

El recargo de prestaciones de Seguridad Social “visita” el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción y éste dictamina sobre su naturaleza y procedimiento para hacerlo efectivo

STS, Sala Especial de Conflictos de Jurisdicción, núm. 1/2019, de 29 de abril

Juan Martínez Moya

Magistrado de la jurisdicción social. Vocal del Consejo General del Poder Judicial

Resumen: *Corresponde a la Tesorería General de la Seguridad Social la jurisdicción para seguir conociendo de un expediente administrativo recaudatorio contra una empresa, para hacer efectivo el recargo por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo reconocido por la Dirección Provincial del INSS, sin que sea procedente el requerimiento de inhibición instado por el Juzgado de lo Social reclamando las cantidades objeto del procedimiento recaudatorio. Naturaleza del recargo de prestaciones y modo de hacer efectivo el mismo al trabajador*

Palabras clave: *Recargo de prestaciones, conflictos de jurisdicción, pago del recargo, procedimiento de recaudación, ejecución de sentencia*

Abstract: *La Trésorerie Générale de la Sécurité Sociale (administration) est compétente et non le tribunal du travail (juridiction) pour traiter la procédure de recouvrement dans les cas où la surtaxe d'indemnités pour accidents du travail (supplément de prestations de sécurité sociale) est reconnue par l'administration elle-même. Il ne convient pas que l'administration soit inhibée en faveur du tribunal social lorsque la décision du tribunal n'a pas reconnu supplément de prestations de sécurité sociale, mais que la procédure judiciaire a été ouverte après la reconnaissance faite par l'Institut National de la Sécurité Sociale*

Keywords: *Supplément de prestations de sécurité sociale, procédure de recouvrement, conflits de juridiction, administration*

I. Introducción

El recargo de medidas de Seguridad Social regulado antes en el art. 123 de la LGSS, y ahora en el art. 167 del RD Leg. 8/2015, de 30 de octubre, que aprobó el texto refundido de la LGGS, está abonado a la controversia doctrina y judicial^[1].

La razón principal, sin duda, es su diseño (o mejor su falta de diseño) normativo. También su mal encaje sistemático como mecanismo de prevención de riesgos y prestacional. Pocas instituciones de Seguridad Social se han visto sometidas en el ámbito judicial a un análisis tan profundo y detallado de todos sus elementos configuradores y procedimentales, incluso lanzando mensajes al legislador para lograr una clarificación de esta institución, o incluso una transformación para hacer del recargo un instrumento de protección social más útil y eficaz. Pese a ello, sigue vivo,

resiste como el primer día. Ahora bien, no deja de generar confusión. Resiste en coherencia con esa naturaleza camaleónica^[2], mixta, dual, sancionadora y prestacional^[3], aunque cada vez más proclive a esta última. Pero como con enorme lucidez se dijo en su momento el recargo de prestaciones “no deja de confundirnos a todos, a la doctrina científica, a la jurisprudencia y a quienes tiene que litigar sobre él a través de sinuosos y reiterados procesos ante los distintos órdenes jurisdiccionales”^[4].

La jurisprudencia social se ha ocupado de múltiples cuestiones sobre el recargo^[5]. Faltaba que el recargo fuera objeto de atención también por un órgano colegiado muy especial: el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción^[6], regulado en el artículo 38 de la LOPJ. Un órgano colegiado especial encargado de dirimir las diferencias de aplicación del Derecho entre la Jurisdicción y la Administración, cuyo objeto no es otro que dictar sentencia ceñida a declarar “a quien corresponde la jurisdicción controvertida”, sin extenderse a otras cuestiones. Un tribunal, relevante en su configuración, con pronunciamientos cuantitativamente escasos^[7] (esta es la primera sentencia del año 2019) pero cualitativamente importantes, lo que supone un buen indicador de claridad en orden a la delimitación normativa de los campos de actuación de la Jurisdicción y la Administración en la aplicación del Derecho objetivo. Y lo hace a propósito de un tema de gran repercusión práctica para conocer de primera mano la “red vial” de reclamaciones para hacer efectivo el incremento porcentual que comporta el recargo. Estamos ante un conflicto surgido en la ejecución de una sentencia de un Juzgado de lo Social (que antes había sido confirmada en lo competencial y parcialmente en su pronunciamiento de condena por otra dictada en suplicación por la Sala Social del TSJ) que interesa la inhibición de la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, TGSS) que estaba tramitando un procedimiento de recaudación contra la empresa ejecutada con anterioridad a aquella sentencia, puesto que el recargo había sido reconocido por la propia Administración (en el caso, el INSS).

