

Subinspectores de Empleo y Seguridad Social

Laura Miguel del Corral Comerón

Subinspectora laboral de Empleo y Seguridad Social

Extracto

El presente caso práctico reproduce el enunciado del supuesto referido a la actividad de la Inspección planteado como tercer ejercicio en la convocatoria de la oposición para el ingreso en el Cuerpo de Subinspectores Laborales, Escala de Empleo y Seguridad Social, correspondiente a 2018 –Resolución de 11 de octubre de 2018 (BOE de 22 de octubre)–. En él se efectúa un análisis de las cuestiones derivadas del planteamiento, incorporando la fundamentación jurídica de la respuesta.

Palabras clave: inspección; caso práctico; subinspectores laborales; acta de infracción; acta de liquidación; cotización.

Fecha de entrada: 18-03-2020 / Fecha de aceptación: 07-04-2020

Cómo citar: Miguel del Corral Comerón, L. (2020). Subinspectores de Empleo y Seguridad Social. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 446, 183-214.

Subinspectors of Employment and Social Security

Laura Miguel del Corral Comerón

Abstract

This case on the work of the Inspection has been raised as a third exercise in the announcement of the competition for entry into the Corps of Labour Sub-inspectors, Scale of Employment and Social Security, corresponding to 2018 –Resolution of 11 October 2018 (BOE of 22 October)–. An analysis of the questions derived from the approach is made, incorporating the legal basis of the response.

Keywords: inspection; case study; labour sub-inspectors; infringement proceedings; liquidation proceedings; contribution.

Citation: Miguel del Corral Comerón, L. (2020). Subinspectors of Employment and Social Security. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 446, 183-214.

Enunciado

En relación con la orden de servicio asignada por la Jefatura de Inspección al subinspector/a laboral, escala de Empleo y Seguridad Social, con fecha 10 de mayo de 2019 a las 09:30 horas, se gira visita a la empresa Proinext, SL, con CIF B87654321 y CCC 12345678910, dedicada al diseño, fabricación y montaje de piezas para automoción, ubicada en la calle Primavera del Alma, 14, en el municipio de Madrid.

Durante la visita se entrevista a los trabajadores que están prestando sus servicios en el centro de trabajo, correspondiente a las oficinas de la empresa:

- Doña Rosa Ortiz Ortiz, con DNI 11.111.111A, don Luis López López, con DNI 22.222.222B, y don Jairo Suárez Suárez, con NIE 33.333.333C.

Todos ellos manifiestan que se trata de su primer día de trabajo, constatándose que están realizando tareas propias de auxiliar administrativo relacionadas con la gestión de la facturación de la empresa (inclusión de facturas en programa contable, emisión de facturas por trabajos realizados), ocupando puestos de trabajo provistos con mesa, silla y ordenador.

Realizan su trabajo bajo las órdenes y supervisión de don Nicolás Martín Martín, con DNI 44.444.444D, jefe del departamento de administración.

- Doña Concepción Saiz Saiz, con DNI 55.555.555E, directora del departamento de ventas y atención al cliente.
- Doña Isabel Ortega Ortega, con DNI 66.666.666E, y don Armando Pérez Pérez, con DNI 77.777.777F, dedicados a tareas de limpieza.
- Don Tomás Gutiérrez Gutiérrez, con DNI 11.000.000I, y doña Raquel Martínez Martínez, con DNI 12.000.000J, delineantes. Se encuentran en sus puestos de trabajo, dibujando el diseño para la fabricación de un nuevo producto.
- Don Gabriel Fernández Fernández, con DNI 88.888.888G, y don Jesús Olmos Olmos, con DNI 99.999.999G, socios de la empresa.

Además de estos trabajadores, componen la plantilla de la empresa otros cinco trabajadores más que en ese momento no se encuentran en el centro de trabajo, por estar visitando a alguno de los clientes cuyos proyectos tiene encomendados la sociedad.

Al no poderse finalizar la actuación por requerirse la aportación de documentación sociolaboral, se entrega citación para una posterior comparecencia en las oficinas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, el día 24 de mayo de 2019.

De las anteriores actuaciones, del examen de la documentación aportada por la representación empresarial y del análisis de la información obtenida de las diferentes bases de consulta a las que tiene acceso la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se desprenden los siguientes extremos:

Primero. Se comprueban en la base de datos de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) los datos de los trabajadores entrevistados durante la visita al centro de trabajo, resultando que solamente constan once trabajadores en situación de alta en el régimen general de la Seguridad Social (RGSS), siendo que doña Rosa Ortiz Ortiz, con DNI 11.111.111A, don Luis López López, con DNI 22.222.222B, y don Jairo Suárez Suárez, con NIE 33.333.333C, no se encuentran en situación de alta en la Seguridad Social.

Se constata, además:

- En la base de datos del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE), que doña Rosa Ortiz Ortiz es perceptora de prestaciones por desempleo de nivel contributivo desde el 20 de enero de 2018, por finalización de un contrato temporal eventual por circunstancias de la producción en la empresa Next Proyect, SL.
- En la base de datos de extranjería, que don Jairo Suárez Suárez, de nacionalidad argentina, no dispone de autorización administrativa para residencia y trabajo por cuenta ajena en España. Igualmente se comprueba que solo prestó servicios para la empresa el día de la visita.

Segundo. Se examinan los contratos de trabajo aportados por la empresa, resultando que solo tres trabajadores están contratados con carácter temporal, siendo las circunstancias de estos contratos las siguientes:

- Doña Julia Sánchez Sánchez, con DNI 10.000.000H, categoría profesional de ingeniera, contratada para la realización de una obra o servicio en las oficinas del cliente en el municipio de Villanueva de la Cañada. El objeto del contrato es «desarrollo del prototipo de I+D de motor 4.0 para la empresa Carros, SL». La duración está vinculada al contrato mercantil, estimándose que el proyecto alcance los 18 meses, y habiéndose iniciado el contrato el 1 de enero de 2019.
- Don Tomás Gutiérrez Gutiérrez, con DNI 11.000.000I, con categoría profesional de delineante, y con contrato eventual por circunstancias de la producción, a jornada completa, siendo el objeto del contrato «acumulación de tareas y exceso de pedidos», en vigor desde el 1 de enero de 2019.

- Doña Raquel Martínez Martínez, con DNI 12.000.000J, con categoría profesional de delineante, tiene un contrato de duración determinada para la sustitución del trabajador Joaquín Pérez Pérez, a jornada completa, también delineante, quien se encuentra en situación de excedencia voluntaria desde el 1 de febrero de 2019, coincidiendo esta fecha con la de la realización del contrato de sustitución.

Tercero. Se examinan los recibos oficiales de pago de salarios de la empresa, de los meses de enero a marzo de 2019, observando, entre otras, la percepción de las siguientes retribuciones:

- Doña Julia Sánchez Sánchez, categoría profesional de ingeniera, tuvo una base de cotización mensual durante los meses de enero a marzo de 2.800 euros. Percibió, asimismo, una cantidad mensual de 350 euros en concepto de «plus de kilometraje», dirigidos a compensar los desplazamientos que ha tenido que efectuar en su vehículo privado para la realización de su trabajo desde su vivienda en el municipio de Madrid al de Villanueva de la Cañada.

Por la documentación aportada, se acredita la fecha, lugar y motivo de los desplazamientos realizados, así como que las cantidades son el resultado de computar 0,19 euros por kilómetro recorrido. Estos importes no se han incluido por la empresa en la cotización a la Seguridad Social por su carácter compensatorio.

- Don Armando Pérez Pérez, con categoría profesional de peón de limpieza, con base de cotización de 850 euros/mes (salario base más parte proporcional de pagas extraordinarias). Además, ha percibido durante los meses de enero a marzo la cantidad mensual de 400 euros para la realización de un curso de capacitación profesional relacionado con la utilización de unas nuevas máquinas necesarias para el desarrollo de su actividad.
- Doña Concepción Saiz Saiz, directora del departamento de ventas y atención al cliente, con base de cotización mensual de 2.500 euros. Percibió un bonus en el mes de marzo de 2019, por el importe de 6.000 euros, como consecuencia del incremento de clientes conseguido durante el año 2019. Este plus no se ha cotizado por la empresa por entender que tiene carácter compensatorio.

Su trabajo es de carácter administrativo y se efectúa íntegramente en las oficinas de la empresa.

- Don Tomás Gutiérrez Gutiérrez, con categoría profesional de delineante. Su base de cotización mensual durante los meses de enero, febrero y marzo de 2019 fue de 2.300 euros. Ha percibido, por la realización de horas extraordinarias, el importe correspondiente a 650 euros durante el mes de marzo de 2019.

Según se explica por la empresa, su realización se debió a la perentoria necesidad de entregar un proyecto que, de otro modo, no hubiera podido entregarse en

plazo. Estas horas extraordinarias se han cotizado por la empresa como «horas extraordinarias de fuerza mayor» en las cotizaciones correspondientes al mes de su realización.

Cuarto. Se constatan las siguientes situaciones respecto de los socios y administrador de la mercantil:

- Don Gabriel Fernández Fernández, con DNI 88.888.888G, es administrador único y socio de la mercantil Proinext, SL, con el 60 % de las participaciones sociales, desde el 1 de enero de 2019. Por el ejercicio de estas funciones percibe mensualmente de la sociedad 1.500 euros.

Consultada la base de datos de la TGSS, se comprueba que se encuentra en situación de alta en el régimen especial de trabajadores autónomos (RETA) desde el 1 de enero de 2017.

- Don Jesús Olmos Olmos, con DNI 99.999.999G, socio con el 40 % de las participaciones sociales. Realiza funciones de auxiliar administrativo a tiempo completo para la sociedad, desde enero de 2019, ocupándose de la gestión de las nóminas.

Consultada la base de datos de la TGSS, se comprueba que se encuentra en situación de alta en el RGSS por cuenta de Proinext, SL, desde el 1 de enero de 2019, con una base de cotización mensual de 1.300 euros. Con anterioridad a esta fecha, nunca había figurado dado de alta en ninguno de los regímenes que integran el sistema de Seguridad Social.

