



Dirección:  
Gustavo Andrés Martín Martín

Coordinación:  
Ramón Gimeno Lahoz



PUBLICACIONES AJFV  
SERIE:  
BOLETINES JURÍDICOS

[www.ajfv.es](http://www.ajfv.es)

ISSN: 2605-275X

Síguenos en:



# BOLETÍN DIGITAL SOCIAL

NÚMERO 26, SEPTIEMBRE 2018

01

**Salarios de tramitación. 1) Imposibilidad de readmisión y extinción de la relación laboral de oficio. 2) Nulidad del despido y reducción de jornada por cuidado de menor**

Jesús Gómez Esteban  
Magistrado

02

**La fecha de efectos económicos en el recargo de prestaciones de Seguridad Social.**

Jesús Gómez Esteban  
Magistrado

**SALARIOS DE TRAMITACIÓN. 1) IMPOSIBILIDAD DE READMISIÓN Y EXTINCIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL DE OFICIO. 2) NULIDAD DEL DESPIDO Y REDUCCIÓN DE JORNADA POR CUIDADO DE MENOR.**

**Comentario a las sentencias del TS (4ª) de fechas 4-4-18 (rec. 2935/2016) y 25-4-18 (rec. 2152/2016)**

Jesús Gómez Esteban

Magistrado

Juzgado de lo Social nº 20 de Barcelona

**RESUMEN:** La nueva previsión del art. 110-1-b LRJS, provocó en su momento que el TS emitiera la sentencia de fecha 21-7-16 (rec. 879/2015), zanjando que sí debían reconocerse los salarios de tramitación -junto con la indemnización- cuando se optaba en el acto de juicio por la extinción. Ahora la sentencia de fecha 4-4-18 (rec. 2935/2016) complementa la anterior, llegando a igual solución cuando no se solicita la extinción por la parte demandante pero se acuerda de oficio ante la imposibilidad de readmisión, y todo ello se hace sin descartar la vía de la incongruencia.

Por otro lado la sentencia de fecha 25-4-18 (rec. 2152/2016) analiza el módulo diario de los salarios de tramitación en un despido nulo, para un trabajador que se encontraba en jornada reducida por cuidado de menor, afirmando con nuevos argumentos la respuesta tradicional de que la naturaleza indemnizatoria de los salarios de tramitación impone que deban ser abonados conforme a la cuantía que le hubiere correspondido al trabajador sin tener en cuenta la reducción de jornada.

**VOCES:** Salarios de tramitación, despido, opción, imposibilidad, cierre de la empresa, indemnización, reducción de jornada, salario.

## **COMENTARIO**

**I.- SALARIOS DE TRAMITACIÓN E IMPOSIBILIDAD DE READMISIÓN, CUANDO NO SOLICITADA LA EXTINCIÓN SE ACUERDA DE OFICIO. (Comentario a la STS de 4 de abril de 2018 - rcud 2935/16- ).**

### **A) ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES.**

En sentencia de 15 de septiembre de 2015 dictada por el Juzgado de lo Social 31 de Barcelona se declaró la improcedencia de un despido con efectos 9 de noviembre de 2014; en aplicación de lo dispuesto en el art. 110.1 b) de la LRJS, sin solicitud de la parte demandante, se

procedió a extinguir la relación laboral de la parte actora con la empresa a fecha del dictado de dicha sentencia, no reconociendo salarios de tramitación por cese en la actividad empresarial e imposibilidad de readmisión.

Interpuesto recurso de suplicación por la parte demandante, la STSJ de Cataluña de 4 de mayo de 2016 desestimó el mismo, haciendo remisión a la previa STSJ de Cataluña de 20 de mayo de 2015, Pleno, donde voto mayoritario se había resuelto denegar salarios de tramitación en supuestos en los que la sentencia extinguiera la relación laboral por imposibilidad de readmisión.

En el recurso de casación la parte demandante, como sentencia de contraste, alegó la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana de 15 de enero de 2014.