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Tribunal Supremo, Sala Especial de Conflictos de Jurisdicción.

Número y fecha de resolución judicial: sentencia núm. 1/2019, de 29 de abril.

Tipo y número de procedimiento: conflicto de jurisdicción núm. 1/2019, Conflicto art. 38 LOPJ.

ECLI: ECLI:ES:TS:2019:1483.

Fuente de consulta: CENDOJ.

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesús Cudero Blas.

Votos particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

1. El objeto del conflicto de jurisdicción

En fase de ejecución de sentencia que reconocía que condenaba a un empresario a abonar al actor la cantidad de 83.588,33 euros, como recargo reconocido e intereses, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Soria, requirió a la TGSS para que se inhibiera a favor del órgano judicial del procedimiento de apremio que se estaba tramitando por el órgano de recaudación y de cuantos derechos y bienes hubieran sido embargados a la empresa con relación al abono al trabajador del capital coste de pensión correspondiente al recargo del 30% sobre su pensión de incapacidad permanente total. La TGSS rechazó el requerimiento de inhibición al mantener que la prevalencia del procedimiento administrativo por ser anterior y preferente al judicial de

ejecución de títulos judiciales. Tras los trámites oportunos, el citado Juzgado de lo Social plantea conflicto de jurisdicción.

2. Los antecedentes: procedimientos de recaudación y judicial

(a) El procedimiento de recaudación

(1) En 2010 la Dirección provincial del INSS, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, acordó incrementar en un 30% las prestaciones de la Seguridad Social derivadas de un accidente de trabajo sufrido por trabajador, tanto las correspondientes a la IT como las relativas a la IPT, como recargo por la falta de adopción por el empleador de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, declarando como responsable a la empresa. Estas resoluciones fueron confirmadas en vía judicial.

(2) El recargo correspondiente a la IT fue ingresado por la empresa y abonado al trabajador, pero para el cobro del importe del capital coste de la pensión de IPT reconocida al trabajador (80.373,40 euros), la TGSS inició procedimiento de recaudación, en el que, el 25 de agosto de 2011, se dictó providencia de apremio y se inició el expediente de apremio para la recaudación del importe del capital coste más los intereses legales, habiéndose recaudado, hasta el 16 de julio de 2018, la cantidad de 34.511,58 euros, correspondientes a principal, recargo e intereses.

(b) El procedimiento judicial seguido ante el Juzgado de lo Social

+ Fase declarativa

(1) La demanda del trabajador. El 1 de septiembre de 2014, el trabajador presentó demanda ante la jurisdicción social frente a la empresa y, subsidiariamente, frente al INSS y la TGSS, solicitando el pago de los 80.373,40 euros reconocidos en su momento por la Dirección Provincial del INSS como recargo de prestaciones - tanto las correspondientes a la IT como las relativas a la IPT-, de un accidente de trabajo.

(2) La sentencia del Juzgado de lo Social. Por sentencia de 23 de noviembre de 2015, el Juzgado de lo Social estimó parcialmente –rechazando la responsabilidad de la entidad aseguradora– y condenó al empresario y, con carácter subsidiario, al INSS y a la TGSS, a abonar al actor la cantidad de 83.588,33 euros, como recargo reconocido e intereses.

(3) La sentencia de la Sala de lo Social del TSJ. Revocó el pronunciamiento que había declarado la responsabilidad de las entidades gestoras. En dicha sentencia, para justificar la competencia del orden social en cuanto la reclamación formulada se concluía señalado que «no nos encontramos ante un supuesto de gestión recaudatoria de la TGSS, sino ante un incumplimiento de las repercusiones económicas de una obligación prestacional de SS, previamente reconocida y establecida en una resolución firme, por lo que su conocimiento y ejecución corresponde a este orden social».

(3) Recurrída en casación para la unificación de doctrina la mencionada sentencia de la Sala de Burgos, la Sala Cuarta del TS desestimó tal recurso mediante sentencia de 9 de mayo de 2018, en la que se consideró –en lo que hace a la impugnación del trabajador– que la sentencia de contraste aportada no presentaba la necesaria identidad con la cuestión debatida.

+ Fase de ejecución

(1) La incoación de la ejecución de la sentencia. Por Decreto de 12 julio de 2018, el Juzgado de lo Social requiere a la TGSS la puesta a disposición del trabajador de las cantidades recaudadas en el procedimiento de recaudación tramitado.