Quinto. Según se comprueba por el subinspector/a laboral, escala de Empleo y Seguridad Social, la sociedad Proinext, SL, con CIF B87654321 y CCC 12345678910, dedicada al diseño, fabricación y montaje de piezas para automoción, fue inscrita en el Registro Mercantil el 1 de enero de 2019, comenzando su actividad en esta fecha.

No obstante, tras analizar la base de datos de la TGSS, se constata que todos los trabajadores con los que inició su actividad la empresa en 2019 provenían de la mercantil Next Project, SL, dedicada también a la actividad de diseño, fabricación y montaje de piezas para automoción, pasando de una mercantil a otra sin solución de continuidad.

Se verifica, asimismo, que el centro de trabajo de ambas sociedades se localiza en la calle Primavera del Alma, 14, en el municipio de Madrid, coincidiendo igualmente el administrador único de ambas, don Gabriel Fernández Fernández, con DNI 88.888.888G.

Next Project, SL, consta en situación de baja en la Seguridad Social por cese de actividad, con una deuda pendiente de 275.485 euros, por las cuotas devengadas y no abonadas en el periodo comprendido entre junio de 2015 a diciembre de 2018.

Datos complementarios:

1. El convenio colectivo de aplicación a la empresa es el de la Industria, Servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid.
2. A los efectos de este ejercicio, la tabla salarial del convenio colectivo de aplicación a la empresa, correspondiente al ejercicio 2019, es la que sigue:

Grupo	Descripción	Salario mensual (paga extra prorrateada)
1	Licenciado/Ingeniero	1.930,74
2	Director/Jefe de departamento	1.620,28
3	Delineante	1.460,86
6	Auxiliar administrativo	1.202,29
7	Peón de limpieza	1.128,98

3. Los tipos para el cálculo de las contingencias profesionales son los siguientes:

CNAE	Tipo de cotización		
	IT	IMS	Total
29.10, «Fabricación de vehículos de motor»	1,8	1,2	3

Tipos aplicables a ocupaciones	Tipo de cotización		
	IT	IMS	Total
A. Personal en trabajos exclusivos de oficina	0,8	0,7	1,5
G. Personal de limpieza en general	2,1	1,5	3,6

4. La empresa en ningún momento ha disfrutado de bonificaciones o beneficios derivados de la aplicación de programas de empleo.

5. La actuación de comprobación por parte de la Inspección concluye el 24 de mayo de 2019.

Se pide:

A la vista de los hechos expuestos, que se realicen las actuaciones que se indican a continuación:

1.ª pregunta. Analizar cada uno de los supuestos contemplados en los apartados **primero**, **segundo** y **tercero** e indicar las actas de infracción y/o documentos liquidatorios que proceden en relación con la empresa Proinext, SL, con el contenido siguiente:

- Actas de infracción: preceptos infringidos, tipificadores y sancionadores, indicando la cuantía mínima de la sanción en grado mínimo.
- Documentos liquidatorios: cálculo de las bases de cotización, indicando tipos aplicables, cuotas resultantes y recargos correspondientes.

2.ª pregunta. En relación con el apartado **cuarto**, indicar, razonando y fundamentando jurídicamente la respuesta, si los encuadramientos de los socios indicados son correctos, y la base mínima de cotización que en cada uno de los dos supuestos correspondería.

3.ª pregunta. Indicar, razonando y fundamentando jurídicamente la respuesta, la actuación que procedería por parte del/de la subinspector/a laboral, escala de Empleo y Seguridad Social, a la vista de los hechos expuestos en el apartado **quinto**.

Solución

1.ª pregunta. Análisis de cada uno de los supuestos contemplados en los apartados primero, segundo y tercero con indicación de la procedencia o no de extender actas de infracción y/o actas de liquidación en relación con la empresa inspeccionada Proinext, SL. La exposición de las materias analizadas se realiza conforme a lo expuesto en el supuesto práctico.

Primero

De la información obtenida en la base de datos de la TGSS, se comprueba que:

1. Doña Rosa Ortiz Ortiz se encuentra en situación irregular, puesto que la empresa Proinext, SL, debería haber solicitado en la TGSS su alta en el RGSS como trabajadora por cuenta ajena. Tal comunicación ha debido realizarse con carácter previo al inicio de la actividad laboral, conforme a lo dispuesto en los artículos 7.1 a)¹ y 136.1² del Real Decreto legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), y los artículos 29.1.1.³ y 32.3.1.⁴ del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

No obstante, esta trabajadora figura en la base de datos del SEPE como perceptora de una prestación por desempleo desde el mes de enero de 2018, por lo que se incurre en una situación de incompatibilidad, tal como se señala en el artículo 282.1⁵ de la LGSS.

Con base en los hechos expuestos, procede la extensión de acta de infracción en materia de Seguridad Social por el subinspector actuante, en ejercicio de las atribuciones

¹ Artículo 7.1 a) de la LGSS: «a) Trabajadores por cuenta ajena que presten sus servicios en las condiciones establecidas por el artículo 1.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en las distintas ramas de la actividad económica o asimilados a ellos, bien sean eventuales, de temporada o fijos, aun de trabajo discontinuo, e incluidos los trabajadores a distancia, y con independencia, en todos los casos, del grupo profesional del trabajador, de la forma y cuantía de la remuneración que perciba y de la naturaleza común o especial de su relación laboral».

² Artículo 136.1 de la LGSS: «1. Estarán obligatoriamente incluidos en el campo de aplicación del régimen general de la Seguridad Social los trabajadores por cuenta ajena y los asimilados a los que se refiere el artículo 7.1 a) de esta ley, salvo que por razón de su actividad deban quedar comprendidos en el campo de aplicación de algún régimen especial de la Seguridad Social».

³ Artículo 29.1.1.º del Real Decreto 84/1996: «1.º Con independencia de la obligación de solicitar la afiliación al sistema de la Seguridad Social de los trabajadores no afiliados al mismo que hayan de ingresar o ingresen a su servicio, los empresarios estarán obligados a comunicar la iniciación o, en su caso, el cese de la prestación de servicios de los trabajadores en su empresa para que sean dados, respectivamente, de alta o de baja en el régimen en que figuran incluidos en función de la actividad de aquella, en los términos y condiciones establecidos en este reglamento. [...]».

⁴ Artículo 32.3.1.º del Real Decreto 84/1996: «1.º Las solicitudes de alta deberán presentarse por los sujetos obligados con carácter previo al comienzo de la prestación de servicios por el trabajador, sin que en ningún caso puedan serlo antes de los 60 días naturales anteriores al previsto para el inicio de aquella. [...]».

⁵ Artículo 282.1 de la LGSS: «1. La prestación y el subsidio por desempleo serán incompatibles con el trabajo por cuenta propia, aunque su realización no implique la inclusión obligatoria en alguno de los regímenes de la Seguridad Social, o con el trabajo por cuenta ajena, excepto cuando este se realice a tiempo parcial, en cuyo caso se deducirá del importe de la prestación o subsidio la parte proporcional al tiempo trabajado. [...]».

conferidas al funcionario por el artículo 22.5⁶ de la Ley 23/2015, de 21 de julio, ordenadora del sistema de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (LOSITSS), resultando como sujeto responsable la sociedad Proinext, SL, al infringir los preceptos siguientes:

- Artículos 7.1 a), 15, 16, 136, 139 y 282.1 de la LGSS (BOE de 31 de octubre).
- Artículos 7, 29.1.1.º, 30 y 32.3.1.º del Real Decreto 84/1996 (BOE de 27 de febrero).
- Artículo 15.1⁷ b) 1.º y 15.1 c) del Real Decreto 625/1985 (BOE de 7 de mayo).

Dar ocupación como trabajadores a beneficiarios de prestaciones cuyo disfrute es incompatible con el trabajo por cuenta ajena, sin haber comunicado su alta en la Seguridad Social con carácter previo al inicio de la actividad laboral, es una infracción de la empresa que está calificada como muy grave y que se encuentra tipificada en el artículo 23.1 a)⁸ del Real Decreto legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de infracciones y sanciones del orden social (LISOS), por lo que procede proponer una sanción, que, en virtud de lo señalado en el artículo 39.2 y 6 de la LISOS, será en grado mínimo, y conlleva una cuantía de sanción en su cuantía mínima, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 40.1 e)⁹ de la LISOS, de 10.001 euros.

⁶ Artículo 22.5 de la LOSITSS: «5. Iniciar el procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción o de infracción por obstrucción».

⁷ Artículo 15.1 del Real Decreto 625/1985: «1. La compatibilidad e incompatibilidad de la prestación y el subsidio por desempleo se establece en los siguientes casos: [...] b) La prestación y el subsidio por desempleo serán incompatibles: 1.º Con el trabajo retribuido por cuenta ajena a tiempo completo, en régimen laboral o administrativo, o con situaciones asimiladas, que supongan la inclusión en cualquier régimen del sistema de la Seguridad Social, aunque no esté previsto cotizar por la contingencia de desempleo, salvo cuando esté establecida la compatibilidad en algún programa de fomento de empleo. [...] c) La compatibilidad a la que se refieren los números 1.º, 2.º, 3.º, 4.º y 7.º del apartado a), se entenderá sin perjuicio de su cómputo como renta a efectos del subsidio por desempleo en los términos indicados en el artículo 215.3.2 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio. [...]».

⁸ Artículo 23.1 a) de la LISOS: «a) Dar ocupación como trabajadores a beneficiarios o solicitantes de pensiones u otras prestaciones periódicas de la Seguridad Social, cuyo disfrute sea incompatible con el trabajo por cuenta ajena, cuando no se les haya dado de alta en la Seguridad Social con carácter previo al inicio de su actividad».