#### B) STS DE 4 DE ABRIL DE 2018 (RCUD 2935/18).

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo estima el recurso de casación, reconociendo en un supuesto como el examinado los salarios de tramitación. Para ello, con cita de previas resoluciones (en especial STS de 21 de julio de 2016), parte de que, en literal aplicación del contenido del art. 110.1 b) LRJS, dichos salarios de tramitación no sería reconocibles; pese a ello, entendiendo que en fase de ejecución de la sentencia que declarara el despido improcedente, constatada la imposibilidad de readmisión, se produciría en momento ulterior la extinción del contrato con abono de salarios de tramitación hasta la fecha del auto (art. 286.1 LRJS), la Sala IV entiende incoherente tal resultado por aplicación de ambas regulaciones, armonizando las mismas con la finalidad de evitar una pasividad del trabajador (que no solicitaría la extinción de la relación laboral en sentencia de no serle reconocidos los salarios de tramitación) para obtener idéntico fin en un momento procesal ulterior, la ejecución del título, aumentando con ello la indemnización y los propios salarios de tramitación. Y ello porque "...la interpretación estricta, no sólo perjudicaría al trabajador injustamente despedido, que es la parte perjudicada o víctima en la situación jurídica de despido improcedente, y beneficiaría a la empresa

por una decisión injusta y contraria a la Ley, es decir, beneficia a quien causa el perjuicio o victimario en la situación jurídica del despido improcedente, sino que además desincentivaría, y sería contrario a cualquier principio de economía procesal en tanto que obligaría, de hecho, a todo trabajador despedido de forma improcedente y con la empresa cerrada, a no pedir la extinción contractual al momento de la sentencia, a no anticipar la solución del conflicto y esperar a la ejecución ordinaria, previsiblemente con readmisión implícita por falta de opción empresarial, y por tanto con devengo de salarios de tramitación, a costa de una mayor dilación procesal y de un mayor esfuerzo y saturación de la administración de justicia, innecesarios para prestar la tutela efectiva» ( SSTS 21/07/16-rcud 879/15-asunto «Moure Pan, SL »; 25/09/17 -rcud 2798/15-, para «Hipescar, SL »; y 25/10/17 -rcud 243/16-, para «Mecano Castilla, SL»”).

Si bien dicha doctrina, ya consolidada, requiere ex art. 110.1 b) LRJS la solicitud expresa de extinción de la relación laboral por el trabajador demandante en el acto de juicio y la imposibilidad acreditada de readmisión empresarial por cese o cierre u otra causa legal o material que imposibilite la readmisión, la sentencia (y aquí radica su relevancia) resuelve la cuestión en el supuesto de que el juzgador, pese a dicha exigencia legal, haya procedido a extinguir la relación laboral en sentencia no habiendo sido solicitada por el demandante expresamente: “para el supuesto que el Magistrado desatienda tal prescripción y acuerde una extinción contractual no pedida, creemos que por justicia material no pueden negarse las mismas consecuencias -léase salarios de tramitación- que cuando la finalización del vínculo laboral hubiese sido expresamente pedida por la parte, puesto que ni puede admitirse que se deje a la voluntad del juzgador determinar el alcance de los derechos del trabajador despedido, ni tampoco obligarse a éste a que necesariamente combata por vía de recurso -con todo lo que ello comporta- una decisión opuesta a los principios que informan el proceso y -sobre todo- a la debida tutela judicial; sin perjuicio, claro está, de que la parte pueda efectivamente denunciar la incongruente respuesta judicial, si a sus intereses conviniese”.

## **2.- SALARIOS DE TRAMITACIÓN Y REDUCCIÓN DE JORNADA POR CUIDADO DE MENOR. STS DE 25 DE ABRIL DE 2018 (RCUD 2152/2016).**

### A) ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES.

Un trabajador de una empresa de seguridad con antigüedad de 1 de abril de 2006 y salario diario de 49´24 euros prestaba, desde el 8 de abril de 2014, servicios con jornada reducida en un 33% por cuidado de menor (art. 37.5 ET); producida una subrogación del servicio en otra empresa en fecha 15 de diciembre de 2014, la empresa saliente comunicó a la entrante su obligación de subrogación del trabajador por la totalidad de la jornada reducida. Rechazada dicha pretensión por la nueva adjudicataria, planteada demanda por despido por el trabajador, en sentencia del Juzgado Social 4 de Vitoria de 6 de agosto de 2015 se declaró el mismo nulo, con condena de la empresa saliente a la readmisión del trabajador y abono de los salarios de tramitación por importe de jornada completa, 49´24 euros, desde el 15 de diciembre de 2014 hasta readmisión.

