



CRITERIO INTERPRETATIVO 8/2024 DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ORDENACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL LA APLICACIÓN AUTOMÁTICA DEL RECARGO POR FALTA DE MEDIDAS DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO SOBRE LA PRESTACIÓN DE MUERTE Y SUPERVIVENCIA CUANDO EL CAUSANTE COBRABA UNA PENSIÓN DE INCAPACIDAD PERMANENTE ABSOLUTA O GRAN INVALIDEZ DEBIDA A CONTINGENCIAS PROFESIONALES Y RECARGADA, A LA VISTA DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE DICHA CUESTIÓN.

Por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social se solicita informe sobre la procedencia de asumir la doctrina del Tribunal Supremo en relación con la aplicación automática del recargo por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo sobre la prestación de muerte y supervivencia cuando el causante cobraba una pensión de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez debida a contingencias profesionales y recargada.

Planteamiento

En su escrito, esa Entidad Gestora informa que la Sala de Social del Tribunal Supremo ha dictado dos Sentencias sobre la cuestión planteada.

La **primera sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2015** (Rec. 36/2014), que se basa en el artículo 217.2 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (TRLGSS) que establece que “se reputaran de derecho muertos a consecuencia de accidentes de trabajo o enfermedad profesional quienes tengan reconocida por tales contingencias una incapacidad permanente absoluta o la condición de gran inválido”, concluye que desde el momento en que la falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo incide de manera determinante en el menoscabo funcional padecido, este es el origen de la prestación y no su añadido. Y añade, que el artículo 217.2 TRLGSS decide llevar en bloque a la muerte y supervivencia la situación vigente en vida del causante sin establecer ninguna restricción al respecto, y, por tanto, no existe razón para conjeturar que en la mente del legislador pueda estar presente la exclusión del recargo. Finalmente, la Sentencia afirma que la prestación básica no experimenta variación al devenir en muerte y supervivencia, mediando una presunción iure et de iure.

La **segunda Sentencia del Tribunal Supremo, 741/2023 de 11 de octubre** (Rec. 1719/2021), afirma, por su parte, que el recargo de prestaciones de incapacidad

permanente absoluta derivada de contingencias profesionales por infracción de medidas de seguridad e higiene en el trabajo se traslada a las prestaciones de muerte y supervivencia cuando el trabajador fallece a posteriori por causas externas a aquella contingencia profesional. No admite por tanto prueba en contrario, basándose en el citado artículo 217.2 TRLGSS. Afirma asimismo que, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 217.2 “sino se da el supuesto previsto en el párrafo anterior, deberá probarse que la muerte ha sido debida al accidente de trabajo o enfermedad profesional. En caso de accidente de trabajo dicha prueba solo se admitirá si el fallecimiento hubiera ocurrido dentro de los 5 años siguientes a la fecha del accidente. En caso de enfermedad profesional se admitirá tal prueba cualquiera que sea el tiempo transcurrido.” La Sentencia entiende por tanto que no habrá que probar que la muerte ha sido debida a contingencias profesionales si el fallecido tenía reconocida por esa contingencia una incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, siendo por tanto una presunción iure et de iure.

Por otro lado, esa entidad gestora señala que se ha guiado por lo que establece el **criterio 44/2003-04**, que afirma que para poder aplicar el recargo sobre la prestación de muerte y supervivencia es preciso que el fallecimiento sea debido a la contingencia profesional que determina la incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, aun cuando se produzca de manera diferida en el tiempo del evento que originó las lesiones merecedoras de la calificación de la incapacidad.

Cuando el artículo 164.1 del TRLGSS dispone que el recargo “se aplicará sobre todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional”, exige una causalidad real, de forma que la situación protegida por la acción protectora de la seguridad social tiene que ser el resultado real del accidente de trabajo o enfermedad profesional, sin que quepa la aplicación de presunciones. Esa entidad gestora entiende que no se trata de una presunción iuris et de iure, sino que tal y como dispone el artículo 164.1 de la TRLGSS el recargo “se aplicará sobre todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional” cuando la lesión se deba a falta de cuando la lesión se deba a falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo.

El análisis coordinado de estos dos artículos, el 164.1 y el 217.2 del TRLGSS, manifiesta esa Entidad, permite sostener que para que haya recargo en las prestaciones de muerte y supervivencia es necesario que la causa de la muerte sea la misma contingencia profesional que motivó la pensión recargada del causante. Esta conclusión se cohonestaba por otra parte, con el carácter restrictivo con el que deben aplicarse las previsiones reguladoras de los recargos, dado su carácter sancionador para el empresario.

No obstante, dado que existen dos Sentencias del Tribunal Supremo que consideran que toda prestación de muerte y supervivencia que provenga de una incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez derivada de contingencias profesionales y que tuviera reconocido un recargo, también comportará dicho recargo de manera automática, esa Subdirección de Ordenación y Asistencia Jurídica, solicita a esta Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, informe sobre la procedencia o no de asumir la doctrina del Tribunal Supremo y cambiar el criterio aplicado hasta ahora por esa Entidad Gestora.