⁹ Artículo 40.1 e) de la LISOS: «e) Las infracciones señaladas en los artículos 22.2, 22.7 a), 22.16 y 23.1 a) se sancionarán: 1. La infracción grave de los artículos 22.2, 22.7 a) y 22.16 se sancionará con la multa siguiente: en su grado mínimo, de 3.126 a 6.250 euros; en su grado medio, de 6.251 a 8.000 euros, y, en su grado máximo, de 8.001 a 10.000 euros. 2. La infracción muy grave del artículo 23.1 a) se sancionará con la multa siguiente: en su grado mínimo, de 10.001 a 25.000 euros; en su grado medio, de 25.001 a 100.005 euros, y, en su grado máximo, de 100.006 a 187.515 euros. No obstante, cuando con ocasión de una misma actuación de inspección se detecten varias infracciones de las contempladas en este apartado, la sanción que en su caso se proponga para cada una de ellas, graduada conforme a los criterios contenidos en el artículo 39.2 se procedan, se incrementará en: – Un 20 % en cada infracción cuando se trate de dos trabajadores, beneficiarios o solicitantes. [...]».

Asimismo, dicha sanción debe ser incrementada en un 20 % al apreciarse en la misma actuación inspectora otra infracción contemplada en el artículo 40.1 e) de la LISOS, como veremos más adelante (trabajador Luis López López), resultando la cuantía total de la sanción de 12.001,2 euros.

Igualmente, podrían resultar aplicables las sanciones accesorias del artículo 46.1 de la LISOS, al haberse cometido una infracción tipificada en el artículo 23 de la LISOS, en materia de protección por desempleo. Estas sanciones consisten en:

- a) Pérdida automática, y de forma proporcional al número de trabajadores afectados por la infracción, de las ayudas, bonificaciones y, en general, los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo o formación profesional para el empleo, con efectos desde la fecha en que se cometió la infracción.

Respecto de la información planteada en el supuesto práctico de la sociedad Proinext, SL, consta que no ha disfrutado de bonificaciones o beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo. Por lo tanto, no se aplica esta sanción accesoria.

- b) Posibilidad de ser excluidos del acceso a tales ayudas, subvenciones, bonificaciones y beneficios por un periodo máximo de 2 años, con efectos desde la fecha de la resolución que imponga la sanción.

Además, la comisión de una infracción tipificada en el artículo 23.1 a) de la LISOS da lugar a aplicar lo dispuesto en el artículo 23.2, segundo párrafo, de la LISOS. En virtud de esa disposición, la empresa Proinext, SL, responderá solidariamente de la devolución de las cantidades percibidas indebidamente por el trabajador.

Asimismo, en ejercicio de las atribuciones conferidas a los subinspectores laborales de Empleo y Seguridad Social por el artículo 22.7¹⁰ de la LOSITSS, procede realizar por el subinspector actuante comunicación a la TGSS para que se tramite el alta de oficio de la trabajadora doña Rosa Ortiz Ortiz.

No procede practicar acta de liquidación de cuotas, ya que no ha transcurrido el plazo reglamentario de ingreso, que, de conformidad con el artículo 56.1¹¹ del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social, se ingresarán al mes siguiente a su devengo.

¹⁰ Artículo 22.7 de la LOSITSS: «7. Promover procedimientos de oficio para la inscripción de empresas y afiliación, altas y bajas de trabajadores [...]».

¹¹ Artículo 56.1 del Real Decreto 1415/2004: «1. Las cuotas de la Seguridad Social y los recursos que se recauden conjuntamente con ellas se ingresarán dentro del mes siguiente al que corresponda su devengo, salvo que se establezca otro plazo por las normas que regulan cada uno de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social. [...]».

Respecto de la trabajadora doña Rosa Ortiz Ortiz, se encuentra percibiendo la prestación por desempleo mientras desempeña un trabajo por cuenta ajena, sin haber procedido a comunicar al SEPE su situación y sin causar baja en dicha prestación, tal como se establece en el artículo 299 h)¹² de la LGSS.

Es por ello que procede extender acta de infracción en materia de Seguridad Social, en ejercicio de las atribuciones conferidas a los subinspectores laborales de Empleo y Seguridad Social por el artículo 22.5 de la LOSITSS, resultando sujeto responsable la propia trabajadora doña Rosa Ortiz Ortiz.

Se infringen los preceptos siguientes:

- Artículos 282.1¹³ y 299.1 h) de la LGSS (BOE de 31 de octubre).
- Artículo 28.2¹⁴ del Real Decreto 625/1985 (BOE de 7 de mayo).

Compatibilizar la prestación por desempleo con el trabajo por cuenta ajena es una infracción de la trabajadora que está calificada como muy grave y que se encuentra tipificada en el artículo 26.2¹⁵ de la LISOS. Conforme a lo dispuesto en el artículo 47.1 c)¹⁶ de la LISOS, procede realizar una propuesta de sanción que comprende la extinción de la prestación por desempleo, así como la posibilidad de ser excluida del derecho a percibir cualquier prestación

¹² Artículo 299 h) de la LGSS: «h) Solicitar la baja en las prestaciones por desempleo cuando se produzcan situaciones de suspensión o extinción del derecho o se dejen de reunir los requisitos exigidos para su percepción, en el momento de la producción de dichas situaciones».

¹³ Artículo 282.1 de la LGSS: «1. La prestación y el subsidio por desempleo serán incompatibles con el trabajo por cuenta propia, aunque su realización no implique la inclusión obligatoria en alguno de los regímenes de la Seguridad Social, o con el trabajo por cuenta ajena, excepto cuando este se realice a tiempo parcial, en cuyo caso se deducirá del importe de la prestación o subsidio la parte proporcional al tiempo trabajado. [...]».

¹⁴ Artículo 28.2 del Real Decreto 625/1985: «2. Cuando se produzca una causa de suspensión o extinción del derecho a la prestación o subsidio por desempleo, el trabajador estará obligado a entregar en la correspondiente oficina de empleo la documentación acreditativa de dicha causa. Cuando la causa de suspensión correspondiese a la realización de trabajos incompatibles con este derecho, tal circunstancia deberá comunicarse con carácter previo al inicio de la prestación de servicios».

¹⁵ Artículo 26.2 de la LISOS: «2. Compatibilizar la solicitud o el percibo de prestaciones o subsidio por desempleo, así como la prestación por cese de actividad de los trabajadores autónomos con el trabajo por cuenta propia o ajena, salvo en el caso del trabajo a tiempo parcial en los términos previstos en la normativa correspondiente».

¹⁶ Artículo 47.1 c) de la LISOS: «c) Las muy graves, con pérdida de la pensión o prestaciones durante un periodo de 6 meses, y en el caso de las prestaciones o subsidios por desempleo o de la prestación por cese de actividad del trabajador autónomo, con la extinción. Igualmente, se les podrá excluir del derecho a percibir cualquier prestación económica y, en su caso, ayuda de fomento de empleo durante 1 año, así como del derecho a participar durante ese periodo en formación profesional para el empleo».

económica, y, en su caso, ayuda de fomento de empleo y de participar en programas de formación profesional para el empleo, por el periodo de 1 año.

Además, la trabajadora deberá proceder al reintegro de las cantidades percibidas indebidamente, tal como señala el artículo 47.3¹⁷ de la LISOS.

2. Don Luis López López se encuentra en situación irregular, ya que la sociedad Proinext, SL, no ha solicitado en la TGSS su alta en el RGSS como trabajador por cuenta ajena. Tal comunicación debió realizarse con carácter previo al inicio de la actividad laboral, conforme a lo dispuesto en los artículos 7.1 a) y 136.1 de la LGSS y en los artículos 29.1.1.º y 32.3.1.º del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero.

Por ello, procede la extensión de acta de infracción en materia de Seguridad Social, en ejercicio de las atribuciones conferidas a los subinspectores laborales de Empleo y Seguridad Social por el artículo 22.5 de la LOSITSS, siendo responsable la sociedad Proinext, SL, al infringir los preceptos siguientes:

- Artículos 7.1 a), 15, 16, 136 y 139 de la LGSS (BOE de 31 de octubre).
- Artículos 7, 29.1.1.º, 30 y 32.3.1.º del Real Decreto 84/1996 (BOE de 27 de febrero).

No solicitar el alta en el RGSS de los trabajadores que ingresen a su servicio, o solicitar la misma como consecuencia de la actuación inspectora, es una infracción de la empresa que está calificada como grave y que se encuentra tipificada en el artículo 22.2¹⁸ de la LISOS.

De conformidad con los criterios señalados en el artículo 39.2 y 6 de la LISOS, la propuesta de sanción se formulará en grado mínimo, que según establece el artículo 40.1 e) de la LISOS en su cuantía inferior implica 3.126 euros. En este caso, la sanción será incrementada en un 20 %, al comprobarse en la misma actuación inspectora la comisión de otra infracción a cuya sanción resulta aplicable este precepto (trabajadora Rosa Ortiz Ortiz). Por lo tanto, el importe total de la sanción a proponer es de 3.751,2 euros.

Igualmente, se aplica la sanción accesoria del artículo 46.2 de la LISOS por la comisión de una infracción tipificada en el artículo 22.2 de la LISOS, que consiste en:

- a) Pérdida automática, y de forma proporcional al número de trabajadores afectados por la infracción, de las ayudas, bonificaciones y, en general, los beneficios

¹⁷ Artículo 47.3 de la LISOS: «3. Las sanciones a que se refiere este artículo se entienden sin perjuicio del reintegro de las cantidades indebidamente percibidas».

¹⁸ Artículo 22.2 de la LISOS: «2. No solicitar la afiliación inicial o el alta de los trabajadores que ingresen a su servicio, o solicitar la misma, como consecuencia de actuación inspectora, fuera del plazo establecido. A estos efectos se considerará una infracción por cada uno de los trabajadores afectados».

derivados de la aplicación de los programas de empleo o formación profesional para el empleo, con efectos desde la fecha en que se cometió la infracción.

Respecto de la información de la sociedad Proinext, SL, planteada en el supuesto práctico, consta que la sociedad no ha disfrutado de bonificaciones o beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo. Por lo tanto, no es posible la aplicación del artículo 46.1 a) de la LISOS.

- b) Posibilidad de ser excluidos del acceso a tales ayudas, subvenciones, bonificaciones y beneficios por un periodo máximo de 1 año, con efectos desde la fecha de la resolución que imponga la sanción.

Procede realizar comunicación a la TGSS para que efectúe el alta de oficio del trabajador don Luis López López, en ejercicio de las atribuciones conferidas a los subinspectores laborales de Empleo y Seguridad Social por el artículo 22.7 de la LOSITSS.