El TSJ del País Vasco en sentencia de 23 de febrero de 2016 estimó parcialmente el recurso de suplicación; y ello a los efectos que ahora interesa ratificando el criterio de la sentencia de la instancia en aplicación de la Disposición Adicional 18ª del ET (actual DA 19ª del RDLegislativo 2/15).

Como sentencia de contraste se ofreció la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de 6 de junio de 2011, donde en despido declarado nulo fijó el importe de los salarios de tramitación respecto de trabajadora con jornada reducida por cuidado de menor en la cuantía que se percibiría de no haberse producido el despido, por tanto los abonados con jornada reducida.

### B) STS DE 25 DE ABRIL DE 2018 (RCUD 2152/18).

Siendo la cuestión planteada el cómputo de los salarios de tramitación en supuestos de nulidad del despido de un trabajador en

situación de reducción de jornada por cuidado de hijos menores al amparo de lo prevenido en el art. 37.5 ET, la Sala IV recuerda ser el origen de la DA 18ª del ET la LO 3/07 de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. La cuestión jurídica a resolver es si dentro del concepto “indemnizaciones previstas en esta Ley” se incluirían los salarios de tramitación, a los efectos de computarlos como salario a jornada completa en casos de readmisión tras despido. El TS, citando STS de 20 de julio de 2017 y otras anteriores (8 de noviembre de 2006, 1 de marzo de 2004 y 5 de mayo de 2004), reconoce naturaleza indemnizatoria a los salarios de trámite “en cuanto suponen un resarcimiento para compensar el daño ocasionado al trabajador por la pérdida de la retribución que hubiere devengado de no haber sido objeto de un despido contrario a derecho”.

Partiendo de tal naturaleza indemnizatoria “la dicción literal de la disposición adicional decimoctava ET admite una interpretación extensiva en favor de entender incluidos en ese supuesto los salarios de tramitación, en tanto que se refiere de manera genérica y en plural al “cálculo de las indemnizaciones previstas en esta Ley”, lo que permite incluir bajo ese ámbito cualquier tipo de indemnización en la que esté en juego la cuantía del salario, y no solo la indemnización por despido vinculada en sentido estricto a la pérdida del empleo. En sentido contrario, no puede defenderse una interpretación restrictiva de la norma en estudio que incide en el ejercicio de facultades vinculadas a derechos laborales de tan especial naturaleza, con los que se pretende proteger la conciliación del trabajo con la vida familiar”.

Como argumento coadyuvante, la Sala IV hace referencia a la solución legislativa dada en materia de prestación de desempleo, el art. 211.5 LGSS - actual art. 270.6 nuevo texto legal: “en los supuestos de reducción de jornada previstos en los apartados 4 bis, 5 y 7 del art. 37 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, para el cálculo de la base reguladora, las bases de cotización se computarán incrementadas hasta el cien por cien de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido, sin reducción, el trabajo a tiempo completo o parcial”. En lo que es aplicación del mismo criterio que estamos sosteniendo, con el

que se quieren evitar las consecuencias perniciosas que como efectos colaterales puedan derivarse del ejercicio de ese derecho a la reducción de jornada por parte de los trabajadores, en cuanto que con una contraria interpretación se estaría desincentivando la utilización de esa facultad legal si el trabajador arriesga la posibilidad de ver reducida la cuantía de los salarios de tramitación ante un eventual despido, lo que supondría incurrir además en una situación de discriminación indirecta contraria a la igualdad por razón de sexo proclamada en el art. 14 CE, al ser manifiestamente notorio que la inmensa mayoría de solicitantes de reducción de jornada por cuidado de hijos son mujeres, que verían de esta forma comprometido el ejercicio del derecho a la reducción de jornada ante los potenciales perjuicios que por esta vía pudiere arrojarles.

