

**EL RECARGO DE PRESTACIONES:  
EL POZO NEGRO DE LA  
SINIESTRALIDAD LABORAL DE LA  
EMPRESA.**

**LA RESPUESTA DEL MERCADO  
ASEGURADOR: SOLUCIONES.**

**JOSE ANTONIO MUÑOZ VILLARREAL.**

**SANTIAGO MARTÍN GIL.**

# **EL RECARGO: POZO NEGRO DE LA SINIESTRALIDAD LABORAL: SUS CIFRAS.**

**JOSE ANTONIO MUÑOZ VILLARREAL**

## 1. LAS CIFRAS DEL RECARGO.

### ACCIDENTES LABORALES INVESTIGADOS POR ITSS 2014

<b>GRAVES Y MORTALES.</b>	<b>4.647</b>
LEVES.	5.020
INVESTIGACION DE ENFERMEDADES PROFESIONALES.	1.731

<b>ACTAS DE INFRACCIONES TOTALES</b>	<b>CUANTIFICACION SANCIONES</b>	<b>PROPUESTA DE RECARGO</b>
14.155	40.530.739,58 €	2.615

## 1.1. LAS CIFRAS DEL RECARGO.

- ✓ Generalización de la imposición del recargo de prestaciones en accidentes graves o muy graves.
- ✓ Las propuestas de recargo de prestaciones suponen más del 50% del número de accidentes de trabajo graves o muy graves ocurridos en el mismo año.
- ✓ Las cuantificaciones económicas del recargo son igualmente elevadas y de difícil previsión ( Una cifra media de 150.000 €).
- ✓ A día de hoy, en un 70 % de los casos no se abona (Dato no contrastado).

**EL RECARGO: CUESTIONES  
PREVIAS Y POSIBILIDADES  
PARA GESTIONAR EL  
RIESGO.**

## 1. EL RECARGO DE PRESTACIONES.

- ❑ **Definición de Recargo:** *porcentaje (entre el 30 y el 50 %) en el que se aumentan, con cargo al empresario, todas las prestaciones de seguridad social obtenidas por los beneficiarios con ocasión de Accidente de trabajo o enfermedad profesional, siempre y cuando éste se produzca por infracción de norma – general o particular – de seguridad y salud laboral de la que sea directamente responsable el empresario*
  
- ❑ **Requisitos para su imposición:** *Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Social, Sección 1ª), Sentencia núm. 4177-2011 de 10 junio. JUR 2011\290957.*
  - ✓ Existencia de Accidente: necesidad de prestaciones de seguridad social.
  - ✓ Culpa: no es de aplicación objetiva.
  - ✓ Infracción de norma general o particular de PRL.
  - ✓ Nexa causal.

## 1. EL RECARGO DE PRESTACIONES.



### □ Normativa de aplicación:

- ✓ Art. 164 LGSS: regulación.
- ✓ RD 1300/95, de 21 de Junio: competencia de D.P. INSS.
- ✓ Orden de 18 de enero de 1996, sobre incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social: procedimiento: 16.2
- ✓ RD 928/98, de 14 de mayo: Reglamento para la Imposición de las Sanciones por Infracciones de Orden Social

## 1.1. NACIMIENTO, REGULACIÓN HISTÓRICA Y NATURALEZA JURÍDICA

### Breve reseña histórica:

- Nacimiento del Recargo: Ley de AT 1900, art. 5, 5ª
  - ✓ Complemento a la indemnización por muerte (+ 50 %).
- Ley de Accidentes del Trabajo de 1922, Ley de 22 diciembre 1955, Decreto de 22 junio 1956 por el que se aprueba el Texto Refundido de la Legislación de Accidentes de Trabajo.
- Decreto de 21 de abril de 1966, núm. 907/66, ley de bases de la Seguridad Social.
- Decreto 2065/1974, de 30 mayo el Texto Refundido de la LGSS: texto actual
- Real Decreto Legislativo 1/1994 y Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre

## 1.1. NACIMIENTO, REGULACIÓN HISTÓRICA Y NATURALEZA JURÍDICA

### RESUMEN

- ◆ Nacimiento vinculado a la indemnización por accidente de trabajo, **limitada y objetiva**: Ley AT 1900.
- ◆ Se modifica **1907, 1922 y 1955, como medida coercitiva** para el cumplimiento de normas de seguridad ante la ausencia de norma sancionadora.
- ◆ La Ley de 25 de diciembre de 1955 lo califica como sanción; el RDL 5/2000 NO.
- ◆ La Ley de Bases del 63, NO PROHIBE SU ASEGURAMIENTO.

## 1.2. NACIMIENTO, REGULACIÓN HISTÓRICA Y NATURALEZA JURÍDICA

### ❑ NATURALEZA JURÍDICA: Evolución normativa y jurisprudencial.

#### ✓ Sancionadora:

- ✧ Ley de 1955, lo califica de Sanción.
- ✧ El RD 928/98 lo cita Art. 27.
- ✧ Necesita un incumplimiento normativo: coerción.