En este caso, no procede la extensión de acta de liquidación, ya que no ha transcurrido el plazo reglamentario de ingreso de las cuotas, conforme establece el artículo 56.1 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, que determina que las cuotas de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta se ingresarán al mes siguiente a su devengo.

3. Don Jairo Suárez Suárez se encontraba el día de la visita realizando tareas propias de auxiliar administrativo. Posee nacionalidad argentina y no dispone de autorización administrativa de residencia y trabajo por cuenta ajena en España. Igualmente se comprueba que solo prestó servicios para la empresa el día de la visita.

Al ser nacional de un país extracomunitario, en aplicación de los artículos 36.1¹⁹ y 4 y 38 de la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX), necesita autorización administrativa de residencia y trabajo para realizar una actividad laboral en España.

Conforme a lo expuesto en el párrafo anterior, procede practicar acta de infracción en materia de extranjería a la empresa, en ejercicio de las atribuciones conferidas a los subinspectores laborales de Empleo y Seguridad Social por el artículo 22.5 de la LOSITSS, siendo sujeto responsable la sociedad Proinext, SL.

¹⁹ Artículo 36.1 de la LOEX: «1. Los extranjeros mayores de dieciséis años precisarán, para ejercer cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, de la correspondiente autorización administrativa previa para residir y trabajar. [...]».

Artículo 36.4 de la LOEX: «4. Para la contratación de un extranjero, el empleador deberá solicitar la autorización a que se refiere el apartado 1 del presente artículo, que en todo caso deberá acompañarse del contrato de trabajo que garantice una actividad continuada durante el periodo de vigencia de la autorización».

Se infringen los preceptos siguientes:

- Artículos 36.1 y 4 y 38 de la LOEX (BOE de 12 de enero).
- Artículos 62 a 64 del Real Decreto 557/2011 (BOE de 30 de abril).

Dar ocupación a trabajadores extranjeros sin la preceptiva autorización de residencia y trabajo constituye una infracción que está calificada como muy grave y que se encuentra tipificada en el artículo 54.1 d)²⁰ de la LOEX. Por ello, procede proponer la imposición de una sanción por una cuantía de 10.001 euros, según lo dispuesto en los artículos 55.3²¹ y 4 de la LOEX y 254.2²² y 3 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril. Conforme a lo dispuesto en el artículo 55.1 c)²³ de la LOEX y en el artículo 254.4 c)²⁴ del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, la sanción se propone en grado mínimo, cuantía inferior.

Además de la cuantía fija de la sanción, será de aplicación el artículo 48.1²⁵ de la Ley 62/2003, por el que procede incrementarla en el importe que habría correspondido ingresar por las

²⁰ Artículo 54.1 d) de la LOEX: «d) La contratación de trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo la correspondiente autorización de residencia y trabajo, incurriéndose en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros ocupados, siempre que el hecho no constituya delito».

²¹ Artículo 55.3 de la LOEX: «3. Para la graduación de las sanciones, el órgano competente en imponerlas se ajustará a criterios de proporcionalidad, valorando el grado de culpabilidad y, en su caso, el daño producido o el riesgo derivado de la infracción y su trascendencia».

Artículo 55.4 de la LOEX: «4. Para la determinación de la cuantía de la sanción se tendrá especialmente en cuenta la capacidad económica del infractor».

²² Artículo 254.2 del Real Decreto 557/2011: «2. Las sanciones por las infracciones a las que se refiere el apartado anterior podrán imponerse en los grados de mínimo, medio y máximo, atendiendo a los criterios expresados a continuación y aplicando el principio de proporcionalidad».

Artículo 254.3 del Real Decreto 557/2011: «3. Calificadas las infracciones en la forma y conforme a los tipos previstos en la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, las sanciones se graduarán en atención al grado de culpabilidad del sujeto infractor, al daño producido o al riesgo derivado de la infracción y la trascendencia de esta. Igualmente, se tendrá en especial consideración, en caso de proceder la imposición de la sanción de multa y para la determinación de su cuantía, la capacidad económica del infractor».

²³ Artículo 55.1 c) de la LOEX: «c) Las infracciones muy graves con multa desde 10.001 hasta 100.000 euros [...]».

²⁴ Artículo 254.4 c) del Real Decreto 557/2011: «c) Las muy graves, en su grado mínimo, con multa de 10.001 a 20.000 euros; en su grado medio, de 20.001 a 50.000 euros; y, en su grado máximo, de 50.001 hasta 100.000 euros».

²⁵ Artículo 48.1 de la Ley 62/2003: «1. Cuando se sancione a un empleador que utilice un trabajador extranjero sin la preceptiva autorización de trabajo, el importe de la multa establecido en la Ley orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, se incrementará en la cuantía que resulte de calcular lo que hubiera correspondido ingresar por cuotas de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta, desde el comienzo de la prestación del trabajo del trabajador extranjero hasta el último día en que se constate dicha prestación de servicios».

cuotas de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta, desde el comienzo de la prestación de servicios del trabajador, sin tener en cuenta los plazos de prescripción que se establecen en el artículo 24 de la LGSS y sin aplicar el recargo que se determina en el artículo 28 de la LGSS.

Cálculo de las cuotas de Seguridad Social que hubiera correspondido ingresar a la empresa y que incrementarán la cuantía total de la sanción a proponer:

Periodo: 1 día, 20 de mayo de 2019.

La base mensual de cotización por contingencias comunes y profesionales se determinará de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 147.1 de la LGSS y artículos 1, 2 y 3 de la Orden TMS/83/2019, en función de sus retribuciones computables.

Según se indica en el enunciado del ejercicio, las tablas salariales del convenio colectivo aplicable a la empresa establecen que las retribuciones mensuales con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias del trabajador con categoría profesional de auxiliar administrativo ascienden a 1.202,29 euros.

Como solo ha prestado servicios 1 día: $1.202,29 \text{ euros}/30 = 40,08 \text{ euros}$, que sería la base de cotización diaria. Dicha cuantía se encuentra comprendida dentro de las bases máxima y mínima y topes máximos y mínimos de cotización.

A esa base de cotización se aplican los porcentajes establecidos en los artículos 4 y 32 de la Orden TMS/83/2019:

Conceptos	Tipo	Cuota €
Contingencias comunes	28,3%	11,34
Desempleo	7,05%	2,83
Formación profesional	0,7%	0,28
Fogasa	0,2%	0,08
Accidentes de trabajo y enfermedad profesional (AT/EP)	1,5%	0,6
Total cuota de 1 día que hubiera correspondido		15,13

Por lo tanto, la propuesta de sanción resultante será la suma de las dos, 10.016,13 euros.

Asimismo, se podrá aplicar la sanción accesoria regulada en el artículo 55.6²⁶ de la LOEX, por la que la autoridad competente para resolver podrá proceder a la clausura del establecimiento por un periodo de 6 meses y hasta 5 años.

Como se trata de un trabajador extranjero extracomunitario, no procede su inclusión en el sistema de la Seguridad Social ni, por tanto, comunicación de datos a la TGSS a efectos de alta de oficio, según lo dispuesto en el artículo 42.2²⁷, párrafo segundo, del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

Segundo

Del examen de los contratos temporales celebrados por la sociedad Proinext, SL, se observa:

a) El contrato de obra y servicio determinado concertado con la trabajadora doña Julia Sánchez Sánchez está celebrado correctamente, puesto que la obra tiene autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa, se expresa de manera precisa y clara el objeto de dicha obra y/o servicio y la duración del contrato no supera el plazo establecido con carácter general en el artículo 15.1 a)²⁸ del Real Decreto legislativo 2/2015, de 23

²⁶ Artículo 55.6 de la LOEX: «6. En el supuesto de la infracción prevista en la letra d) del apartado 1 del artículo 54 de la presente ley, la autoridad gubernativa podrá adoptar, sin perjuicio de la sanción que corresponda, la clausura del establecimiento o local desde 6 meses a 5 años».

²⁷ Artículo 42.2, párrafo segundo, del Real Decreto 84/1996: «Los extranjeros que, precisando de autorización administrativa previa para trabajar, desempeñen una actividad en España careciendo de dicha autorización no estarán incluidos en el sistema de la Seguridad Social, sin perjuicio de que puedan considerarse incluidos a efectos de la obtención de determinadas prestaciones de acuerdo con lo establecido en la ley».

²⁸ Artículo 15 del ET: «1. [...] Podrán celebrarse contratos de duración determinada en los siguientes supuestos: a) Cuando se contrate al trabajador para la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta. Estos contratos no podrán tener una duración superior a 3 años ampliable hasta 12 meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior. Transcurridos estos plazos, los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores fijos de la empresa. [...] b) Cuando las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos así lo exigieran, aun tratándose de la actividad normal de la empresa. En tales casos, los contratos podrán tener una duración máxima de 6 meses, dentro de un periodo de 12 meses, contados a partir del momento en que se produzcan dichas causas. Por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior, podrá modificarse la duración máxima de estos contratos y el periodo dentro del cual se puedan realizar en atención al carácter estacional de la actividad en que dichas circunstancias se puedan producir. En tal supuesto, el periodo máximo dentro del cual se podrán realizar será de 18 meses, no

de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET). Se cumple con lo dispuesto en el artículo 2.2²⁹ del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada.

b) El contrato eventual por circunstancias de la producción formalizado con el trabajador don Tomás Gutiérrez Gutiérrez no cumple con lo dispuesto en el artículo 3.2³⁰ a) del Real Decreto 2720/1998, al no definir con precisión y claridad las circunstancias que lo justifican y no indicar la duración del mismo, en los términos señalados en el artículo 15 b) del ET y en el artículo 3.2 b) del Real Decreto 2720/1998. Con base en esta carencia, debe concluirse que el contrato se ha efectuado en fraude de ley, lo que conlleva la presunción de ser un contrato indefinido, tal como se recoge en el artículo 15.3 del ET y en el artículo 9 del Real Decreto 2720/1998.

c) El contrato de duración determinada formalizado con la trabajadora doña Raquel Martínez Martínez se ha celebrado para sustituir a un trabajador con derecho a reserva de puesto de trabajo y se ha indicado el nombre del trabajador que sustituye y la causa de la sustitución, en los términos indicados en el artículo 15.1 c) del ET. La causa de temporalidad que indica el contrato es la sustitución del trabajador Joaquín Pérez Pérez, a jornada completa, delinante, quien se encuentra en situación de excedencia voluntaria desde el 1 de febrero de 2019.