Finalmente se fundamenta la resolución en la “doctrina emitida por el TJUE. En STJUE de 27 febrero 2014 C-588/12 el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara: La cláusula 2, apartado 4, del Acuerdo marco sobre el permiso parental, celebrado el 14 de diciembre de 1995, que figura en anexo a la Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES, en su versión modificada por la Directiva 97/75/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, considerada a la luz tanto de los objetivos perseguidos por este Acuerdo marco como del apartado 6 de la propia cláusula 2, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que la indemnización global de protección debida a un trabajador que disfruta de un permiso parental a tiempo parcial, en caso de resolución unilateral por parte del empresario, sin que concurran razones imperiosas o una justa causa, del contrato de dicho trabajador, que ha sido contratado por tiempo indefinido y en régimen de jornada completa, sea determinada sobre la base de la remuneración reducida que percibe el trabajador en la fecha de su despido. En esta misma perspectiva se sitúan el Acuerdo Marco revisado sobre el permiso parental, celebrado el 18 de junio de 2009 (en lo sucesivo, «Acuerdo Marco revisado»), que figura en el anexo de la Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que

se aplica el Acuerdo Marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES, y se deroga la Directiva 96/34/CE (DO 2010, L 68, p. 13), y los artículos 14, 15 y 16 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (DO 2006, L 204, p. 23).

El objeto es evitar la pérdida o la reducción de los derechos derivados de la relación laboral, adquiridos o en curso de adquisición, a los que el trabajador pueda tener derecho cuando inicia un permiso parental, así como garantizar que, al finalizar dicho permiso, el trabajador se encuentre, por lo que respecta a tales derechos, en la misma situación en que se hallaba al iniciarse el citado permiso”.

### **3.- CONCLUSIONES.**

Las cuestiones jurídicas afectantes a los salarios de tramitación como la resuelta en STS de 4 de abril de 2018, en los actuales supuestos legales de reconocimiento de los mismos, resultan de especial relevancia ante el largo tiempo que, desgraciadamente, suele transcurrir desde la fecha de efectos del despido y el dictado de resolución judicial declarando la nulidad o improcedencia del mismo. Tras haber unificado doctrina la Sala IV, en especial desde STS de 21 de julio de 2016, en la interpretación del art. 110.1 b) de la LRJS, reconociendo salarios de tramitación en supuestos de imposibilidad de readmisión con extinción de la relación laboral en sentencia, la STS de 4 de abril de 2018 extiende dicha solución a los supuestos en los que, frente a la exigencia legal de solicitud expresa por el trabajador demandante, el juzgador hubiera pese a la falta de dicha petición procedido a extinguir la relación laboral en sentencia. El reconocimiento en estos supuestos de los salarios de tramitación tiene igualmente importancia a los efectos de posible responsabilidad subsidiaria del FOGASA por insolvencia empresarial, lo que será muy frecuente ante la imposibilidad de readmisión por cese de actividad empresarial.

Respecto de la STS de 25 de abril de 2018 resulta de especial interés al reconocer el abono de los salarios de tramitación en supuestos de reducción de jornada por cuidado de menor por el importe íntegro del salario tanto en una interpretación de la actual DA 19ª del ET, reconociendo naturaleza indemnizatoria a dichos salarios de tramitación, como con argumentos derivados de la regulación en materia de prestación de desempleo y en doctrina emanada del TJUE, todo ello con la finalidad de evitar una situación de discriminación indirecta contraria a la igualdad por razón de sexo proclamada en el art. 14 CE, al ser una inmensa mayoría de solicitantes de dicha reducción de jornada mujeres.

---

AJFV

## **LA FECHA DE EFECTOS ECONÓMICOS EN EL RECARGO DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL.**

**Comentario a la sentencia del TS (4ª) de fecha 11-5-18 (rec. 3012/2016)**

Jesús Gómez Esteban

Magistrado

Juzgado de lo Social nº 20 de Barcelona

**RESUMEN:** La fecha de efectos económicos en el recargo de prestaciones derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo del art. 164 LGSS 8/2015, se ha visto salpicada por la tradicional naturaleza mixta del recargo (punitiva/indemnizatoria/prestacional).

La sentencia que se comenta destaca esta última vertiente, y a la vez le otorga cierta autonomía sobre las concretas prestaciones, para así fijar la fecha de efectos económicos del recargo en los 3 meses anteriores a la “solicitud”, entendiéndose por tal igualmente la propuesta de la ITSS o el reconocimiento del INSS.