#### ✓ Prestacional:

- ✧ Se anuda a las prestaciones y se regula junto a ellas.
- ✧ Lo impone INSS y lo gestiona TGSS.

#### ✓ Indemnizatoria:

- ✧ No existe si no existe DAÑO.
- ✧ El beneficio lo percibe el perjudicado/causahabientes, no el Estado.
- ✧ Compatibilidad con infracciones: coexistencia con LISOS.
- ✧ Art. 42.3 LPRL lo califica como indemnización.
- ✧ Se permite y no vulnera el P.G.D. *non bis in idem*.



### 1.3. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL: año 2000 hasta hoy.

- ❑ Sentencia de TS de 2 de octubre de 2000, Pleno (RJ 2000\9673)
  - ✓ Teoría del Resarcimiento Íntegro:
  - ✓ Recargo de prestaciones: no se descontaba: no indemnizatorio
- ❑ **Cambio:** TSJ de Islas Canarias, Las Palmas (Sección1ª), núm. 444/2014 de 17 marzo. (AS 2014\1832):
  - ✓ *Una prestación adicional o sobreañadida a las prestaciones básicas de seguridad social derivadas del accidente y se diferencia netamente de la indemnización por responsabilidad contractual con función resarcitoria*

### 1.3. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL: año 2000 hasta hoy.

- ❑ **Pleno de la Sala IV del Tribunal Supremo en Sentencia de 23 marzo 2015 (RJ\2015\1250):** *el criterio mayoritario de la Sala ha entendido más adecuado mantener la naturaleza plural del recargo -resarcitoria y preventivo/punitiva- (...), en tanto que la Sala se decanta (...) por rectificar su anterior doctrina y entender que a los efectos de que tratamos -la sucesión en la responsabilidad derivada del recargo- **ha de primar la faceta indemnizatoria sobre la sancionadora o preventiva;***
  
- ❑ **Sentencia TS de 23 marzo 2015 (RJ\2015\1250): Relevancia:**
  - ✓ Modifica el criterio y da preeminencia al carácter sancionatorio.
  - ✓ Supera la legal prohibición de art. 123 LGSS (hoy 164), relativa a la imposibilidad de transmitir el recargo.
  - ✓ **Voto Particular:** Magistrado López García de la Serrana: *“es una indemnización y por eso tiene que deducirse del valor total del daño a la hora de fijar la indemnización civil adicional. Realmente, podría entenderse que repara, principalmente los daños morales, pues la pérdida de la capacidad de ganancia se indemniza con la prestación fijada en función del salario cobrada”.*

## 1.4. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL: año 2000 hasta hoy.

- ❑ SSTS de 14 abril (RJ 2015, 2806) , 5 mayo (RJ 2015, 2408) , 13 octubre , 2 noviembre , 10 y 15 diciembre de 2015 (RJ 2016, 168) , 25 febrero 2016 (rcud. 846/2014 ) o 18 mayo 2016 (RJ 2016, 2493)
- ❑ Sentencia TS de 20 de septiembre de 2016 (JUR 2016/217750): relativa a la prescripción de las prestaciones, y por ende, del recargo: carácter **prestacional** del Recargo.



## **2. RELEVANCIA DEL RECARGO: INTERACCIÓN CON LOS DEMÁS PROCEDIMIENTOS.**

- ❑ **Procedimientos Penales:** Acreditación del incumplimiento de norma de seguridad y salud: art. 316 a 318 CP.
- ❑ **Acta de infracción:** efecto de cosa Juzgada material: TS en casación para unificación de Doctrina, Sala de lo social, Sección Cuarta, de fecha 13 de abril de 2016.
- ❑ **Reclamación de Cantidad:** Responsabilidad Civil por daños y perjuicios derivados de Accidente de trabajo.

### 3. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN EL RECARGO.

- ❑ **Solidaridad:** ¿es objetiva respecto de los incumplimientos del subcontratista?
- ❑ Prohibición de la **Transmisibilidad** del Recargo **vs.** Declaración de **solidaridad** basa en culpa in vigilando.
  - ✓ **Art. 24.3 LPRL:** 3. Las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales.
  - ✓ **Art. 42.3 LISOS:** La empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales del cumplimiento, durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por dicha ley...
- ❑ **Teoría del empresario infractor.**

## 4. EL RECARGO EN DERECHO COMPARADO.

### PORTUGAL

- ✓ No existe recargo de prestaciones. Es posible un incremento de la sanción impuesta al empleador por AT.
- ✓ No es una partida asegurable y se le reconoce carácter de sanción pública.

### ALEMANIA

- ✓ Posibilidad de que el trabajador reclame al empleador por acción dolosa causante del accidente.
- ✓ La indemnización derivada de dicha acción habrá de descontarse los importes otorgados por las Mutuas de Accidentes de Trabajo.
- ✓ Responsabilidad dolosa en la producción del accidente es asegurable con ciertos límites.