(2) Rechazo del requerimiento de inhibición por la TGSS de 5 de noviembre de 2018 (en el que se mantiene la prevalencia del procedimiento administrativo por ser anterior y preferente al judicial de ejecución de títulos judiciales).

(3) Auto del Juzgado de lo Social planteando el conflicto de jurisdicción, al entender el órgano judicial que debe ejecutar su sentencia por imperativo de los artículos 237 y siguientes de la LRJS. Posiciones de las partes.

3. *El procedimiento ante el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción*

(1) Reclamación de los autos judiciales y administrativos de recaudación, y formación de rollo.

(2) Audiencia al Ministerio Fiscal: informa a favor de la TGSS.

(3) Informe de la Administración (Letrada de la Administración de la Seguridad Social) interesando que declarando la competencia prevalente de la TGSS.

(4) Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción.

IV. Posición de las partes

Una advertencia previa: en sentido jurídico-procesal no estamos propiamente ante “partes” de un proceso, sino ante partes de un “conflicto” – positivo - entre Jurisdicción y Administración. Se oye al Ministerio Fiscal y a la Administración. El conflicto es planteado formalmente mediante auto por el órgano judicial. Conforme al artículo 38 de la LOPJ se denominan de jurisdicción cuya regulación está recogida en LO 2/1987, de 18 de mayo de Conflictos Jurisdiccionales.

Este conflicto surge en sede de ejecución de una sentencia laboral y las posiciones aparecen precisamente definidas en el cuerpo de la sentencia:

1. *Posición de la “parte” jurisdiccional (Juzgado de lo Social)*: quiere retener su competencia para proseguir la ejecución de una sentencia firme que condena a una empresa a abonar a un trabajador un cantidad que corresponde al recargo de un 30% en la prestación de incapacidad permanente. Fundamenta esta retención de jurisdicción con base en los artículos 237 y concordantes de la LRJS, lo que no obsta a que paralelamente la TGSS tenga en trámite un procedimiento de apremio con el mismo objeto.

2. *Posición de la “parte” de la Administración (TGSS)*: sostiene la preferencia del procedimiento administrativo de recaudación frente a la ejecución judicial al haberse incoado aquel con anterioridad a la sentencia por la sencilla razón de que el reconocimiento del recargo se produjo de oficio por la Entidad Gestora (INSS). En todo caso –sostiene- que en la medida en que las entidades gestoras de la Seguridad Social no responden subsidiariamente del abono del recargo para el caso de insolvencia de la empresa, «no puede procederse al abono del recargo en tanto no haya sido consignado el total del capital coste en la TGSS por el responsable principal del mismo», ni existe fundamentación alguna para hacer entrega al Juzgado de las cantidades recaudadas o para, por esa misma vía, ponerlas a disposición del trabajador.

3. *El Ministerio Fiscal*: consideró que el conflicto debe resolverse a favor de la Tesorería General de la Seguridad Social, de manera que ésta «no debe ingresar la cantidad recaudada por la imposición del recargo en la prestación de IPT para el abono de su importe directamente al trabajador».

V. Normativa aplicable al caso

Los bloques normativos en juego pueden ser variados:

1. *Normativa de Seguridad Social*

LGSS; Artículo 123.1 LGSS (aplicable *ratione temporis* –hoy art. 167 TRLGSS) dispone 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 100, cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de*

precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo, o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador”.

2. Normativa administrativa de recaudación

El Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social (Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio), bajo la rúbrica «recargos sobre prestaciones», Artículo 75 dispone: «1. Las resoluciones de la entidad gestora de la Seguridad Social en las que se declare la procedencia de recargos sobre las prestaciones económicas debidas a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales originados por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, así como los responsables de dichos recargos, conforme a lo previsto en el artículo 123 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, una vez sean firmes en vía administrativa se comunicarán a la Tesorería General de la Seguridad Social, con indicación expresa del momento en que se hubiera realizado su notificación, para la recaudación por esta del importe de tales recargos, sin perjuicio de las devoluciones que, en su caso, procedan, si se redujeran o anularan en vía judicial los derechos reconocidos en dichas resoluciones administrativas. También procederá el reintegro, total o parcial, de la parte no consumida de los recargos en los supuestos y con el alcance a que se refiere el artículo 71.2 de este reglamento. El importe de dichos reintegros o devoluciones se imputará con cargo al presupuesto de la Tesorería General de la Seguridad Social. 2. A estos efectos, la Tesorería General de la Seguridad Social, en el supuesto de que los recargos recaigan sobre pensiones, determinará el importe del capital coste de aquellos, procediendo a su recaudación junto a los intereses de capitalización que procedan hasta la fecha de su ingreso. En el caso de recargos sobre otras prestaciones, la Tesorería General de la Seguridad Social recaudará directamente el importe de dichos recargos. 3. El plazo reglamentario de ingreso de dichos recargos se iniciará el día siguiente al de la notificación por la Tesorería General de la Seguridad Social de la reclamación de deuda del capital coste, incluidos los intereses de capitalización que procedan, o del importe correspondiente a otras prestaciones y finalizará el último día hábil del mes siguiente al de su notificación. Los intereses de capitalización que se devenguen desde el día en que se expida la correspondiente reclamación del importe de la deuda hasta el de su pago serán liquidados y adicionados por el sujeto responsable de este. 4. Las sentencias que condenen al pago de recargos sobre prestaciones de la Seguridad Social se ejecutarán a través de los trámites establecidos en el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, previa fijación por la Tesorería General de la Seguridad Social del capital coste correspondiente, en caso de tratarse de pensiones.»