**VOCES:** recargo de prestaciones, fecha de efectos económicos, hecho causante, accidente de trabajo, enfermedad profesional.

### **COMENTARIO**

#### **1.- ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES.**

La cuestión litigiosa objeto de estudio consiste en determinar si los efectos económicos de un recargo de prestaciones de Seguridad Social se deben retrotraer tres meses desde la fecha en que se produjo el reconocimiento del recargo por el INSS, o su solicitud por el interesado, o su propuesta a iniciativa de la Inspección de Trabajo en su caso, aplicando la retroactividad establecida en el anterior artículo 43.1 LGSS de 1994, actual artículo 53.1 del texto refundido del año 2015, o si, por el contrario, no es de aplicación al recargo de

prestaciones el mencionado precepto y, en consecuencia, los efectos económicos del mismo quedan vinculados a los de las prestaciones causadas por la contingencia profesional.

El concreto supuesto fáctico examinado es el siguiente:

Un trabajador de la empresa URALITA fallece el 27 de enero de 2010. Por acta de infracción de la Inspección de Trabajo de 30 de septiembre de 2010 se formuló propuesta de recargo de prestaciones derivadas de la contingencia de enfermedad profesional en un 50% respecto de dicha empresa. Por resolución del INSS de 20 de diciembre de 2010 se impuso recargo de prestaciones en dicho 50% a la empresa demandada. Por sentencia del Juzgado Social 8 de Barcelona de 7 de marzo de 2011 se había declarado al causante en situación de IPAbsoluta derivada de la contingencia de enfermedad profesional.

Del relato de hechos probados de la sentencia de 19 de noviembre de 2014 dictada por el Juzgado Social 16 de Barcelona se desprende que, por resolución de 4 de febrero de 2012 (firme) se reconoció a la viuda del causante, fallecido por lo dicho el 27 de enero de 2010, prestación de viudedad derivada de la contingencia de enfermedad profesional, por tanto con efectos se entiende del día siguiente a dicho fallecimiento. En nueva resolución del INSS de 28 de junio de 2013 se reconoció recargo de prestaciones en el 50% sobre dicha prestación de viudedad. Dicha resolución, objeto de impugnación por la empresa, dio lugar a la indicada sentencia de 19 de noviembre de 2014, desestimatoria de la pretensión empresarial y confirmatoria por tanto del recargo de prestaciones sobre la de viudedad en un 50%.

Respecto de la fecha de efectos económicos de dicho recargo de prestaciones sobre la de viudedad, lo relevante en la STS estudiada, por sentencia dictada en suplicación por la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña de 3 de mayo de 2016 se desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la empresa. Dicha STSJ de Cataluña, partiendo de la clara competencia del orden social para fijar la fecha de efectos del recargo de prestaciones y entendiendo que dicho recargo en cuanto sus efectos los produce sobre todas las prestaciones de futuro a reconocer

