



Subinspectores de Empleo y Seguridad Social

Natalia Garrido García-Dorado

Jorge de la Parra Jiménez

Subinspectores laborales (Empleo y Seguridad Social)

Extracto

El presente caso práctico reproduce el enunciado del supuesto referido a la actividad de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 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 2017 –Resolución de 3 de octubre de 2017 (BOE de 9 de octubre)–. En él se efectúa un análisis de las cuestiones derivadas del planteamiento, incorporando la fundamentación jurídica de la respuesta.

Palabras clave: Inspección de Trabajo y Seguridad Social; caso práctico; subinspectores laborales; acta de infracción; acta de liquidación; cotización.

Fecha de entrada: 30-04-2019 / Fecha de aceptación: 02-05-2019

Cómo citar: Garrido García-Dorado, N. y Para Jiménez, J. de la. (2019). Subinspectores de Empleo y Seguridad Social. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 435, 187-215.





Subinspectors of Employment and Social Security

Natalia Garrido García-Dorado

Jorge de la Parra Jiménez

Abstract

This case on the work of the Inspection of Labour and Social Security has been raised as a third examination in the call for access to the Body of Labour Inspectors, Scale of Employment and Social Security, 2017 –Resolution of 3 October 2017 (BOE of 9 October)–. Analyses the issues arising from the approach, incorporating the legal basis for the response.

Keywords: Inspection of Labour and Social Security; case study; labour subinspectors; infringement proceedings; liquidation proceedings; contribution.

Citation: Garrido García-Dorado, N. y Parra Jiménez, J. de la. (2019). Subinspectors of Employment and Social Security. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 435, 187-215.



Enunciado

En relación con la orden de servicio asignada por la Jefatura de Inspección al subinspector/a laboral de empleo y Seguridad Social actuante, con fecha 8 de mayo de 2018 a las 09:30 horas, se gira visita a la empresa Centro de Ocio Acuático W. X., SL, ubicada en la carretera de Valencia kilómetro XXX, perteneciente al municipio de Arganda del Rey.

Se entrevistó a varios trabajadores que estaban prestando sus servicios en el momento de la visita y, como el empresario no disponía de toda la documentación necesaria para cumplimentar las actuaciones interesadas en la orden de servicio, se entregó citación para que compareciese y aportase en las oficinas de la Inspección de Trabajo el día 21 de mayo de 2018 diversa documentación sociolaboral.

De las anteriores actuaciones, así como del examen de la documentación aportada por la representación empresarial y de las consultas realizadas en las diferentes bases de datos a las cuales está conectada la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se desprenden los siguientes extremos:

Apartado A)

Doña Luisa Martín C. y doña Carmen Vázquez L. habían comenzado a prestar sus servicios el mismo día de la visita a las 08:00 horas, si bien se comprueba en la base de datos de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) que el empresario comunicó sus altas en el régimen general de la Seguridad Social (RGSS) ese mismo día a las 16:33 horas.

Don Ramiro López V., de nacionalidad uruguaya, comenzó a prestar sus servicios el día 1 de mayo de 2018 como programador informático, habiendo pactado un salario de 1.650 euros mensuales con inclusión de partes proporcionales de pagas extraordinarias. Realizadas las oportunas consultas en las correspondientes bases de datos, se comprueba que no posee permiso de trabajo y de residencia en vigor para poder prestar servicios como trabajador por cuenta ajena. Posteriormente se comprobó que cesó en su prestación de servicios el día 20 de mayo de 2018.

Del examen de los documentos de cotización y de la información obtenida de la base de datos de la TGSS, se deduce que el empresario no ha abonado las cuotas de Seguridad Social del régimen general correspondientes a los meses de febrero y marzo de 2018,

si bien ha cumplido con las obligaciones establecidas en los apartados 1 y 2 del artículo 29 del Real Decreto legislativo 8/2015. El importe de las cuotas dejadas de ingresar más los intereses correspondientes asciende a la cantidad de 159.528,19 euros.

