 6º, 7º, 8º y 9º. Los citados preceptos indicaban que el gobierno, de acuerdo con la Junta Técnica constituida al efecto, establecería en los reglamentos y disposiciones de desarrollo, los casos en los que deben acompañar a las máquinas, los mecanismos protectores del obrero o preventivas de las accidentes de trabajo, así como las demás medidas de seguridad e higiene indispensables a cada industria.

La LAT/1900 contemplaba otras tres cuestiones trascendentes, por un lado, se permitía a los patronos la posibilidad de sustituir las obligaciones patrimoniales derivadas del accidente por el seguro hecho a su costa por cada uno de los obreros con una sociedad de seguro debidamente constituida y aceptada por el Ministerio de Gobernación, pero a condición de que la suma que reciba el obrero no sea inferior a la determinada en la ley; la segunda cuestión es que la responsabilidad en la satisfacción del incremento no sólo alcanzaba a los patronos privados sino que también se extendía a las administraciones públicas cuando actuaban como empleadores de manera que se extendía a las obligaciones del Estado por la actividad desarrollada en sus arsenales, fábricas de armas de pólvora y en los establecimientos o industrias que sostuviere así como a las Diputaciones Provinciales y ayuntamientos, en los respectivos casos, así como en las obras públicas que se ejercitaran por administración; por último, se determinaba como plazo de prescripción para ejercitar las acciones de exigencia de responsabilidad patrimonial derivadas del accidente, la de un año a contar desde la fecha del siniestro. Por otra parte, el artículo 15 LAT/1900 determinaba la nulidad de toda renuncia a los beneficios de la Ley y en general, todo pacto en contrario a sus disposiciones.

La Ley de Accidentes de Trabajo de 22 de enero de 1922 mantuvo en su artículo 6.5 el incremento de las indemnizaciones previstas en la mitad de la cuantía cuando el accidente se produjera en un establecimiento u obra cuyas máquinas y artefactos que carecieran de los aparatos de protección previstos en el artículo 17 de dicha norma. Por otra parte, el apartado segundo de dicho precepto prohibía su aseguramiento.

El carácter fijo del incremento y la prohibición de aseguramiento a consecuencia de los incumplimientos de medidas preventivas y del incumplimiento de las obligaciones

³ A. DESDENTADO BONETE. “El recargo de prestaciones de la Seguridad Social y su aseguramiento. Contribución al debate”. Revista de Derecho Social. Nº 21/2003. (Pag. 11-27).

preventivas se recogen en el Código del Trabajo aprobado por Real Decreto-Ley de 23 de agosto de 1926 y en las normas sectoriales.

El artículo 5 del Reglamento de aplicación de la Ley de Accidentes de Trabajo de 22 de junio de 1956 consideraba el recargo como una sanción quedando prohibido bajo pena de nulidad el aseguramiento.

La configuración normativa del recargo se modifica en dos aspectos en el Decreto 3250/1962, de 6 de diciembre. En primer lugar, el recargo se predica tanto del accidente de trabajo como de la enfermedad profesional y, en segundo lugar, se amplía el ámbito objetivo de la infracción de la obligación preventiva de modo que no sólo se reduce al incumplimiento de normas reglamentarias sino también a cualquier medida general o particular o incluso a las elementales medidas de seguridad.

Pese a que la Ley de Bases de la Seguridad Social no establecía previsión alguna en relación con el recargo, el texto articulado de la Ley de Seguridad Social aprobado por Decreto 967/1966, de 21 de abril establece un régimen jurídico del recargo de las prestaciones derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en los términos actuales introduciendo la modulación actual del recargo al indicar que se podría imponer entre un mínimo del 30 y un máximo del 50 por ciento.

Desde el punto de vista objetivo se establece que el recargo recaerá sobre las cantidades a tanto alzado, pensiones y las cantidades tasadas en el baremo de lesiones permanentes no invalidantes que resulten debidas a un trabajador víctimas de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

Se prevé además el elemento causal de manera que la lesión se debe producir a consecuencia de la existencia de máquinas, artefactos, instalaciones y lugares de trabajo que carezcan de dispositivos de precaución reglamentaria, los tengan inutilizados o en malas condiciones o en los que no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad en el trabajo o las elementales de salubridad o adecuación al trabajo.

La responsabilidad del pago del recargo recae directamente en 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.

El Decreto establecía el principio de compatibilidad de manera que la responsabilidad es independiente y compatible con las de otro orden, incluso con el penal, que pueda derivarse de la infracción.