3. Normativa procesal

- Con relación al procedimiento de resolución del conflicto:

LOPJ: Art. 38

LO 2/1987, de 18 de mayo de Conflictos Jurisdiccionales

- Interpretada como objeto del conflicto.

Ley Reguladora de la Jurisdicción Social: Artículo 288 que dispone: «1. En los procesos seguidos por prestaciones de pago periódico de la Seguridad Social, una vez sea firme la sentencia condenatoria a la constitución de un capital coste de pensión o al pago de una prestación no capitalizable, se remitirá por el secretario judicial copia certificada a la entidad gestora o servicio común competente. 2. El indicado organismo deberá, en el plazo máximo de diez días, comunicar a la oficina judicial el importe del capital coste de la pensión o el importe de la prestación a ingresar, lo que se notificará a las partes, requiriendo el secretario a la condenada para que lo ingrese en el plazo de diez días.»

VI. Doctrina básica

Prevalece el procedimiento de recaudación tramitado por la TGSS frente al requerimiento de inhibición realizado por un Juzgado de lo Social en ejecución de sentencia que reclama lo que estaba siendo objeto de apremio por recargo de prestaciones, al tratarse de un caso en el que el recargo, si bien había sido objeto de condena en la sentencia, sin embargo el recargo había sido reconocido previamente por la propia Administración (INSS). La razón de preferencia del procedimiento recaudatorio reside en el hecho de en estos supuestos, en los que el procedimiento judicial en lo social es posterior al reconocimiento en vía administrativa del recargo cuando ya se está tramitando un procedimiento de recaudación, la ley no concede al trabajador un derecho a percibir una suma a tanto alzado o una capitalización anticipada del recargo (el capital coste), sino el porcentaje que se determine sobre la prestación periódica reconocida como consecuencia del accidente laboral o de la enfermedad profesional.

VII. Parte dispositiva

Da la razón a la posición mantenida por la Administración frente a la Jurisdicción en el conflicto positivo planteado.

En consecuencia declara que corresponde a la Tesorería General de la Seguridad Social la jurisdicción para seguir conociendo del expediente administrativo recaudatorio (reclamación de deuda, iniciado en virtud de la resolución del INSS de 2010 de recargo por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo frente a la empresa), sin que sea procedente la inhibición instada por el Juzgado de lo Social.

No procede hacer pronunciamiento alguno en materia de costas, habida cuenta del carácter gratuito del procedimiento, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la LCJ.

VIII. Pasajes decisivos

- Fundamento jurídico Tercero 2.

“Es muy importante determinar, para resolver el conflicto, qué pretensión ejerció el trabajador en la demanda que dio lugar a la sentencia del Juzgado de lo Social en cuya ejecución se ha suscitado el conflicto y cuál fue, cabalmente, el pronunciamiento del órgano judicial. Pues bien, la demanda que dio origen a la sentencia cuya forma de ejecutarse ha provocado el conflicto no solicitaba –ni, en puridad, podía hacerlo– el «reconocimiento» de un recargo denegado por la Administración de la Seguridad Social; ni tampoco «la constitución del capital coste de pensión» a favor del empleado. Interesaba algo distinto: que se condenara al empresario a abonar al trabajador ese capital ya calculado en el procedimiento de recaudación por la TGSS. Decimos que es relevante destacar este dato porque el mismo pone de manifiesto que tanto el reconocimiento del recargo, como la determinación del capital coste correspondiente tuvieron lugar mediante la primera de las formas de declarar la procedencia del recargo a que se hizo mención en el fundamento jurídico anterior, esto es, mediante el sistema previsto en los tres primeros apartados del artículo 75 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social: el INSS reconoció el derecho y la TGSS fijó el capital coste e inició el procedimiento para recaudarlo. La pretensión deducida por el trabajador ante el Juzgado en septiembre de 2014 no dio lugar, por tanto, al otro modo de reconocimiento del recargo (el previsto en el número 4 del citado artículo 75), pues no podía pretenderse en dicha demanda la condena al reconocimiento de un recargo que ya estaba reconocido (por el órgano competente) y cuyo pago estaba tramitándose a través del procedimiento ad hoc, que no es otro que el previsto en los tres primeros números de aquel precepto reglamentario”.