tras el accidente de trabajo o enfermedad profesional, niega la pretensión empresarial de retrotraer los efectos a los tres meses anteriores a su reconocimiento (STSJ de Cataluña de 26 de marzo de 2014). La Sala de suplicación, reconociendo un carácter aislado a dicho concreto pronunciamiento, fija la fecha de efectos del recargo "en relación a la prestación o prestaciones sobre las que éste recae, debiéndose estar en tal cuestión a lo ya resuelto en otros procesos (los relativos a las prestaciones sobre muerte y supervivencia), sin que sea éste el proceso apto para resolver tal cuestión, puesto que la sentencia recurrida ha de limitarse a confirmar la resolución administrativa objeto de impugnación, y la fecha de efectos será la de las prestaciones causadas, no pudiéndose revisar dicha fecha en el proceso del recargo, sino en la impugnación de tales prestaciones, en su caso" (sentencia de esta Sala de 28 de febrero de 2014 -recurso 4901/2013 -)... Resta por decidir si (como por la recurrente se solicita) debe fijarse el mismo "con un efecto retroactivo de 3 meses anteriores" a su solicitud y si procede la minoración del "porcentaje" al 30% pretendido. Motivos que deben seguir la suerte adversa de los que le preceden porque el "recargo de prestaciones lo establece el INSS debido no a la solicitud ... sino como consecuencia de la propuesta de recargo que realiza la Inspección de Trabajo y Seguridad Social" y porque "(en cualquier caso y así resulta de la literalidad que ofrece el artículo 123 de la LGSS) sus efectos "se retrotraen a la fecha de efectos de la resolución a la que se deben de aplicar" el porcentaje "en las prestaciones correspondientes derivadas de enfermedad" ( Sentencia de la Sala de 10 de octubre de 2012; con cita de la la sentencia del TS de 21 de julio de 2006 )" ( sentencia de esta Sala de 14 de enero de 2014 -recurso 3769/2014-; en idéntico sentido, sentencias de esta Sala de 11 de diciembre de 2013 -recurso 123/2013 -, 7 de octubre de 2013 -recurso 7409/2012 - y 10 de octubre de 2012 -recurso 903/2011 -). **La aplicación de nuestra anterior doctrina, que no existen razones para variar, conduce a la desestimación de la infracción jurídica denunciada en relación a este particular, sin que haya lugar a limitar la retroacción de los efectos del recargo de prestaciones de la Seguridad Social**

***acordado a los tres meses anteriores a su solicitud, al venir determinada tal retroacción por la de los de la resolución a la que se debe aplicar el porcentaje correspondiente en las prestaciones derivadas de la enfermedad profesional”.***

## **2.- LA STS DE FECHA 11-5-18. RCUUD 3012/2016**

La empresa recurrió en casación para la unificación de la doctrina la STSJ de Cataluña de 3 de mayo de 2016. No admitiéndose el recurso respecto de la pretensión de rebaja del porcentaje del recargo desde el 50% hasta el 30% por defecto en la resolución alegada en contradicción, respecto de la fecha de efectos del recargo de prestaciones se alegó a efectos de contradicción la STSJ de Castilla y León, Valladolid de 2 de diciembre de 2013, en la que se concluyó que *los efectos del recargo no pueden imponerse con una retroactividad superior a esos tres meses desde que se solicitó el propio recargo.*

La Sala IV, partiendo de pronunciamientos anteriores (STS de 13, 15, 16, 20 y 27 de septiembre de 2016), estima el recurso de casación. Parte para ello del contenido literal del art. 43.1 LGSS, actual art. 53.1 LGSS, aplicable al recargo de prestaciones al destacar su carácter prestacional: ***“se trata, evidentemente, de una institución compleja que contiene elementos sancionatorios, indemnizatorios y prestacionales; pero sobre los aspectos punitivos en sus amplias vertientes destaca el tratamiento legal de indudable carácter prestacional...*** Así lo puso de relieve el pleno de la Sala en su STS de 23 de marzo de 2015, en la que señalamos lo siguiente: «tanto la legislación como la jurisprudencia atribuyen al recargo tratamiento de «prestación» en los más variados aspectos: a).- Su regulación por la LGSS se hace en la Sección -2ª- titulada «Régimen General de las Prestaciones», ubicada en Capítulo -III- denominado «Acción Protectora» y dentro del Título -II- «Régimen General de la Seguridad Social»; b).- La competencia para imponer el incremento de la prestación reconocida le

corresponde al INSS, al que precisamente el art. 57.1ª) LGSS atribuye «la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social»; c).- El procedimiento para imponerlo es -como para cualquier prestación- el previsto en el RD 1300/1995 y en la OM 18/01/1996 ( STS Pleno 17/07/13- rcud 1023/12 -); d).- Conforme al art. 121.3 LGSS [como su precedente art. 90.3 LGSS/74], los caracteres de las prestaciones atribuidos por el art. 40 [art. 22 en el TR/1974] son de aplicación al recargo de prestaciones. e).- Ha de ser objeto de la oportuna capitalización en la TGSS y es susceptible de recaudación en vía ejecutiva, como si de garantizar una prestación cualquiera se tratase...; f).- El plazo de prescripción que les resulta aplicables es el mismo que el legalmente establecido para las prestaciones, el de cinco años previsto en el art. 43.1 LGSS...». Por tanto se concluye que «la lógica consecuencia de la atribución de tal naturaleza prestacional no puede ser otra que la aplicación de las normas que regulan las prestaciones en sus aspectos de eficacia temporal».