Por último, desde el punto de vista de la gestión, se encomienda la competencia para declarar en vía administrativa la responsabilidad fijada a las Comisiones Técnicas Calificadoras. El desarrollo reglamentario del recargo se realizó en la Orden de 15 de abril de 1969 por la que se establecen normas de aplicación y desarrollo de las prestaciones de invalidez en el Régimen General de la Seguridad Social y, en concreto en los artículos 51, 52 y 53 de la Orden, actualmente en vigor.

Pues bien, el régimen legal del recargo establecido en el Decreto 967/1966 se mantiene en los mismos términos actualmente, con las necesarias adaptaciones adjetivas referidas al procedimiento o competencias para imponerlo.

3. La discutida naturaleza jurídica del recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas preventivas

La complejidad del recargo de prestaciones, y su elasticidad camaleónica⁴ provoca que atienda a distintas finalidades⁵, por un lado, cumple una función disuasoria a la par que represiva y por otro lado, cumple una función reparadora en beneficio de la víctima del siniestro laboral o de sus causahabientes, lo que provoca un denso debate sobre la naturaleza jurídica de esta institución que como señala DESDENTADO BONETE, en ocasiones oscurece más que ilumina a la hora de resolver los problemas interpretativos que se plantean en la cotidiana realidad.

Se ha defendido por amplios sectores de la doctrina el carácter sancionador del recargo, existiendo numerosas razones, no solo por la determinarse positivamente en el artículo 55 del Reglamento de Accidentes de Trabajo, sino también por su finalidad disuasoria y represiva y su imposición por una Administración Pública, por la imposibilidad del aseguramiento, la necesidad de que exista un incumplimiento normativo, la existencia de una culpabilidad del empresario, y por su graduación en función de la gravedad de la infracción normativa.

Otra parte de la doctrina, a partir de la entrada en vigor de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales se inclina por considerar que la naturaleza jurídica de la institución se enmarca en el ámbito del resarcimiento con fundamento legal en el artículo 42.3 LPRL que señala que: “Las responsabilidades que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y con el recargo de prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema”. A este argumento, se unen otros como el hecho de que el recargo suponga una atribución patrimonial a favor del damnificado laboral. La solución tampoco es del todo satisfactoria pues, el recargo mantiene algunos aspectos típicamente resarcitorios y, puede provocar una satisfacción económica que exceda del daño que se pretende reparar.

Otra parte de la doctrina plantea una posición ecléctica considerando que tiene un carácter mixto de manera que en parte tiene un carácter sancionador y, por otro lado, un carácter afflictivo que en algunos aspectos se manifiesta como una indemnización a favor del beneficiario de las prestaciones causadas por el accidente de trabajo o la enfermedad profesional a lo que habría que añadir el elemento prestacional. De esta manera el recargo tiene una naturaleza plural como sanción, indemnización y prestación de la seguridad social.

A mi juicio, ese carácter camaleónico del recargo que indicaba DESDENTADO, requiere que no acudamos a una categoría ontológica única cuando hablamos del recargo, sino que este se comporta como una sanción, una indemnización o como una

⁴ DESDENTADO BONETE, A “El recargo de prestaciones y el complejo de Robin Hood”. Diario la Ley de 9 de enero de 1991

⁵ SEMPERE NAVARRO, AV y MARTÍN JIMÉNEZ, R “El recargo de prestaciones”. Cuadernos Aranzadi Social. Aranzadi civitas, 2001, Pág. 29.

prestación según a la faceta a la que se atienda. Así, en sus aspectos dirigidos al cumplimiento de su finalidad disuasoria se comporta como una sanción y así se impone por una Administración Pública, la imposibilidad de su aseguramiento, la necesidad de que exista un incumplimiento normativo, la necesidad de que exista culpabilidad del empresario, y su graduación en función de la gravedad del incumplimiento. En cambio, al dirigirse al patrimonio del trabajador se comporta como una indemnización derivada de los daños producidos por el incumplimiento empresarial de ahí que se apliquen las instituciones propias de extensión de la responsabilidad a otros empresarios. Por último, al acompañar a las prestaciones nacidas de la contingencia profesional su dinámica en cuanto al nacimiento, modificación o extinción se comporta como la prestación que acompaña. Esta naturaleza polifacética ha sido asumida por el TS⁶ al considerar que el recargo tiene su razón de ser y su finalidad en su doble naturaleza sancionadora e indemnizatoria del daño causado por el incumplimiento empresarial, pero que, además, como prestación de seguridad social tiene sustantividad propia.