- Fundamento jurídico Tercero 3

“3. La clave para la resolución del conflicto está, a juicio de este Tribunal, en la naturaleza del recargo y en la significación del cálculo del capital coste. La ley no reconoce al trabajador en estos casos un derecho a que se le abone una cantidad

alzada o una suma «capitalizada» del recargo. El derecho que asiste al trabajador es otro: que se le acredite en cada una de sus nóminas un porcentaje de las mismas como consecuencia del comportamiento doloso o imprudente del empresario, que no contaba con las medidas de seguridad e higiene necesarias y que determinó –en una relación causal acreditada– la enfermedad profesional o el accidente laboral. Y como es el empleador el único legalmente obligado al pago (sin responsabilidad subsidiaria alguna de la Administración de la Seguridad Social), se arbitra un sistema consistente en que la Administración calcula una suma (el «capital coste») a cargo del empresario, suma que la TGSS recauda de este y con la que va a pagar al trabajador el recargo periódico (con sus intereses y nuevos recargos si el empleador no satisface aquella suma en plazo). Por eso no es posible ejecutar la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Soria en los términos que el propio Juzgado establece en las decisiones que han determinado el planteamiento del presente conflicto de jurisdicción, esto es, dando por terminado el procedimiento de recaudación y entregando al trabajador la suma recaudada. Y por eso el conflicto debe resolverse a favor de la TGSS, que puede –y debe– continuar con su procedimiento de recaudación.

- Fundamento jurídico Tercero 4, último párrafo

“En definitiva, para ejecutar la sentencia no puede cesar el procedimiento administrativo de recaudación, ni puede inhibirse la TGSS del mismo a favor del Juzgado, ni, en fin, es legalmente posible abonar al trabajador el capital coste ya recaudado, por lo que el conflicto debe resolverse en los términos propuestos por la TGSS, no obstante lo cual podrá el interesado –si a su derecho conviene y en los términos previstos por la normativa vigente– solicitar del órgano competente, en el seno de ese procedimiento de recaudación y en los términos que aquella normativa permita, el efectivo cumplimiento de la resolución firme por la que se le reconoció el derecho al recargo de su prestación por incapacidad laboral permanente”.

IX. Comentario

1. *La disección del recargo de prestaciones hecha el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción. El planteamiento metodológico para dar la razón a la TGSS*

- Por la vía de clarificar la naturaleza del recargo y el procedimiento de recaudación

El recargo de prestaciones es examinado en la sentencia objeto de comentario por un órgano colegiado muy especial: el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción. Y pone la lupa en su naturaleza y el procedimiento para hacerlo efectivo, para decidir a quién da la razón para retener el conocimiento de lo que están siendo objeto de recaudación a tal fin. Da la razón a la Administración, personificada en el caso del conflicto en la TGSS frente a al Juzgado de lo Social promotor del conflicto (positivo). A priori, la contestación sobre la prevalencia del procedimiento recaudatorio iniciado por la TGSS es sencilla. Pero no se queda en el camino del procedimiento. Avanza más. Lo complicado y lo que aparentemente distorsionaba la controversia suscitada son los hechos y los antecedentes judiciales que conformaron el título ejecutivo judicial. Los antecedentes expuestos, muy claramente explicados en la sentencia, resultan claves, por tanto, para entender la decisión del conflicto.

Con rotundidad considera que *“la clave para la resolución del conflicto está, a juicio de este Tribunal, en la naturaleza del recargo y en la significación del cálculo del capital coste”.*

Pronto sale al paso la sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción para delimitar el contorno jurídico del asunto en conflicto. Y al respecto puntualiza que la pretensión deducida por el trabajador ante el Juzgado no suponía “un nuevo reconocimiento del recargo”, pues no podía pretenderse en dicha demanda la condena al reconocimiento de un recargo que ya estaba reconocido (por el la dirección provincial del INSS con anterioridad) y cuyo pago estaba tramitándose a través del procedimiento ad hoc, que no es otro que el previsto en el art. 75.1 a 3 del

Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social (Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio).