El contrato de interinidad se encuentra regulado en el artículo 15.1 c) del ET y en el artículo 4.1³¹ del Real Decreto 2720/1998, que disponen que es posible su utilización para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a reserva de puesto de trabajo.

pudiendo superar la duración del contrato las tres cuartas partes del periodo de referencia establecido ni, como máximo, 12 meses. [...] c) Cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución».

²⁹ Artículo 2.2 del Real Decreto 2720/1998: «2. El contrato para obra o servicio determinados tendrá el siguiente régimen jurídico: a) El contrato deberá especificar e identificar suficientemente, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituya su objeto. b) La duración del contrato será la del tiempo exigido para la realización de la obra o servicio. Si el contrato fijara una duración o un término, estos deberán considerarse de carácter orientativo en función de lo establecido en el párrafo anterior».

³⁰ Artículo 3.2 del Real Decreto 2720/1998: «2. El contrato eventual por circunstancias de la producción tendrá el siguiente régimen jurídico: a) El contrato deberá identificar con precisión y claridad la causa o la circunstancia que lo justifique y determinar la duración del mismo. b) La duración máxima de este contrato será de 6 meses dentro de un periodo de 12 meses. En atención al carácter estacional de la actividad en la que se pueden producir las circunstancias señaladas en el apartado 1 de este artículo, los convenios colectivos de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, los convenios colectivos sectoriales de ámbito inferior podrán modificar indistintamente: 1.º La duración máxima del contrato. 2.º El periodo dentro del cual puede celebrarse. 3.º La duración máxima del contrato y el periodo dentro del cual puede celebrarse. [...]».

³¹ Artículo 4.1 del Real Decreto 2720/1998: «1. El contrato de interinidad es el celebrado para sustituir a un trabajador de la empresa con derecho a la reserva del puesto de trabajo en virtud de norma, convenio colectivo o acuerdo individual».

Según el artículo 46.5³² del ET, la excedencia voluntaria no genera derecho a la reserva del puesto de trabajo. No obstante, este derecho pudo establecerse en virtud de convenio colectivo o acuerdo individual, circunstancia que no se aclara en el enunciado del supuesto. Es por ello que se estima que el contrato de interinidad celebrado con dicha trabajadora se ha formalizado en los términos legales al presumirse la existencia de un acuerdo individual entre el empresario y el trabajador Joaquín Pérez Pérez.

Por lo tanto, de los hechos expuestos anteriormente respecto del contrato eventual por circunstancias de la producción celebrado con el trabajador don Tomás Gutiérrez Gutiérrez, debe considerarse celebrado en fraude de ley. Por ello procede extender a la empresa acta de infracción en materia de relaciones laborales, en ejercicio de las atribuciones conferidas a los subinspectores laborales de Empleo y Seguridad Social por el artículo 22.5 de la LOSITSS.

Resulta sujeto responsable la sociedad Proinext, SL, al infringir los preceptos siguientes:

- Artículo 15.1 b) del ET (BOE de 24 de octubre).
- Artículo 3 del Real Decreto 2720/1998 (BOE de 8 de enero de 1999).

Transgredir la normativa de los contratos de duración determinada mediante su utilización en fraude de ley es una infracción que está calificada como grave y que se encuentra tipificada en el artículo 7.2³³ de la LISOS. Conforme a los criterios señalados en el artículo 39.2 y 6 de la LISOS corresponde proponer una sanción en grado mínimo, que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 40.1 b) de la LISOS, supone una sanción en su cuantía mínima de 626 euros.

Tercero

Del examen de los recibos de pago de salarios de la sociedad correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo de 2019, se aprecia la existencia de infractotización con respecto a las cuotas de cada uno de los siguientes trabajadores:

³² Artículo 46.5 del ET: «5. El trabajador en excedencia voluntaria conserva solo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa».

³³ Artículo 7.2 de la LISOS: «2. La transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales, mediante su utilización en fraude de ley o respecto a personas, finalidades, supuestos y límites temporales distintos de los previstos legal, reglamentariamente, o mediante convenio colectivo cuando dichos extremos puedan ser determinados por la negociación colectiva».

1. Doña Julia Sánchez Sánchez

La sociedad Proinext, SL, ha excluido de la base de cotización por contingencias comunes y profesionales de los meses de enero, febrero y marzo la cuantía de 350 euros que percibe la trabajadora en concepto de «plus de kilometraje» por acudir diariamente a su centro de trabajo. La trabajadora se encuentra contratada mediante contrato de trabajo temporal para la realización de una obra o servicio en las oficinas del cliente en el municipio de Villanueva de la Cañada. El objeto del contrato es «desarrollo del prototipo de I+D de motor 4.0 para la empresa Carros, SL».

No existe un desplazamiento temporal del trabajador a otro centro de trabajo distinto al suyo habitual en el que haya efectuado su actividad laboral, sino que más bien se abonan cantidades por acudir diariamente a su centro de trabajo habitual. Por ello, no procede la exclusión de cotización del importe de lo abonado por este concepto, puesto que no se cumple con lo indicado en el artículo 147.2 b)³⁴ de la LGSS y en el artículo 23.2 A) b)³⁵ del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre.

2. Don Armando Pérez Pérez

La exclusión de la base de cotización de contingencias comunes y de contingencias profesionales de la cuantía de 400 euros percibida durante los meses de enero, febrero y marzo por la realización de un curso de capacitación profesional es correcta, al sufragar los gastos de estudios ocasionados al trabajador en relación con el desarrollo de su actividad, tal como se regula en el artículo 147.2 d)³⁶ de la LGSS y en el artículo 23.2 D)³⁷ del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre.

³⁴ Artículo 147.2 b) de la LGSS: «2. Únicamente no se computarán en la base de cotización los siguientes conceptos: [...] b) Las asignaciones para gastos de locomoción del trabajador que se desplace fuera de su centro habitual de trabajo para realizar el mismo en lugar distinto, no comprendidos en el apartado anterior, así como para gastos normales de manutención y estancia generados en municipio distinto del lugar del trabajo habitual del perceptor y del que constituya su residencia, en la cuantía y con el alcance previstos en la normativa estatal reguladora del impuesto sobre la renta de las personas físicas».

³⁵ Artículo 23.2 A) b) del Real Decreto 2064/1995: «b) A los mismos efectos de su exclusión en la base de cotización a la Seguridad Social, se consideran gastos de locomoción las cantidades destinadas por el empresario a compensar los gastos del trabajador por sus desplazamientos fuera de la fábrica, taller, oficina o centro habitual de trabajo, para realizarlo en lugar distinto del mismo o diferente municipio [...]».

³⁶ Artículo 147.2 d) de la LGSS: «2. Únicamente no se computarán en la base de cotización los siguientes conceptos: [...] d) Las prestaciones de la Seguridad Social, las mejoras de las prestaciones por incapacidad temporal concedidas por las empresas y las asignaciones destinadas por estas para satisfacer gastos de estudios dirigidos a la actualización, capacitación o reciclaje del personal a su servicio, cuando tales estudios vengan exigidos por el desarrollo de sus actividades o las características de los puestos de trabajo».

³⁷ Artículo 23.2 D) del Real Decreto 2064/1995: «D) Las asignaciones destinadas a satisfacer gastos de estudios del trabajador dispuestos por instituciones, empresarios o empleadores y financiados directamente

Además, en la empresa Proinext, SL, resulta de aplicación el convenio colectivo de Industria, Servicios e Instalaciones del Metal de la Comunidad de Madrid. Su artículo 2 establece la tabla salarial aplicable a los trabajadores que se encuentran dentro de su ámbito de aplicación. Para la categoría profesional del trabajador Armando Pérez Pérez, que tal como se indica es de «peón de limpieza», le corresponde una base de cotización mensual (incluida la prorrata de pagas extraordinarias) de 1.128,98 euros al mes.

Sin embargo, según se indica en el enunciado, la base de cotización declarada por la empresa en enero, febrero y marzo fue de 850 euros/mes (salario base más parte proporcional de pagas extraordinarias).

Según establece el artículo 147.1³⁸ de la LGSS, la base de cotización estará constituida por la remuneración total que tenga derecho a percibir el trabajador.

Por lo tanto, existe infracotización por parte de la empresa durante los meses de enero, febrero y marzo de 2019 en la cuantía de 278,98 euros cada mes.

3. Doña Concepción Saiz Saiz

La sociedad Proinext, SL, ha abonado a la trabajadora un «bonus en consecuencia del incremento de clientes durante el año 2019» de 6.000 euros, que han sido excluidos de cotización.

Conforme se establece en el artículo 147.1 de la LGSS y en los artículos 23.1 A)³⁹ y 16.2⁴⁰ del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, la sociedad Proinext, SL, debe incluir en la base de cotización la cuantía del bonus, prorrateado en los 12 meses de año.

por ellos para la actualización, capacitación o reciclaje de su personal, cuando vengan exigidos por el desarrollo de sus actividades o las características de los puestos de trabajo».

³⁸ Artículo 147.1 de la LGSS: «1. La base de cotización para todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora del régimen general, incluidas las de accidente de trabajo y enfermedad profesional, estará constituida por la remuneración total, cualquiera que sea su forma o denominación, tanto en metálico como en especie, que con carácter mensual tenga derecho a percibir el trabajador o asimilado, o la que efectivamente perciba de ser esta superior, por razón del trabajo que realice por cuenta ajena. [...]».

³⁹ Artículo 23.1 A) del Real Decreto 2064/1995: «1. La base de cotización para todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora del régimen general de la Seguridad Social, así como por los conceptos de recaudación conjunta con las cuotas de dicho régimen, estará constituida por la remuneración total, cualquiera que sea su forma o denominación, que, con carácter mensual, tenga derecho a percibir el trabajador o la que efectivamente perciba de ser esta superior, por razón del trabajo que realice por cuenta ajena. A) Las percepciones de vencimiento superior al mensual se prorratearán a lo largo de los 12 meses del año».