4. El bien jurídico protegido: la salud del trabajador

Como señala MERCADER UGUINA⁷, los derechos fundamentales se integran como facultades integrantes del hombre o de la mujer, imprescindibles para el desarrollo del individuo y que resultan como una proyección de su dignidad como persona y, por ende, como trabajador.

Entre los derechos fundamentales que se enmarcan en la relación laboral, destaca el derecho a la vida y a la integridad física y moral (artículo 15 CE) y, precisamente la vida y la salud se arriesgan en la relación laboral, de manera que junto a la obligación genérica del derecho a la salud (artículo 43 CE), el artículo 40.2. CE ordena a los poderes públicos velar por la seguridad e higiene en el trabajo. Este mandato se articula a través de la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de prevención de riesgos laborales que además de establecer una regulación unitaria de la protección a los trabajadores traspone al derecho nacional la Directiva 89/391/CEE, relativa a la aplicación de medidas de seguridad y salud de los trabajadores en el trabajo y otras normas internacionales como el Convenio 155 OIT.

Ahora bien, la salud y la integridad del trabajador no solo se concibe como un deber de los poderes públicos, sino que también como un derecho del trabajador y como una deuda del empresario, de ahí que el artículo 4.2.d) ET disponga que los trabajadores tienen derecho a su integridad física y a una adecuada política de prevención de riesgos laborales y, que el artículo 19 ET establezca que el trabajador, en la prestación de sus servicios, tendrá derecho a una protección eficaz en materia de seguridad en el trabajo, protección que incumbe al empresario en virtud de la facultad de dirección y control que el artículo 20 ET le atribuye.

⁶ Entre otras, STS 4ª de 25 de febrero de 2025 (recurso 409/2022).a<

⁷ MERCADER UGUINA, Jesús R. "Lecciones de Derecho del Trabajo". Tirant Lo Blanch 2016, pag. 325.

El deber empresarial de evitar las lesiones y enfermedades con ocasión y a consecuencia del trabajo se contempla como una obligación de medios y no de resultado⁸ exigiéndose la responsabilidad subjetiva del empresario por dolo o culpa. No obstante, la importancia del bien jurídico protegido propicia que la naturaleza de las obligaciones y la diligencia exigible tengan tanta importancia que dificulta la exención de responsabilidad. Así, el artículo 96.2 LRJS establece que en los procesos sobre responsabilidades derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales corresponderá a los deudores de seguridad y a los concurrentes en la producción del resultado lesivo probar la adopción de las medidas necesarias para prevenir o evitar el riesgo, así como cualquier factor excluyente o minorador de su responsabilidad. En este sentido, no podrá apreciarse como elemento exonerador de la responsabilidad la culpa no temeraria del trabajador ni la que responda al ejercicio habitual del trabajo o a la confianza que éste inspira.

5. El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene como indemnización disuasoria

Una de las características típicas del sistema indemnizatorio de derecho del trabajo es el de la baremación de las indemnizaciones al tasarse objetivamente las indemnizaciones y por ende, que no respondan exactamente al daño producido al trabajador⁹ de manera que en algunos casos resulta insuficiente para resarcir el daño causado y en otros se sobrepasa sobradamente, ejemplos de ello lo encontramos en la indemnización por despido (artículo 56 ET) o de los intereses devengados por mora en el pago de los salarios (artículo 29.3 ET).

Frente a esta tradicional categoría indemnizatoria, el derecho antidiscriminatorio europeo ha introducido en nuestro derecho del trabajo un nuevo sistema indemnizatorio que resarza del daño de forma proporcional y disuasoria. Así, por ejemplo, el artículo 18 de la Directiva dispone que: “Los Estados miembros introducirán en sus ordenamientos jurídicos nacionales las medidas necesarias para garantizar la indemnización o la reparación, según determinen los Estados miembros, real y efectiva del perjuicio sufrido por una persona a causa de una discriminación por razón de su sexo, de manera disuasoria y proporcional al perjuicio sufrido. Dicha indemnización o reparación no podrá estar limitada por un tope máximo fijado a priori, excepto en aquellos casos en que el empresario pueda probar que el único perjuicio sufrido por el demandante ante como resultado de la discriminación en el sentido de la presente Directiva sea la negativa a tomar en consideración su solicitud de trabajo”.