Las formas de declaración del recargo condicionan el procedimiento de hacerlo efectivo. El Reglamento de Recaudación en el art. 75 contempla dos formas : 1) la primera (números 1 a 3), cuando el recargo se reconoce por la Administración; 2) la segunda (número 4), cuando el recargo se declara judicialmente mediante sentencia que «condene a su pago», es decir, cuando es el trabajador el que reclama al INSS el reconocimiento del recargo y, ante la denegación del mismo, acude a la jurisdicción social. En el primer caso, su declaración por el INSS debe dar traslado de su resolución a la TGSS para que esta proceda a la «recaudación» de la suma necesaria para abonar tales recargos, previa determinación del «capital coste» de los mismos (artículos 75.1, 2 y 3 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social). En el segundo (reconocimiento del derecho al recargo por resolución judicial) aboca a la aplicación del artículo 288 de la ley reguladora de la jurisdicción social.

El supuesto que contempla el conflicto se cobija en el primer caso. De ahí que con impecable corrección aplicativa de la norma, el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción concluya resolviendo el conflicto en favor de la TGSS pues para ejecutar la sentencia no puede cesar el procedimiento administrativo de recaudación, ni puede inhibirse la TGSS del mismo a favor del Juzgado, ni, en fin, es legalmente posible abonar al trabajador el capital coste ya recaudado.

- Por la vía de armonizar las decisiones judiciales (sociales) firmes, con la prevalencia del procedimiento recaudatorio.

No elude el compromiso argumental de la eficacia de cosa juzgada (no alude a este concepto, pero veladamente está presente) de la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ que haya confirmado la decisión del Juzgado de lo Social que atribuyó a la jurisdicción social la potestad de enjuiciar la demanda presentada por el trabajador contra el empresario reclamando el abono del capital coste. Hasta cuatro fundamentos despliega para contrarrestar el valor de dicha sentencia como argumento para que prevaleciera la inhibición planteada por el Juzgado de lo Social. Los más elocuentes son el tercero y el cuarto. Dice que acoger el criterio del Juzgado de lo Social al plantear el conflicto desnaturalizaría por completo la prestación convirtiéndola en un derecho a percibir una determinada suma (el capital coste) y no en un derecho a ver incrementadas las prestaciones por enfermedad profesional o accidente de trabajo producidos por dolo o negligencia del empleador. El cuarto supone “defenderse con un ataque” al potencial despliegue de la cosa juzgada que seguro estaba presente en el auto del Juzgado de lo Social formalizador del conflicto. porque esa posición del Juzgado no solo supondría dejar sin efecto un procedimiento de recaudación iniciado con anterioridad a la demanda formalizada por el trabajador (y no afectado, propiamente, por el procedimiento judicial iniciado con dicha demanda), sino que impediría el cabal cumplimiento de una resolución judicial firme anterior: la sentencia del propio Juzgado de lo Social núm. 1 de Soria de 8 de septiembre de 2011 que, rechazando la demanda formulada por el empresario, declaró conforme a derecho el establecimiento por el INSS de un recargo del 30% sobre la prestación de incapacidad permanente total del Sr., recargo cuyo pago se está ejecutando – precisamente– a tenor del procedimiento de recaudación tramitado por la TGSS”.

2. El valor añadido de esta sentencia: realismo y pedagogía

La sentencia tiene también la virtualidad de su completitud. No se limita a “decidir sobre la jurisdicción” apegada a la cuestión decisoria del conflicto. Esto es, podía haber indicado que el supuesto encaja en el artículo 75.1 a 3 del Reglamento General de Recaudación y dar la prevalencia a la Administración de la Seguridad Social para continuar el procedimiento recaudatorio frente al requerimiento de inhibición judicial. Antes al contrario, como hemos apuntado arroja enorme claridad expositiva cuando formula un completo esquema normativo que sirve de guía para conducirse en estos casos. Además combina la pedagogía normativa con otras determinadas matizaciones

normativas y de constatación objetiva de la situación real del trabajador ante lo que es objeto del procedimiento de ejecución.