⁴⁰ Artículo 16.2 del Real Decreto 2064/1995: «[...] b) Las liquidaciones de cuotas referidas a conceptos retributivos incluidos en la base de cotización pero que se devenguen por periodos superiores al mensual

Por ello, la cuantía que durante el año 2019 se debe incluir mensualmente por este concepto en la base de cotización de contingencias comunes y profesionales es de $6.000/12 = 500$ euros.

Así, en los meses de enero, febrero y marzo de 2019 existe una diferencia en las bases de cotización de 500 euros cada mes.

4. Don Tomás Gutiérrez Gutiérrez

La sociedad ha cotizado desde enero a marzo de 2019 por una base de cotización de 2.300 euros al mes.

Sin embargo, durante el mes de marzo de 2019, el trabajador ha realizado horas extraordinarias por las que ha percibido una retribución de 650 euros, que no se han incluido en la base de cotización por contingencias comunes ni profesionales.

El artículo 147.2 e)⁴¹ de la LGSS establece que las cantidades percibidas por el concepto de horas extraordinarias deberán excluirse de la base de cotización por contingencias comunes, pero se incluirán en la de contingencias profesionales. Por lo que el importe de la base de cotización de contingencias profesionales del mes de marzo debe ser de 2.950 euros.

Conforme a lo establecido en el artículo 24⁴² del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, las cantidades percibidas por el concepto de horas extraordinarias están sujetas a una cotización adicional. Esta cotización adicional se efectuará aplicando el porcentaje del 14 % de derivarse de fuerza mayor o del 28,3 % si no derivan de esa causa.

o que no tengan carácter periódico y que se satisfagan dentro del correspondiente ejercicio económico se prorratearán en las liquidaciones mensuales de dicho ejercicio, en los términos que establezca el Ministerio de Empleo y Seguridad Social. c) Las partes proporcionales de conceptos retributivos incluidos en la base de cotización relativas a meses que ya hubieran sido objeto de liquidación y, en su caso, de pago, así como los incrementos de las bases, de los tipos o de las propias cuotas que deban tener efectos retroactivos serán objeto de liquidaciones complementarias, relacionando o declarando separadamente las bases de cotización para cada mes conforme a los toques, bases y tipos y demás condiciones vigentes en los meses a que correspondan los salarios. De igual manera se liquidarán, en su caso, aquellas gratificaciones que no pudieran ser objeto de cuantificación anticipada, total o parcialmente, a efectos del prorrateo a que se refiere el párrafo b)».

⁴¹ Artículo 147.2 e) de la LGSS: «2. Únicamente no se computarán en la base de cotización los siguientes conceptos: [...] e) Las horas extraordinarias, salvo para la cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social».

⁴² Artículo 24 del Real Decreto 2064/1995: «La remuneración que obtengan los trabajadores en concepto de horas extraordinarias, con independencia de su cotización a efectos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, estará sujeta a una cotización adicional, destinada a incrementar los recursos generales del sistema de la Seguridad Social, y que no será computable a efectos de determinar la base reguladora de las prestaciones».

En este caso, la empresa ha considerado que las horas extraordinarias son motivadas por fuerza mayor aplicando el tipo de cotización del 14 % que se establece en el artículo 5⁴³ de la Orden TMS/83/2019, de 31 de enero.

El concepto de fuerza mayor se ha definido como un acontecimiento externo a la empresa e independiente de la voluntad del empresario, y que, a su vez, sea imprevisible o que, previsto, sea inevitable, tal como señala el artículo 1.105⁴⁴ del Código Civil.

Conforme a la descripción del motivo de la realización de las horas extraordinarias (se debió a la perentoria necesidad de entregar un proyecto que, de otro modo, no hubiera podido entregarse en plazo), dichas horas no pueden considerarse como motivadas por fuerza mayor, ya que el motivo que la empresa alega no puede considerarse como daño extraordinario y/o urgente, ni como consecuencia de un acontecimiento imprevisible o que, siendo previsto, fuera inevitable.

En consecuencia, corresponde aplicar el porcentaje del 28,3 % a la base de la cotización adicional, tal como indica el artículo 5 de la Orden TMS/83/2019, de 31 de enero, en lugar del 14 %.

Por todo lo anterior, se aprecia la existencia de diferencias de cotización por los cuatro trabajadores analizados anteriormente y procede la extensión de un acta de liquidación de cuotas al amparo de lo establecido en el artículo 34.1 b) de la LGSS, en ejercicio de las atribuciones conferidas a los subinspectores laborales de Empleo y Seguridad Social, por el artículo 22.6⁴⁵ de la LOSITSS, siendo sujeto responsable la sociedad Proinext, SL.

Se infringen los siguientes preceptos:

- Artículos 18.1, 2 y 3; 22.1; 29.1 y 2; 141.1; 142.1; 144.1, 2, 3 y 4; y 147 de la LGSS (BOE de 31 de octubre).

⁴³ Artículo 5 de la Orden TMS/83/2019: «La remuneración que obtengan los trabajadores por el concepto de horas extraordinarias queda sujeta a una cotización adicional, que no será computable a efectos de determinar la base reguladora de las prestaciones. La cotización adicional por las horas extraordinarias motivadas por fuerza mayor se efectuará aplicando el tipo del 14,00 por ciento, del que el 12,00 por ciento será a cargo de la empresa y el 2,00 por ciento a cargo del trabajador. La cotización adicional por las horas extraordinarias que no tengan la consideración referida en el párrafo anterior se efectuará aplicando el tipo del 28,30 por ciento, del que el 23,60 por ciento será a cargo de la empresa y el 4,70 por ciento a cargo del trabajador».

⁴⁴ Artículo 1.105 del Código Civil: «Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables».

⁴⁵ Artículo 22.6 de la LOSITSS: «6. Efectuar requerimientos de pago por deudas a la Seguridad Social, así como iniciar expedientes liquidatorios por débitos a la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta o bonificaciones indebidas, mediante la práctica de actas de liquidación».

- Artículos 6.1, 7.2, 12, 13, 22.1 y 23 del Real Decreto 2065/1995 (BOE de 25 de enero).
- Artículos 6, 12, 56 y 59 del Real Decreto 1415/2004 (BOE de 25 de junio).
- Artículos 1 a 4 y 32 de la Orden de cotización TMS/83/2019.

Periodo a liquidar: desde el 1 de enero de 2019 al 31 de marzo de 2019.

Cálculo de las diferencias de cotización:

1. Doña Julia Sánchez Sánchez: existe una diferencia de 350 euros en la base de cotización de contingencias comunes y de contingencias profesionales. La base de cotización de ambas contingencias, teniendo en cuenta la cuantía del plus de kilometraje, no excede de la base máxima ni del tope máximo de la cuantía de cotización señalado en los artículos 2 y 3 de la Orden TMS/83/2019.

A dicha cuantía aplicamos los porcentajes establecidos en los artículos 4 y 32 de la Orden TMS/83/2019, que son:

Concepto	Tipo	Cuota €
Contingencias comunes	28,3%	99,05
Desempleo	8,3%	29,05
Formación profesional	0,7%	2,45
Fogasa	0,2%	0,7
Accidentes de trabajo y enfermedad profesional (AT/EP)	3%	10,5
Total cuota de 1 mes		141,75

A la cuantía total del mes corresponde aplicar el recargo, tal como se indica en los artículos 28⁴⁶ y 30.1 a) 2.^o⁴⁷ de la LGSS, que corresponde al 20 %, resultando la cuantía del recargo de $141,75 \times 20\% = 28,35$ euros, y, por lo tanto, la cuantía total pendiente de ingreso en la TGSS por 1 mes es de $141,75 + 28,35 = 170,1$ euros.

⁴⁶ Artículo 28 de la LGSS: «La falta de pago de la deuda dentro del plazo reglamentario de ingreso establecido determinará la aplicación del recargo y el devengo de los intereses de demora en los términos establecidos en esta ley. [...]».

⁴⁷ Artículo 30.1 a) 2.º de la LGSS: «2.º Recargo del 20 por ciento de la deuda, si se abonasen las cuotas debidas a partir del segundo mes natural siguiente al del vencimiento del plazo para su ingreso».

Como la sociedad adeuda 3 meses y es la misma cuantía durante todo el periodo de liquidación, la cuantía total a ingresar por 1 mes se multiplica por el número de meses que comprende el periodo de liquidación: $170,1 \times 3 = 510,3$ euros.

2. Don Armando Pérez Pérez: la empresa cotizó por una base mensual de 850 euros por contingencias comunes y profesionales, y debió cotizar por 1.128,98 euros. Dicha cuantía es superior a la mínima contenida en los artículos 2 y 3 de la Orden TMS/83/2019. Por lo que existe una diferencia de 278,98 euros mensuales. A dicha cuantía aplicamos los tipos establecidos en los artículos 4 y 32 de la Orden TMS/83/2019:

Concepto	Tipo	Cuota €
Contingencias comunes	28,3%	78,95
Desempleo	7,05%	19,67
Formación profesional	0,7%	1,95
Fogasa	0,2%	0,56
Accidentes de trabajo y enfermedad profesional (AT/EP)	3,6%	10,04
Total cuota de 1 mes		111,17

A la cuantía total del mes corresponde aplicar el recargo, tal como se indica en los artículos 28 y 30.1 a) 2.º de la LGSS, que será del 20 %, resultando la cuantía del recargo de: $111,17 \times 20\% = 22,23$ euros.

La cuantía total pendiente de ingreso en la TGSS por 1 mes es de: $111,17 + 22,23 = 133,4$ euros.

Como la sociedad adeuda 3 meses y es la misma cuantía durante todo el periodo de liquidación, la cuantía total a ingresar por 1 mes se multiplica por el número de meses que comprende el periodo de liquidación: $133,4 \times 3 = 400,2$ euros.

3. Doña Concepción Saiz Saiz: hay una diferencia en las bases de cotización de contingencias comunes y profesionales de 500 euros cada mes, al no prorratear la sociedad Proinext, SL, el bonus entregado a dicha trabajadora.