Reconocida naturaleza esencialmente prestacional al recargo, fijando como plazo prescriptivo el general de los 5 años de las prestaciones de Seguridad Social dentro del cual el INSS puede imponerlo, en cuanto a sus efectos éstos **“han de limitarse a los tres meses anteriores a la fecha de la solicitud del propio recargo (no de la prestación), aunque en determinados supuestos, cuando no conste solicitud del beneficiario, pueda entenderse por tal "solicitud" la previa actuación administrativa promotora del recargo”**.

Como resulta habitual y acontece en el supuesto objeto de sentencia, la beneficiaria de la prestación de viudedad no había solicitado recargo de prestaciones sino que fue la Inspección de Trabajo en acta de 30 de septiembre de 2010 la que formuló propuesta de recargo en un 50% sobre todas las prestaciones de Seguridad Social derivadas de la enfermedad profesional del causante, con resolución imponiéndolo del INSS inicial de 20 de diciembre de 2010 (el causante había fallecido recuérdese el 27 de enero de 2010); se ignora el motivo,

el INSS tras la prestación de viudedad reconocida a la recurrida dictó nueva resolución en la que de nuevo fijaba la responsabilidad empresarial en el abono del recargo de prestaciones en un 50%, se entiende sobre la concreta prestación de viudedad. La Sala IV, a los efectos de retrotraer 3 meses los efectos económicos del recargo de prestaciones sobre la prestación de viudedad, parte de la primera de las actuaciones inspectoras, dándole valor equivalente a la solicitud de la interesada, retrotrayendo por tanto los efectos del recargo del 50% en la prestación de viudedad a los tres meses anteriores a esa fecha, esto es, desde el 30/06/2010”.

### **3.- CONCLUSIONES.**

La fijación de los efectos económicos del recargo de prestaciones, de indudable relevancia cuantitativa para la empresa condenada en su abono, resulta de especial relevancia en supuestos en los que medie un importante lapso temporal entre la fecha de efectos de la prestación sobre la que el recargo se aplicará y la fecha de solicitud de dicho recargo.

La STS de 11 de mayo de 2018 unifica, siguiendo previos pronunciamientos, doctrina al respecto, casando la STSJ de Cataluña de 3 de mayo de 2016 en cuanto a la fijación de los efectos del recargo de prestaciones, debiendo destacarse:

- 1) La distinción entre los efectos de cada singular prestación, aquí la de viudedad, de los efectos del recargo de prestaciones; en cuanto a éstos, el orden social resulta claramente competente para su determinación, sin que en el proceso de impugnación de la resolución fijando el recargo de prestaciones pueda cuestionarse los efectos de dicha concreta prestación, sino los propios del recargo.
- 2) Se destaca como resulta doctrina tradicional, el carácter plural de la naturaleza del recargo: indemnizatorio, sancionador pero se prioriza su carácter prestacional, lo que conlleva la aplicación tanto de la

regulación prevista en la LGSS sobre prescripción de las prestaciones de Seguridad Social como la de sus efectos.

3) Siendo ello así y como ocurriría con el resto de prestaciones de Seguridad Social, los efectos del recargo de prestaciones se retrotraen tres meses desde la fecha de su reconocimiento por el INSS, de su solicitud por el beneficiario o de la actuación de la Inspección de Trabajo proponiéndolo (art. 43.1 LGSS/1994, actual art. 53.1 texto refundido de 2015), no siendo dichos efectos desde la fecha de la prestación causada por la contingencia profesional (en autos, los efectos de la prestación de viudedad).

4) Finalmente, existiendo en autos un acta de infracción inicial de 30 de septiembre de 2010 con propuesta de la Inspección de Trabajo de recargo de prestaciones en un 50%, con resolución firme del INSS de 20 de diciembre de 2010 y una posterior resolución tras el reconocimiento de prestación de viudedad imponiendo de nuevo dicho recargo del 50%, la Sala IV retrotrae los efectos desde la primera propuesta formulada en acta de infracción, equiparando la misma a la solicitud del beneficiario.

---