

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN Y ASISTENCIA JURÍDICA

Consulta: 28/2016

Fecha: 19 de diciembre de 2016

Materia: Acción protectora. Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad y salud. Retroactividad del recargo del subsidio de incapacidad temporal y de prestaciones a tanto alzado. Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

ASUNTO CONSULTADO:

Fecha de efectos económicos del recargo de prestaciones de la Seguridad Social por falta de medidas de seguridad y salud previsto en el artículo 164 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS), aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, cuando la prestación recargada es el subsidio por incapacidad temporal o una prestación de pago único. En el caso de expedientes incoados a instancia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) se consulta sobre la fecha y el informe a tener en cuenta para determinar los efectos económicos del recargo de prestaciones.

RESPUESTA:

La consulta nº 25/2016 de esta Entidad, asumiendo la doctrina del Tribunal Supremo, señala que para fijar los efectos económicos del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo previsto en el artículo 164 del TRLGSS resulta de aplicación el régimen jurídico de efectos de las prestaciones de la Seguridad Social regulado en el artículo 53.1 del TRLGSS. En consecuencia, los efectos económicos del mencionado recargo se producirán a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente por el interesado la correspondiente solicitud, o (si esta fuera la forma de iniciación del expediente) a la fecha del informe sobre existencia de infracción en materia de seguridad y salud laboral emitido por la ITSS al amparo de lo previsto en el artículo 22.9 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Por lo que respecta al subsidio por incapacidad temporal, las dudas se suscitan por el hecho de que, en base a una doctrina jurisprudencial consolidada, se venga considerando que el plazo de prescripción de cinco años y la consiguiente retroactividad de tres meses prevista en el artículo 53.1 del TRLGSS resulta inaplicable al subsidio de incapacidad temporal cuando de trabajadores por cuenta ajena se trate. Ahora bien, el fundamento de ello se encuentra en que “el derecho a la prestación de incapacidad temporal no está condicionado a la solicitud previa del trabajador afectado, sino que en virtud del principio de “oficialidad”, que hace innecesaria la petición de parte, o automaticidad de las

prestaciones, éstas se devengan una vez producida la correspondiente baja médica, siempre que se reúnan los requisitos exigidos legalmente. De este modo cualquier solicitud se considera de pago y no de reconocimiento, operando el plazo de caducidad. Es por ello que dicha pauta no es de aplicación en aquellos supuestos en que no opera el principio de automaticidad; por ejemplo, por tratarse de trabajadores por cuenta propia, supuesto en el que el trabajador tiene que formular la solicitud de reconocimiento del derecho y en los que, en consecuencia, aun tratándose del subsidio de incapacidad temporal resulta aplicable en toda su extensión el plazo de prescripción de cinco años y la retroacción máxima de efectos de tres meses prevista en el artículo 53.1 del TRLGSS. En este mismo sentido, la sentencia de 7/7/2015, el Tribunal Supremo desestima la pretensión de percibir prestaciones de incapacidad temporal, y dispone que *“los efectos de tal reconocimiento se producen a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente la correspondiente solicitud y puesto que en los tres meses anteriores el trabajador ya tenía reconocida la situación de gran invalidez y estaba percibiendo la prestación correspondiente, y evidentemente la situación de it se encontraba agotada”*.

Sin embargo, el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad y salud no está sujeto al principio de automaticidad indicado, por lo que es necesario que el interesado lo solicite expresamente o que el procedimiento administrativo para su reconocimiento se inicie a instancia de la ITSS. En consecuencia, por aplicación de lo previsto en el artículo 53.1 del TRLGSS, los efectos económicos del recargo del subsidio por incapacidad temporal se producirán a partir de los tres meses anteriores a la fecha en que se presente por el interesado la correspondiente solicitud de recargo, o (si esta fuera la forma de iniciación del expediente) a la fecha del informe sobre existencia de infracción en materia de seguridad y salud laboral emitido por la ITSS al amparo de lo previsto en el artículo 22.9 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Por lo que se refiere a las prestaciones de pago único, la previsión del artículo 53.1 del TRLGSS relativa al régimen jurídico de efectos de las prestaciones de la Seguridad Social resulta inaplicable cuando se trata de prestaciones de pago único que, al consistir en el pago inmediato de una cantidad a tanto alzado, carecen por definición de efectos económicos. La fijación de un plazo de retroacción de tres meses no encaja en la propia configuración de esta prestación. Si eso es así para la prestación a tanto alzado, idéntica norma y por las mismas razones se ha de aplicar al recargo que haya de girar sobre la misma que, en definitiva, será igualmente una cantidad a tanto alzado sin referencia temporal alguna. De esta forma, cuando se aplica la prestación de recargo por falta de medidas sobre una prestación de pago único no es posible la retroactividad de tres meses desde la presentación de la solicitud o informe de la ITSS.

Para finalizar, en los expedientes para declarar la responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad y salud laboral y el recargo correspondiente iniciados a instancia de la ITSS, la retroactividad de tres meses ha de computarse desde la fecha de emisión del informe-propuesta de la ITSS que insta del órgano administrativo competente la declaración del recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional causados por falta de medidas de seguridad y salud laboral,

identificándose dicha fecha de emisión con la que en dicho documento conste como “fecha de conclusión”.

Esta información ha sido elaborada teniendo en cuenta la legislación vigente en la fecha que figura en el encabezamiento y se presta en virtud del derecho previsto en el artículo 35, letra g), de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones y del Procedimiento Administrativo Común, advirtiendo que dicha información no produce más efectos que los puramente ilustrativos y de orientación.