La base resultante de cotización de la trabajadora se encuentra entre la base mínima y máxima conforme a su categoría profesional y los topes máximo y mínimo, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de la Orden TMS/83/2019.

A la cuantía por la que la sociedad no ha realizado cotización (500 €) aplicamos los porcentajes establecidos en los artículos 4 y 32 de la Orden TMS/83/2019, que son:

Concepto	Tipo	Cuota €
Contingencias comunes	28,3%	141,5
Desempleo	7,05%	35,25
Formación profesional	0,7%	3,5
Fogasa	0,2%	1
Accidentes de trabajo y enfermedad profesional (AT/EP)	1,5%	7,5
Total cuota de 1 mes		188,75

A la diferencia de cotización mensual del mes corresponde aplicar el recargo del 20 %, tal como se indica en los artículos 28 y 30.1 a) 2.º de la LGSS, resultando la cuantía del recargo de $188,75 \times 20\% = 37,75$ euros. Por lo tanto, la cuantía total pendiente de ingreso en la TGSS por 1 mes es de $188,75 + 37,75 = 226,5$ euros.

Como la sociedad adeuda 3 meses y es la misma cuantía durante todo el periodo de liquidación, la cuantía total a ingresar por 1 mes se multiplica por el número de meses que comprende el periodo de liquidación: $226,5 \times 3 = 679,5$ euros.

4. Don Tomás Gutiérrez Gutiérrez: se aprecian diferencias en la base de cotización de contingencias profesionales del mes de marzo, al no incluirse la cuantía de lo abonado por horas extraordinarias. Además, existen diferencias en los porcentajes aplicados a la cotización adicional que contempla el artículo 24 del Real Decreto 2064/1995.

La diferencia que existe en la base de cotización de contingencias profesionales es de 650 euros. A esta cuantía aplicamos los porcentajes señalados en el artículo 32 de la Orden TMS/83/2019, que son:

Concepto	Tipo	Cuota €
Desempleo	8,3%	53,95
Formación profesional	0,7%	4,55



Concepto	Tipo	Cuota €
Fogasa	0,2%	1,3
Accidentes de trabajo y enfermedad profesional (AT/EP)	3%	19,5
Total cuota de contingencias profesionales del mes de marzo		79,3

En la base de cotización adicional de las horas extraordinarias (650 €), la empresa ha efectuado una cotización aplicando el 14 %, cuando debería haber aplicado el 28,3 %, por lo que resulta una diferencia en los tipos de cotización del 14,3 %.

Así pues, $650 \times 14,3\% = 92,95$ euros, que es la cuantía pendiente de ingreso por la cotización adicional de las horas extraordinarias efectuada en el mes de marzo de 2019.

A ambas cantidades se les aplicará el recargo, según disponen los artículos 28 y 30.1 a) 2.º de la LGSS, del 20 %. Resultando: $(79,3 + 92,95) \times 20\% = 34,45$ euros.

Por lo tanto, la cuantía total pendiente de ingreso en la TGSS por el mes de marzo de 2019 será de $172,25 + 34,45 = 206,7$ euros.

En conclusión, el importe total de las diferencias de cotización por el periodo de liquidación de enero a marzo de 2019 es de $510,3 + 400,2 + 679,5 + 206,7 = 1.796,7$ euros.

Además, por esos mismos hechos procede extender a la sociedad Proinext, SL, acta de infracción en materia de Seguridad Social, en ejercicio de las atribuciones conferidas a los subinspectores laborales de Empleo y Seguridad Social por el artículo 22.5 de la LOSITSS.

Resultan infringidos los mismos preceptos señalados en el acta de liquidación, ya que ambas actas son coordinadas conforme a lo dispuesto en los artículos 14.4⁴⁸ y 34.1 a)⁴⁹ del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social.

⁴⁸ Artículo 14.4 del Real Decreto 928/1998: «4. Las actas de infracción por infracciones graves que conlleven la expedición de actas o propuestas de liquidación por los mismos hechos se formalizarán simultáneamente con las liquidaciones».

⁴⁹ Artículo 34.1 a) del Real Decreto 928/1998: «a) Las actas de infracción y liquidación por los mismos hechos tendrán los requisitos formales exigidos para las mismas en el presente reglamento. El acta de infracción podrá remitirse en cuanto a relato de hechos y demás circunstancias fácticas al contenido del acta de liquidación y sus anexos, haciéndolo constar expresamente».

No efectuar el ingreso en la TGSS en la cuantía debida, habiendo cumplido dentro de plazo las obligaciones establecidas en el artículo 29.1 y 2⁵⁰ de la LGSS, constituye una infracción que está calificada como grave y que se encuentra tipificada en el artículo 22.3⁵¹ de la LISOS.

La cuantía de la sanción a proponer se obtiene mediante la aplicación de un porcentaje a la deuda que figura en el acta de liquidación de cuotas, conforme a lo señalado en el artículo 40.1 d)⁵² de la LISOS.

Ese porcentaje oscila para estas infracciones entre el 50 % y el 100 % de la deuda.

En este caso, la sanción debe preceptivamente proponerse en su grado mínimo, según establece el artículo 39.2⁵³, segundo párrafo, de la LISOS, ya que la cuantía no ingresada no supera los 10.000 euros.

Así, el importe de la sanción es de $1.796,7 \times 50 \% = 898,35$ euros.

⁵⁰ Artículo 29.1 y 2 de la LGSS: «1. En el sistema de autoliquidación de cuotas a que se refiere la letra a) del artículo 22.1, los sujetos responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar deberán transmitir por medios electrónicos a la Tesorería General de la Seguridad Social las liquidaciones de cuotas de la Seguridad Social y por conceptos de recaudación conjunta, salvo en aquellos supuestos en que dicha liquidación proceda mediante la presentación de los correspondientes documentos de cotización. La transmisión o presentación a que se refiere el párrafo anterior podrá efectuarse hasta el último día natural del respectivo plazo reglamentario de ingreso. 2. En el sistema de liquidación directa de cuotas a que se refiere la letra b) del artículo 22.1, los sujetos responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar deberán solicitar a la Tesorería General de la Seguridad Social el cálculo de la liquidación correspondiente a cada trabajador y transmitir por medios electrónicos los datos que permitan realizar dicho cálculo, hasta el penúltimo día natural del respectivo plazo reglamentario de ingreso. [...]».

⁵¹ Artículo 22.3 de la LISOS: «3. No ingresar, en la forma y plazos reglamentarios, las cuotas correspondientes que por todos los conceptos recauda la Tesorería General de la Seguridad Social o no efectuar el ingreso en la cuantía debida, habiendo cumplido dentro de plazo las obligaciones establecidas en los apartados 1 y 2 del artículo 26 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, siempre que la falta de ingreso no obedezca a una declaración concursal de la empresa, ni a un supuesto de fuerza mayor, ni se haya solicitado aplazamiento para el pago de las cuotas con carácter previo al inicio de la actuación inspectora, salvo que haya recaído resolución denegatoria».

⁵² Artículo 40.1 d) de la LISOS: «d) Las infracciones señaladas en los artículos 22.3, 23.1 b) y 23.1 k) se sancionarán: 1. La infracción grave del artículo 22.3 se sancionará con la multa siguiente: en su grado mínimo, con multa del 50 al 65 % del importe de las cuotas de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta no ingresados, incluyendo recargos, intereses y costas; en su grado medio, con multa del 65,01 al 80 %; y en su grado máximo, con multa del 80,01 al 100 %. [...]».

⁵³ Artículo 39.2, segundo párrafo, de la LISOS: «Sin perjuicio de lo anterior, cuando se trate de infracciones tipificadas en los artículos 22.3 y 23.1 b), la sanción se impondrá en grado mínimo cuando la cuantía no ingresada, incluyendo recargos e intereses, no supere los 10.000 euros, en su grado medio cuando dicha cuantía esté comprendida entre 10.001 y 25.000 euros, y en su grado máximo cuando sea superior a los 25.000 euros».

2.ª pregunta. Fundamentación respecto del encuadramiento de los socios de la sociedad Proinext, SL, que se describe en el apartado **cuarto**.

Se observa que:

1. El socio don Gabriel Fernández Fernández figura en situación de alta en el RETA. Posee el 60 % del capital social de la sociedad, es su administrador y percibe una remuneración por el desempeño de dicho cargo de 1.500 euros/mes. Con base en todo ello, resulta acreditado que realiza una actividad a título lucrativo, de forma habitual, personal y directa, en el seno de la sociedad Proinext, SL, y poseyendo el control efectivo de la misma, por lo que se corrobora que cumple con lo señalado en el artículo 305.2 b)⁵⁴ de la LGSS. Su encuadramiento en dicho régimen es correcto.

La base de cotización de contingencias comunes y profesionales por la que debe cotizar don Gabriel Fernández Fernández es la contemplada en el artículo 312⁵⁵ de la LGSS, al ser un trabajador autónomo y encuadrarse en el RETA como consecuencia de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 305.2 b) de la LGSS. De acuerdo con el artículo 15.12 de la Orden TMS/83/2019, durante el año 2019, la base de cotización será, al menos, de 1.214,1 euros, al comprobarse que dicho trabajador autónomo consta en alta en el RETA un periodo superior a 12 meses.

2. El socio don Jesús Olmos Olmos posee el 40 % del capital social, realiza funciones de auxiliar administrativo a tiempo completo en la sociedad Proinext, SL, desde enero de 2019 y

⁵⁴ Artículo 305.2 b) de la LGSS: «b) Quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, o presten otros servicios para una sociedad de capital, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, siempre que posean el control efectivo, directo o indirecto, de aquella. Se entenderá, en todo caso, que se produce tal circunstancia, cuando las acciones o participaciones del trabajador supongan, al menos, la mitad del capital social. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el trabajador posee el control efectivo de la sociedad cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: 1.º Que, al menos, la mitad del capital de la sociedad para la que preste sus servicios esté distribuido entre socios con los que conviva y a quienes se encuentre unido por vínculo conyugal o de parentesco por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el segundo grado. 2.º Que su participación en el capital social sea igual o superior a la tercera parte del mismo. 3.º Que su participación en el capital social sea igual o superior a la cuarta parte del mismo, si tiene atribuidas funciones de dirección y gerencia de la sociedad».