## 4. EL RECARGO EN DERECHO COMPARADO.

### ESTADOS UNIDOS

- ✓ Existencia de un sistema que pretende garantizar una compensación adecuada al trabajador accidentado.
- ✓ Normativa que limita la cantidad que puede reclamar dicho empleado y la responsabilidad del empleador.

### FRANCIA

- ✓ Contempla la “reparación debida a consecuencia de falta inexcusable”.
- ✓ Las cuantías se abonan a los beneficiarios por las CPAM, reclamando después su reembolso al empresario.
- ✓ El empresario tiene la posibilidad de suscribir seguro para cubrir el riesgo de su falta inexcusable o la de sus empleados.

## 5. RAZONES QUE POSIBILITAN SU ASEGURAMIENTO

### ❑ TRES RAZONES JURÍDICAS:

#### 1. Derogación Tácita:

- ✓ Art. 42.3 LPRL y 42.6 de LPRL (anteproyecto)
- ✓ art. 15.5 LPRL.
- ✓ Conclusión Sexta del Voto particular del Magistrado López García de la Serrana STS 23 de marzo de 2015

#### 2. Prohibición Ultra Vires:

- ✓ El texto normativo que contiene la prohibición, proviene del Decreto 907/66 y su ley delegante, Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social, **NO** contiene la referencia.

#### 3. Evolución Jurisprudencial

## 5. RAZONES QUE POSIBILITAN SU ASEGURAMIENTO

**RAZÓN FUNDAMENTAL:** Demanda social:

**BENEFICIOS DEL ASEGURAMIENTO.**

- ✓ Garantía de Cobro.
- ✓ Posibilidad de presupuestarlo.
- ✓ Defensa del empresario

# **LA RESPUESTA DEL MERCADO ASEGURADOR: SOLUCIONES**

**SANTIAGO MARTÍN GIL**

## 7. ARTÍCULO 164.3

**PUNTO DE  
PARTIDA**

“La responsabilidad del pago del recargo establecido en el apartado anterior recaerá 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.*”

**8. CARÁCTER SANCIONADOR/CARÁCTER  
INDEMNIZATORIO. BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO  
31.3.1992**

- Discusión sobre la naturaleza jurídica: Sanción VS. Indemnización.
- Dictamen del Consejo de Estado sobre proyecto de la Ley 31/1995 sobre Prevención de Riesgos Laborales: BOE 31.03.1992

## 9. EVOLUCION DEL PRECEPTO ANTERIOR

### Ley de Prevención de Riesgos Laborales:

- ✓ Art. 15.
- ✓ Art. 42.
- ✓ Art. 24.

### Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social:

- ✓ Art. 13.
- ✓ Art. 42.

### Voto Particular del Magistrado García de la Serrana en la Sentencia de 23-03-2015.

## 10. MODALIDAD DE SEGURO

### 10.1. Seguro de Responsabilidad Civil: ¿Por qué No?

- No es un seguro de Responsabilidad Civil ni ninguna de sus modalidades.
- Es un seguro de daños propios.

### 10.2. Seguro de Pérdidas Pecuniarias Diversas: ¿Por qué SI?

- Póliza de reintegro al Asegurado o Tomador del seguro.
- Requiere el pago previo del Tomador a TGSS.

## 11. CONTENIDO DE LA PÓLIZA

### COBERTURA TEMPORAL

Siniestros *ocurridos* durante la vigencia de la póliza.

#### 11.1. Cobertura del Importe de Capitalización:

- 500.000 € por víctima.
- 2.000.000 € por siniestro y año de seguro.

#### 11.2. Franquicia:

- La franquicia integral: hasta 20.000 €. Desde 20.000 € se asume desde cero.
- La franquicia no afecta a la sanción.

#### 11.3 Defensa Jurídica:

- Del importe de capitalización que se reclama.
- De la sanción (Acta de Infracción).

## 11. CONTENIDO DE LA PÓLIZA

### 11.4. Comunicación del Siniestro. Plazos:

- 7 días desde la ocurrencia del siniestro.
- Dentro de los plazos legales para la interposición del recurso.

### 11.5. Exclusiones:

- Dolo
- Enfermedades Profesionales
- Mobbing, acoso sexual...
- Accidentes *in itinere*

## 11. CUESTIONARIO

- Actividad.
- Perfil de la plantilla.
- Siniestralidad de los últimos 3/5 años.
- Empresa de prevención de riesgos laborales.
- Actividades y empresas que subcontratan.

**GRACIAS  
POR SU  
ATENCIÓN**



CONFEDERACIÓN EMPRESARIAL ESPAÑOLA  
DEL VIDRIO Y LA CERÁMICA

**HDI**  
Seguros

**M**  
MUÑOZ ARRIBAS  
ABOGADOS