

El aseguramiento de la responsabilidad empresarial del pago del recargo en las prestación de Seguridad Social

Ensuring corporate liability for the payment of surcharges on Social Security benefits

Tomás Sala Franco

*Catedrático emérito de Derecho del trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Valencia
Estudio general*

doi: 10.20318/labos.2025.9672

1. El Art. 164 de la LGSS establece que “*todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 por ciento, cuando la lesión se produzca por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador*”, añadiendo que “*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*” y que “*la responsabilidad que regula este artículo es independiente y compatible con las de todo orden, incluso penal, que puedan derivarse de la infracción*”.

Así pues, a partir de aquí es posible señalar lo siguiente:

- 1.º) Que la responsabilidad se exige al empresario, no solamente en el caso de que él mismo hubiese incumplido las obligaciones preventivas, sino también cuando los incumplidores sean sus subordinados, aplicando la jurisprudencia la doctrina de la “*culpa in eligendo*” o de la “*culpa in vigilando*”, siendo la jurisprudencia muy estricta en la exigencia de una relación de causalidad entre el accidente de trabajo o la enfermedad profesional y el incumplimiento por parte del empresario de sus obligaciones en materia preventiva (por todas, STS de 3 de marzo de 2013).

- 2.º) Que el recargo operará sobre todas las prestaciones económicas (subsidiarios por incapacidad temporal, prestaciones por incapacidad permanente o pensión de viudedad en caso de fallecimiento) obligatorias del sistema de Seguridad Social y no sobre las mejoras voluntarias derivadas de un accidente de trabajo o enfermedad profesional cuando la lesión se produzca por incumplimiento empresarial de las normas de seguridad y salud en el trabajo, con la única exclusión de responsabilidad en los casos de fuerza mayor, caso fortuito, exceso de celo del trabajador, dolo o imprudencia temeraria de éste o actuación de terceros, ya que en tales caos no habría propiamente accidente de trabajo o enfermedad profesional. Se trata por tanto de una responsabilidad que no sanciona conductas, sino que pretende resarcir al trabajador de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento empresarial.
- 3.º) Que la cuantía del recargo será del 30 al 50 por 100, según la gravedad de la falta, siendo la Dirección Provincial del INSS el órgano competente para la declaración de la responsabilidad por recargo en el plazo de 135 días y la fijación de la concreta cuantía del porcentaje del recargo, a instancia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social o por denuncia del propio trabajador interesado dentro del plazo de prescripción de cinco años del Art. 53.1 de la LGSS, siendo la Tesorería General de la Seguridad Social la que gestionará la liquidación del recargo cobrándolo del empresario y más tarde abonándolo al trabajador o a sus causahabientes en el caso de fallecimiento mientras dure la prestación correspondiente.
- 4.º) Que las resoluciones del INSS podrán ser impugnadas por el empresario ante la jurisdicción social con base en el Art. 2º o) de la LRJS.
- 5.º) Que esta responsabilidad es compatible con todas las demás que pudieran surgir de los mismos hechos -penal y civil derivada de la penal o civil contractual en el caso de ausencia de responsabilidad penal y sancionatoria administrativa de la LISOS,- de forma que no procederá descontar de su cuantía las indemnizaciones civiles (cfr. STS de 2 de octubre de 2000) ni las multas impuestas por la autoridad administrativa laboral (Arts. 43.1 de la LISOS y 42.3 de la LPR).
- 6.º) Que la responsabilidad del pago del recargo corresponde directamente al empresario sin posibilidad alguna de aseguramiento mercantil, “*siendo nulo de pleno derecho cualquier pacto o contrato que se realice para cubrirla, compensarla o trasmitirla*”.
- 7.º) Que en el caso de que el empresario no abone el recargo impuesto en el periodo voluntario (el capital/coste), podrá reclamarse en vía ejecutiva, pudiendo el INSS proceder al embargo de los bienes personales del empresario, pudiendo encadenarse este proceso con otros procesos judiciales por alzamiento de bienes, en el bien entendido que el trabajador no co-

brará el recargo en el caso de insolvencia del empresario infractor, ya que el INSS no es responsable subsidiario.

2. De todo lo anterior se deduce que la responsabilidad empresarial sobre el recargo de las prestaciones de la Seguridad Social establecida por la ley viene configurada como una responsabilidad híbrida de carácter mixto - sancionatoria y a la vez indemnizatoria- “*específica y singular de nuestro sistema de Seguridad Social*” (STS de 2 de octubre de 2000), compatible a la vez con las sanciones administrativas de la LISOS (vulnerando dudosamente el principio administrativo “*non bis in idem*” al sancionar dos veces un mismo hecho) y con las indemnizaciones contractuales civiles (vulnerando dudosamente el principio civil de la reparación íntegra del daño al duplicar la compensación del daño y generar un “*enriquecimiento injusto*” de acuerdo con esta doctrina), realidad negada por la jurisprudencia (STS de 9 de octubre de 2001), que pretende, con toda la buena intención del mundo, de una parte, contribuir, junto con el establecimiento de responsabilidades penales, administrativas y civiles contractuales compatibles, a la presión sobre el empresario para que cumpla sus obligaciones preventivas en evitación de daños que afectan a la vida y a la salud de los trabajadores y, de otra parte, resarcir a los trabajadores afectados por los daños y perjuicios causados.

Sin embargo, lo cierto es que, en la realidad, sobre todo de las pymes, estas dos pretensiones no se cumplen. Primero, porque determinadas empresas, demasiadas, siguen siendo renuentes a cumplir con las obligaciones preventivas pese a las múltiples responsabilidades a las que se exponen “*jugando a la lotería*”, esto es, arriesgándose a no cumplir y a pagar en su caso cuando el riesgo se ha convertido en daño. Y, segundo, porque en el caso de exigirse la responsabilidad por recargo capitalizando la sanción, sumada ésta a las responsabilidades penales o administrativas y civiles por indemnización de daños y perjuicios (en muchos casos no aseguradas mercantilmente pese a su posibilidad jurídica), los procesos judiciales de ejecución de los embargos se complican enormemente con largos procedimientos de alzamiento de bienes o con retrasos en el pago del recargo e, incluso, en determinados casos, con el no cobro por los trabajadores afectados del recargo por desaparición de la empresa y el consiguiente desempleo de sus trabajadores.

Así las cosas, ¿merece la pena mantener la prohibición del aseguramiento mercantil de los recargos de prestaciones? ¿no se daría en este caso la confirmación del adagio de que “*lo mejor es enemigo de lo bueno*”?

3. Se trata, ciertamente, de una cuestión antigua y largamente abordada por la doctrina laboralista que habría que abordar de una vez por todas. Para el eventual caso de que se decidiese admitir legalmente el aseguramiento mercantil de los recargos, surge el problema de cómo superar lo dispuesto en el Art. 76 bis de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro, según el cual “*que-*

dan excluidos de la cobertura del seguro de defensa jurídica el pago de multas y la indemnización de cualquier gasto originado por sanciones impuestas al asegurado por las autoridades administrativas o judiciales".

A mi juicio, con independencia de la modificación de la Ley del contrato de seguro, aceptando en su caso el aseguramiento de las actuaciones culposas y no dolosas, bastaría con considerar el carácter mixto de la responsabilidad por recargo señalado y de sus indemnizatoria al trabajador accidentado o enfermo para justificar suficientemente la modificación puntual del Art. 164 de la LGSS en el sentido de admitir el aseguramiento de las sanciones por recargo por razones de eficacia y en atención a los efectos perversos que la prohibición de aseguramiento plantea.