⁸ SALA FRANCO, Tomás “El Deber empresarial de protección al trabajador en materia de seguridad y salud laboral. “Derecho y Salud Vol. IV. 1996. Pag 11.

⁹ MOLINA NAVARRETE, Cristobal. “Aperturas de las indemnizaciones tasadas por incumplimientos laborales e irrupción de su efecto disuasorio: entre la dogmática (teorización) y pragmática (estudio de casos típicos)” Revista de Trabajo y Seguridad Social. Nº 483 Noviembre y Diciembre de 2024. CEF

La indemnización disuasoria es aquella que indemniza a un trabajador como consecuencia del incumplimiento de una obligación y que, junto a las indemnizaciones que cubran el daño material y moral causado, y cuya cuantía depende de la gravedad del resultado causado por el incumplimiento¹⁰. Este tipo de indemnización fue recibida inicialmente por la jurisprudencia nacional compatibilizando la indemnización por la vulneración de un derecho fundamental con otro tipo de indemnizaciones (STS de 17 de mayo de 2006 (recurso 4372/04) y 20 de septiembre de 2007 (recurso 3326/2006).

Nuestra norma procesal laboral atendió a esta doctrina jurisprudencial, extendiendo la posibilidad de exigir una indemnización disuasoria a los daños derivados de la vulneración de un derecho fundamental del trabajador, y así el artículo 183.1 LRJS determina: “Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración, el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados”. Esta indemnización se integra por tres elementos: 1) resarcitorio que debe resarcir suficientemente a la víctima; 2) restitutorio para restablecer al trabajador en la integridad a la situación anterior a la lesión; 3) preventivo y ejemplarizante con la finalidad de prevenir el daño¹¹. Añade el apartado 3 del precepto que la indemnización será compatible con otras que pudieran corresponder al trabajador, concretándose en el apartado 2 de la norma la competencia del tribunal para pronunciarse sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba del importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a ésta, en la medida de los posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño.

La jurisprudencia constitucional (STC 247/2006, de 24 de julio) y del Tribunal Supremo (STS 256/2022, de 20 de abril de 2022 recurso 2391/2019) afirman la utilización como criterio orientador de las indemnizaciones por vulneración de un derecho fundamental las sanciones pecuniarias previstas en la LISOS, si bien, la aplicación de este criterio no puede ser sistemática y directa, sino que se debe sujetar al principio de razonabilidad. Así, la doctrina de la Sala se ha alejado del objetivo propiamente resarcitorio, para situarse en un plano que nos descuida el aspecto preventivo que ha de corresponder a la indemnización. En este sentido, la orientación a las sanciones de la LISOS debe ir acompañado de una valoración de las circunstancias concurrentes en el caso concreto como pueden ser la antigüedad del trabajador en la empresa, la persistencia temporal de la vulneración del derecho fundamental, la intensidad del quebrantamiento del derecho, las consecuencias que se provoquen en la situación personal o social del trabajador o del sujeto titular del derecho infringido, la posible reincidencia en conductas vulneradoras, el carácter pluriofensivo de la lesión, el contexto en el que se haya podido producir la

¹⁰ STJUE de 17 de diciembre de 2015 (Asunto C-407/14) apartados 35 y 45

¹¹ GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, Juan José ¿Qué sentido tiene la indemnización en la jurisdicción social? CEF, núm 411, junio de 217 Pags. 163-168.

conducta o una actitud tendente a impedir la defensa y protección del derecho trasgredido, entre otros que puedan valorarse atendidas las circunstancias de cada caso.

Pues bien, las características del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad e higiene regulado en el artículo 164 LGSS se adapta a esta categoría de indemnización, tanto por preservar un derecho fundamental, por su triple finalidad resarcitoria, reparatoria y preventiva, por su carácter adicional a las sanciones e indemnizaciones derivadas del incumplimiento, por la moderación de su importe atendiendo a la gravedad de la infracción. En este sentido, el propio Tribunal Supremo ha considerado el carácter de indemnización disuasoria de esta institución jurídica en las sentencias de 25 de junio de 2007 (recurso 1388/2006) y de 27 de junio de 2007 (recurso 2321/2006).

El recurso a esta institución por parte de los trabajadores enfermos y accidentados y la adaptación de la institución a las nuevas realidades sociales y jurídicas determina a mi juicio que cobre una indiscutible vigencia.