- “Empatizando con la situación vivida por el trabajador” al constatar el transcurso del tiempo y los procedimientos para hacer efectivo el pago del recargo:

Extiende sus consideraciones el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción a un terreno más propio del devenir del caso, cuando señala que *“no puede dejar de poner de manifiesto –porque así se deduce de los hechos litigiosos más arriba reseñados– que la situación del trabajador afectado resulta, cuando menos, chocante: ha obtenido en el año 2010 una resolución que le reconoce el derecho al recargo de un 30 por 100 en su prestación periódica de incapacidad permanente; tal resolución, además, ha sido declarada conforme a Derecho por el órgano judicial competente –que ha desestimado la impugnación del empresario– y ha dado lugar a un procedimiento de recaudación, iniciado en el año 2011, en el que la Tesorería General de la Seguridad Social ha recaudado casi la mitad de la suma a la que asciende el capital coste fijado para poder abonar aquel recargo periódico. Sin embargo, a fecha actual –casi nueve años después de aquel reconocimiento– no ha percibido suma alguna de dicho recargo, a pesar de que, como se ha dicho, se ha recaudado ya una parte de la cantidad necesaria para hacerlo efectivo, al menos en relación con algunas mensualidades de las prestaciones periódicas que le han sido ya abonadas. La situación expuesta, empero, está relacionada con las vicisitudes del procedimiento de recaudación que se está tramitando por la TGSS, siendo así que los eventuales derechos que el trabajador pueda ejercitar en el seno de ese procedimiento (entre los que cabe incluir una eventual petición de puesta a disposición de lo recaudado o, incluso, de pago de las prestaciones periódicas con cargo a la suma ya obtenida por la TGSS sin esperar a la recaudación del total del capital coste) resultan ajenos a las cuestiones que se dilucidan en el procedimiento en que se dictó la sentencia cuya ejecución ha originado el conflicto que nos ocupa”*.

- Dando pistas interpretativas sobre la aplicación del artículo 288 de la LRJS

Puntualiza que “la ejecución de la sentencia que declara el derecho del trabajador al recargo no consiste en la «entrega del capital coste al trabajador», pues el derecho de éste es al «recargo» en la prestación periódica (esto es, al porcentaje fijado sobre el importe de esa prestación), no a una suma a tanto alzado (el «capital coste»). Por eso el artículo 288 del Reglamento [sic, debe entenderse LRJS] habla de «ingresar» (la suma) en el plazo de diez días, expresión que solo puede significar que se trata de un ingreso en la TGSS para que esta –utilizando esa suma– abone al trabajador el recargo (30% en el caso) sobre su prestación periódica”.

X. Apunte final

El Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales ha tenido la oportunidad de constatar en este conflicto, las disfunciones que produce el recargo de prestaciones como mecanismo mixto de prevención y prestacional. Distorsiones que desde décadas viene denunciando la doctrina y trata de dar solución la jurisprudencia social con los mimbres normativos de que dispone. ¿Cuándo podrá ser integrado este mecanismo, de manera sistemática, dentro del conjunto de la responsabilidad civil derivada de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales? Y ¿para cuándo su aseguramiento? A pesar de que art. 164.2 TRLGSS/2015 dispone taxativamente 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”*, lo que se reproduce en el art. 83.1 del Reglamento General de Cotización y Liquidación -RD 2064/1995, de 22/diciembre- el recargo debería ser asegurable en nuestro propio país; en beneficio de todos trabajadores, empresarios e incluso aseguradoras nacionales^[8]. La eficacia de las normas lo demanda, pues solventaría dilaciones, disfunciones y saldría al paso de insolvencias anteriores o sobrevenidas.

Referencias:

1. [^] Son variados los trabajos que han abordado la cuestión, incluso propuestas "de lege ferenda" en el contexto general de la reparación íntegra del daño derivado de accidente de trabajo: DESDENTADO BONETE, A.: En la obra colectiva Congreso de Magistrados del Orden Social: el futuro de la Jurisdicción Social, CGPJ, Foro de Estudios Judiciales Europeos, Murcia, 2007. DESDENTADO BONETE, A.: "El recargo de prestaciones de la Seguridad Social y su aseguramiento. Contribución a un debate". Revista de Derecho Social, núm. 21, 2003. SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, Rodrigo: "El Recargo de Prestaciones", Cuadernos de Aranzadi Social, núm. 7, Pamplona, 2001; DESDENTADO BONETE, A. y DE LA PUEBLA PINILLA, A.: Las medidas complementarias de protección del accidente de trabajo a través de la responsabilidad civil del empresario y del recargo de medidas, en la obra colectiva Cien Años de Seguridad Social, Fraternidad-Muprespa, 2000; CARDENAL CARRO, M. y HIERRO HIERRO, Fco.: El recargo de prestaciones. Criterios determinantes en la fijación del porcentaje aplicable. Editorial Bomarzo, Albacete, 2005; MONEREO PÉREZ, J.: "El recargo de prestaciones por incumplimiento de medidas de seguridad e higiene en el trabajo". Civitas. Estudios de Derecho Laboral, núm. 8, 1992; DURÉNDEZ SÁEZ, I.: "El recargo de prestaciones", Revista Española de Derecho del Trabajo, núm. 108, 2001; LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, J.M.: , en VVAA, Prevención de riesgos laborales, salud laboral y siniestralidad laboral. Aspectos penales, laborales, administrativos e indemnizatorios, Cuadernos de Derecho Judicial XIV, 2004. Asimismo pueden consultarse las obras colectivas publicadas en Cuadernos de Derecho Judicial: -Coord. MORA ALARCÓN, J.A.-, CDJ IX 2006, y -coord. LÓPEZ PARADA, A.-, CDJ XII,-2005. DESDENTADO DAROCA, Elena, "Procedimiento administrativo y protección social. Algunas perturbaciones recíprocas: recargo de prestaciones y declaración de incapacidad permanente, caducidad y prescripción". Revista de Derecho Social, núm. 40, 2007. Problemas de coordinación entre procedimientos administrativos: especial referencia al recargo de prestaciones. MARTINEZ MOYA. Problemas de coordinación entre procedimientos administrativos: especial referencia al recargo de prestaciones Colección: Manuales de Formación Continuada, núm. volumen 43, 2007. MARIA JOSE RENEDO JUAREZ Cuestiones referentes al recargo de prestaciones .Colección: Cuadernos Digitales de Formación, núm. 47, 2017; PAZ MENENDEZ SEBASTIAN Criterios jurisprudenciales sobre la "escasa" vinculación entre el recargo de prestaciones y la sanción administrativa por infracción de medidas de prevención. Colección: Cuadernos Digitales de Formación, núm. 57, 2017; y MARIA BEGOÑA RODRIGUEZ ALVAREZ. Infracciones laborales: consecuencias. Especial referencia al recargo de prestaciones. Colección: Cuadernos Digitales de Formación, núm. 14, 2018.
2. [^] Desdentado Bonete, A. op. cit. señalando que esta naturaleza camaleónica del recargo suele caer siempre de pie, pues pasa sin dificultad de la naturaleza punitiva a la resarcitoria según la perspectiva que se adopte.

3. [^] A partir de la sentencia del TS (Social) Pleno de 23 marzo 2015 (rcud. 2057/2014), que sostuvo la naturaleza plural del recargo -resarcitoria y preventivo/punitiva- sin inclusión en ninguna categoría jurídica novedosa, por considerar que ello no solamente podría dar lugar a disfunciones imprevisibles, y sobre todo a los efectos de la sucesión en la responsabilidad derivada del recargo, ha de primar la faceta indemnizatoria sobre la sancionadora o preventiva.
4. [^] DESDENTADO BONETE, A.: "El recargo de prestaciones de la Seguridad Social y su aseguramiento. Contribución a un debate". Revista de Derecho Social, núm. 21, 2003.
5. [^] Sintetizando la evolución jurisprudencial sobre la naturaleza del recargo con referencia a las cuestiones controvertidas, cf. Sentencia TS (Social) 15 de septiembre 2016 ECLI:ES:TS:2016:4373
6. [^] El Tribunal de Conflictos de Jurisdicción está constituido por el Presidente del Tribunal Supremo, que lo presidirá, por dos magistrados de la Sala Contencioso-Administrativo del mismo Tribunal, designando por el pleno del Consejo General del Poder Judicial, y por tres consejeros permanentes de Estado, designados por el Pleno de éste a propuestas de la Comisión Permanente, actuando como secretario el de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo. El presidente tiene voto de calidad en los empates. Contra sus sentencias no cabe recurso alguno, salvo el de amparo si procediese.
7. [^] Año 2016, 3 resoluciones, año 2017, 4 resoluciones, año 2018, tres y vigente el año 2019, sólo 1. Fuente: CENDOJ
8. [^] De Castro Fernández, Luis F. Tres cuestiones de interés sobre el recargo de prestaciones. Cuadernos de Derecho Digital. CGPJ. Cendoj. Núm 23-2016. Y con base en la normativa anterior, sosteniendo esta posición, Desdentado Bonete, A. op. cit.