Criterio DGOSS

De conformidad con el artículo 3.1.a) del Real Decreto 497/2020, de 28 de abril, la DGOSS es competente para la realización de las funciones de ordenación jurídica del sistema de la Seguridad Social, elaborando e interpretando las normas y disposiciones que afecten a dicho sistema, unificando y dictando los criterios normativos necesarios para su efectividad.

Según el **criterio 44/2003-04** que actualmente viene manteniendo esa entidad gestora, para poder aplicar el recargo previsto en el artículo 164.1 del TRLGSS sobre las prestaciones de muerte y supervivencia respecto del fallecimiento de un pensionista de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, es preciso que se compruebe que real y no presuntamente, la causa del fallecimiento es debida a la misma contingencia profesional que determinó la incapacidad permanente absoluta o gran invalidez, aun cuando se produzca de manera diferida en el tiempo del evento que originó las lesiones merecedoras de la calificación de la incapacidad.

La consulta viene motivada por la **STS 741/2023 de 11 de octubre, que con reiteración de la doctrina sentada en la STS 9 de junio de 2015**, recuerda que el art.217.2 LGSS recoge una **presunción** de que, a los efectos de las prestaciones de muerte y supervivencia, se reputan muertos a consecuencia de accidente de trabajo quienes tuvieran reconocida por tal contingencia una incapacidad permanente absoluta o la condición de gran inválido. Si no se da este supuesto previsto, debe probarse que la muerte ha sido debida al accidente de trabajo o a la enfermedad profesional. El TS entiende que de la redacción de este artículo se infiere que, si el fallecido tenía reconocida una incapacidad permanente absoluta por accidente de trabajo, no es necesario probar que la muerte ha sido debida a esa contingencia ya que existe una **presunción iuris et de iure** de que así ha sido.

En consecuencia, el TS extiende lo previsto en el párrafo primero del art. 217.2 TRLGSS también a los efectos del recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo del art. 164 LGSS. Y por eso, si ya se reconoció dicho recargo de prestaciones por faltas de medidas de seguridad en la prestación de IPA -en el caso de la sentencia- pero también para GI, también se traslada aquel recargo sobre las prestaciones de muerte y supervivencia.

Esta interpretación se aparta claramente del criterio que sostiene esa Entidad Gestora que determina que el juego coordinado del 164.1 y el 217.2 del TRLGSS, permite sostener que para que haya recargo en las prestaciones de muerte y supervivencia es necesario que la causa de la muerte sea la misma contingencia profesional que motivó la pensión recargada del causante. Esta conclusión se cohonesta por otra parte, con el carácter restrictivo con el que deben aplicarse las previsiones reguladoras de los recargos, dado su carácter sancionador para el empresario.

Sin embargo, frente a este razonamiento, el TS deja claro que de acuerdo con el párrafo primero del artículo 217.2 TRLGSS no habrá que probar que la muerte ha sido debida a accidente de trabajo si el fallecido tenía reconocida por esa contingencia de accidente de trabajo una incapacidad permanente absoluta y, por ende, si ya se reconoció recargo de prestaciones por faltas de medidas de seguridad en la pensión recargada del causante, también se ha de reconocer aquel recargo sobre las prestaciones de muerte y supervivencia.

En este sentido, es ilustrativa la STS de 09 de junio de 2015 cuando dice:

"No existe una razón convincente para aislar el incremento frente a la prestación básica. De hacer depender la prestación por muerte y supervivencia de la causa real de la muerte no existiría una presunción tan enérgica como la que establece el artículo 172.2 de la L.G.S.S 1994 (ahora 217.2 LGSS 2015)" y "Desde el momento en que la omisión de falta de medida de seguridad incide de manera determinante en el menoscabo funcional padecido, este es el origen de la prestación y no su añadido. Cuando el artículo 172.2 de la L.G.S.S. decide llevar en bloque a la muerte y supervivencia la situación vigente en vida del causante sin establecer ninguna restricción al respecto, no existe una razón para conjeturar que en la mente del legislador pueda estar presente la exclusión del recargo".

CONCLUSIÓN

Así las cosas, la línea interpretativa del TS sobre la cuestión planteada no parece dejar ningún resquicio de duda al respecto y por ello, **este Centro Directivo considera que procede asumir la jurisprudencia sentada en las referidas sentencias de 09 de junio de 2015 y de 11 de octubre de 2023** y, por tanto, modificar el criterio aplicado hasta ahora por esa Entidad Gestora de tal manera que en el supuesto de fallecimiento de pensionistas de IPA o GI cuya pensión está incrementada con el recargo por falta de medidas de seguridad e higiene en el trabajo, dicho recargo se traslada a las prestaciones por muerte y supervivencia en aplicación de lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 217.2 del TRLGSS.