⁵⁵ Artículo 312 de la LGSS: «1. Para los trabajadores incluidos en este régimen especial que en algún momento de cada ejercicio económico y de manera simultánea hayan tenido contratado a su servicio un número de trabajadores por cuenta ajena igual o superior a diez, la base mínima de cotización para el ejercicio siguiente se determinará en la correspondiente Ley de presupuestos generales del Estado. 2. Dicha base mínima de cotización será también aplicable en cada ejercicio económico a los trabajadores autónomos incluidos en este régimen especial al amparo de lo establecido en el artículo 305.2, letras b) y e), a excepción de aquellos que causen alta inicial en el mismo, durante los 12 primeros meses de su actividad, a contar desde la fecha de efectos de dicha alta».

percibe una remuneración por el desempeño de dicha actividad. De acuerdo con los hechos descritos, no procede su inclusión en el RGSS, ya que realiza una actividad a título lucrativo, de forma habitual, personal y directa, y poseyendo el control efectivo de sociedad mercantil en cuyo seno tiene lugar, según lo dispuesto en el artículo 305.2 b) 2.º de la LGSS. Por lo tanto, corresponde su encuadramiento dentro del sistema de Seguridad Social en el RETA.

No procede aplicar el artículo 312.2 de la LGSS, puesto que no consta que dicho trabajador previamente hubiera estado dado de alta en el RETA. Asimismo, durante los primeros 12 meses de su alta inicial en dicho régimen está exento de aplicación de dicho precepto.

Para determinar la base de cotización de este trabajador autónomo hay que tener en cuenta su edad. Como el enunciado del ejercicio no proporciona ese dato y teniendo en cuenta que el artículo 43.2⁵⁶ del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, dispone que la inclusión en el RETA lleva implicada la obligación de cotizar, al menos sobre la cuantía de la base mínima que se determine con carácter general, según lo establecido en el artículo 15.2 de la Orden TMS/83/2019, para el año 2019, la base de cotización que corresponde es de 944,4 euros.

3.ª pregunta. Actuación que procede de los hechos descritos en el apartado quinto.

Corresponde practicar acta de liquidación de cuotas, según faculta el artículo 34.1 c) de la LGSS, al estar ante un supuesto de sucesión de empresa contemplado en el artículo 44.2⁵⁷ del ET.

De los datos constatados respecto de la empresa Next Project, SL, se ha dado de baja como tal en la TGSS y mantiene una deuda de 275.485 euros por las cuotas devenidas y no ingresadas por el periodo de junio de 2015 a diciembre de 2018. Esta sociedad había declarado realizar una actividad de diseño, fabricación y montaje de piezas para automoción.

⁵⁶ Artículo 43.2 del Real Decreto 2064/1995: «2. Las bases mínima y máxima de cotización a este régimen especial, para todas las contingencias y situaciones protegidas por el mismo, serán las que se establezcan en cada ejercicio económico por la Ley de presupuestos generales del Estado. La inclusión en este régimen especial llevará implícita la obligación de cotizar, al menos, sobre la cuantía de la base mínima que corresponda al interesado, sin perjuicio del derecho de este a elegir otra base superior, dentro de los límites comprendidos entre las bases mínima y máxima establecidas anualmente por la respectiva Ley de presupuestos generales del Estado, ya sea con carácter general o con carácter particular para determinados trabajadores autónomos, por razón de su edad, condición, actividad, situación o número de trabajadores que hayan contratado a su servicio en el ejercicio anterior. [...]».

⁵⁷ Artículo 44.2 del ET: «2. A los efectos de lo previsto en este artículo, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria».

La empresa Proinext, SL, se ha dado de alta en la TGSS el día 1 de enero de 2019 para realizar la misma actividad y, por lo tanto, para seguir con el tráfico mercantil y con el desempeño de la misma actividad sin solución de continuidad. Por ello se aprecia la existencia de un tracto sucesivo del objeto social.

De los datos reflejados en el Registro Mercantil, ambas sociedades han nombrado administrador único a la misma persona, don Gabriel Fernández Fernández. Asimismo, consta reflejado el mismo domicilio social, calle Primavera del Alma, 14, en el municipio de Madrid.

También se ha acreditado que existe un traspaso de trabajadores de la sociedad Next Proyect, SL, a la sociedad Proinext, SL, los cuales continuaron su actividad en esta sin solución de continuidad.

Así pues, tras la valoración en su conjunto de los hechos descritos anteriormente, se concluye que existe una sucesión empresarial respecto de la sociedad Next Proyect, SL, a la sociedad Proinext, SL, al comprobarse la existencia de una entidad económica que mantiene su identidad y desarrolla una actividad propia. Además, la totalidad de los elementos materiales y personales se mantiene tras la sucesión, sin que puedan considerarse aportaciones aisladas.

De acuerdo con los elementos descritos y analizados anteriormente, se aprecia que se ha producido una transmisión de la titularidad jurídica de la empresa regulada en el artículo 44.2 del ET. Por ello, según establecen los artículos 18.3⁵⁸, 142.1⁵⁹, 154.1⁶⁰

⁵⁸ Artículo 18.3 de la LGSS: «3. Son responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar y del pago de los demás recursos de la Seguridad Social las personas físicas o jurídicas o entidades sin personalidad a las que las normas reguladoras de cada régimen y recurso impongan directamente la obligación de su ingreso y, además, los que resulten responsables solidarios, subsidiarios o sucesores *mortis causa* de aquellos, por concurrir hechos, omisiones, negocios o actos jurídicos que determinen esas responsabilidades, en aplicación de cualquier norma con rango de ley que se refiera o no excluya expresamente las obligaciones de Seguridad Social, o de pactos o convenios no contrarios a las leyes. Dicha responsabilidad solidaria, subsidiaria o *mortis causa* se declarará y exigirá mediante el procedimiento recaudatorio establecido en esta ley y en su normativa de desarrollo».

⁵⁹ Artículo 142.1 de la LGSS: «1. El empresario es sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotizar e ingresará las aportaciones propias y las de sus trabajadores, en su totalidad. Responderán, asimismo, solidaria, subsidiariamente o *mortis causa* las personas o entidades sin personalidad a que se refieren los artículos 18 y 168.1 y 2. La responsabilidad solidaria por sucesión en la titularidad de la explotación, industria o negocio que se establece en el citado artículo 168 se extiende a la totalidad de las deudas generadas con anterioridad al hecho de la sucesión. Se entenderá que existe dicha sucesión aun cuando sea una sociedad laboral la que continúe la explotación, industria o negocio, esté o no constituida por trabajadores que prestaran servicios por cuenta del empresario anterior. [...]».

⁶⁰ Artículo 154.1 de la LGSS: «1. A efectos de lo dispuesto en el capítulo III del título I de esta ley, los empresarios y, en su caso, las personas señaladas en los artículos 18 y 168.1 y 2, serán los obligados a ingresar la totalidad de las cuotas de este régimen general en el plazo, lugar y forma establecidos en esta ley y en sus normas de aplicación y desarrollo».

y 168.2⁶¹ de la LGSS, el artículo 22.6⁶² del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, y los artículos 12.1⁶³ y 13.1⁶⁴ del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, nos encontramos ante un supuesto de derivación de responsabilidad, siendo responsable solidario de la deuda que la sociedad Next Project, SL, ha generado durante el periodo de junio de 2015 a diciembre de 2018, por importe de 275.485 euros, la sociedad Proinext, SL.

⁶¹ Artículo 168.2 de la LGSS: «2. En los casos de sucesión en la titularidad de la explotación, industria o negocio, el adquirente responderá solidariamente con el anterior o con sus herederos del pago de las prestaciones causadas antes de dicha sucesión. La misma responsabilidad se establece entre el empresario cedente y cesionario en los casos de cesión temporal de mano de obra, aunque sea a título amistoso o no lucrativo, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 16.3 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal. [...]».

⁶² Artículo 22.6 del Real Decreto 2064/1995: «6. No obstante lo dispuesto en los números anteriores, el sujeto responsable del pago o cumplimiento de la obligación de cotizar al régimen general de la Seguridad Social es el empresario, que deberá ingresar en su totalidad tanto las aportaciones propias como las de sus trabajadores. Asimismo, responderán, en su caso, del cumplimiento de la obligación de ingresar la totalidad de las cuotas las personas y con el alcance señalado en los apartados 1 y 2 del artículo 127 de la Ley general de la Seguridad Social, en los artículos 42 y 44 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, en los artículos 9, 10 y 12 del Reglamento general de recaudación de los recursos del sistema de la Seguridad Social y en las demás normas sustantivas sobre supuestos de imputación de responsabilidad simple, solidaria, subsidiaria o por sucesión «*inter vivos*» o «*mortis causa*» en orden al cumplimiento de la obligación de cotizar».

⁶³ Artículo 12.1 del Real Decreto 1415/2004: «1. Son responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar y del pago de los demás recursos de la Seguridad Social las personas físicas o jurídicas, o entidades sin personalidad, a las que las normas reguladoras de cada régimen y recurso impongan directamente la obligación de su ingreso y, además, los que resulten responsables solidarios, subsidiarios o sucesores *mortis causa* de aquellos, por concurrir hechos, omisiones, negocios o actos jurídicos que determinen esas responsabilidades, en aplicación de cualquier norma con rango legal que se refiera o no excluya expresamente a las obligaciones de Seguridad Social, o de pactos o convenios no contrarios a las leyes».

⁶⁴ Artículo 13.1 del Real Decreto 1415/2004: «1. Cuando concurren hechos, negocios o actos jurídicos que determinen la responsabilidad solidaria de varias personas, físicas o jurídicas o entidades sin personalidad, respecto de deudas con la Seguridad Social, podrá dirigirse reclamación de deuda o acta de liquidación contra todos o contra cualquiera de ellos. El procedimiento recaudatorio seguido contra un responsable solidario no suspenderá ni impedirá que pueda seguirse contra otro, hasta la total extinción del crédito».