Don Rubén Márquez G., cuya categoría profesional era la de vigilante de seguridad, prestó sus servicios para la empresa en virtud de un contrato de trabajo por tiempo indefinido a jornada completa, causando baja en la empresa el día 28 de febrero de 2018. En su liquidación de saldo y finiquito se recoge en concepto de vacaciones no disfrutadas la cantidad de 545 euros, si bien no consta que la empresa haya cotizado por este concepto cantidad alguna al régimen general de la Seguridad Social, comprobándose que en la comunicación de baja a la TGSS no se incluye el periodo correspondiente a vacaciones anuales devengadas y no disfrutadas.

En la documentación entregada con la orden de servicio, consta que el empresario está obligado a la utilización de sistemas de presentación por medios electrónicos, informáticos o telemáticos ante el Servicio Público de Empleo Estatal, y no había transmitido el correspondiente certificado de empresa de doña María Teresa Peláez R., que cesó en la prestación de servicios el día 13 de abril de 2018 y solicitó de forma expresa al empresario dicho certificado, necesario para la solicitud y tramitación de prestaciones por desempleo. Extremo que se confirma en el transcurso de las actuaciones desarrolladas.

Don Eusebio Jiménez T. presta servicios en el Departamento de Recursos Humanos, con un contrato de trabajo indefinido a jornada completa, causó alta en la empresa el día 1 de enero de 2018 con la categoría profesional de auxiliar administrativo. En sus recibos de salarios examinados, de enero a abril de 2018, se observa que percibe una cantidad en concepto de plus transporte que asciende a 250 euros mensuales, y que compensan los gastos por desplazarse desde su domicilio al centro de trabajo, del cual dista 54 kilómetros. Estas cantidades, debido a su naturaleza compensatoria, según manifestó el representante empresarial, han sido excluidas de cotización al régimen general de la Seguridad Social.

En dicho centro, se encuentran realizando labores de limpieza doña Paulina García A. y doña Edelvira Ortiz S., quienes declaran prestar servicios con la categoría de limpiadoras desde el 1 de enero de 2018; examinados sus contratos de trabajo, eventuales por circunstancias de la producción, consta como causa de ambos contratos «la acumulación de tareas existentes en el centro», sin que la empresa, a requerimiento del funcionario/a actuante, justifique tal acumulación.

Acogiéndose a una subvención de la Unión Europea sobre investigación medioambiental, en julio de 2015, Centro de Ocio Acuático W. X., SL, ha elaborado un proyecto, de duración indeterminada, de desarrollo de huertos ecológicos en una de sus zonas verdes. A tal fin contrató al ingeniero agrónomo don Rodrigo Velázquez F., con un contrato de trabajo temporal por obra o servicio el día 18 de julio de 2015. Este trabajador, según se constató en el transcurso de la visita, continúa prestando sus servicios en virtud de dicho contrato.

Apartado B)

Revisados los recibos oficiales de pago de salarios de los trabajadores que se detallan a continuación, se comprueba que perciben las siguientes retribuciones:

TRABAJADOR: Benito Vázquez N., categoría profesional recepcionista.

Salario base: 995
Antigüedad: 27,5
Plus actividad: 335
Plus vestuario: 110

TRABAJADORA: Nuria Gómez C., categoría profesional ayudante técnico sanitario.

Salario base: 1.530
Antigüedad: 110
Gastos desplazamiento: 62,5 (250 km × 0,25)
Curso *marketing*: 300 (realizado los días 18 y 19 de abril de 2018)

Los gastos de desplazamiento se le abonaron por desplazarse de forma puntual 2 días en el mes de abril en el vehículo de su propiedad, para prestar sus servicios en otro complejo de ocio que la sociedad posee en Guadalajara.

TRABAJADORA: Julia Ramírez Q., categoría profesional administrativa.

Se le abonaron 3 medias dietas en el mes de abril de 2018, ya que tuvo que desplazarse a Madrid, ciudad en la que reside, a fin de gestionar varias compras de material informático.

Salario base: 1.050
Plus de actividad: 125
3 medias dietas: 90

TRABAJADOR: Aurelio Lozano A., categoría profesional encargado.

Salario base: 980
Antigüedad: 96
Plus nocturnidad: 330
Horas extras: 298 (no fuerza mayor)
Incentivo: 27

TRABAJADORA: Alicia Gutiérrez B., categoría profesional licenciada (grupo de cotización 01), reside en el municipio de Valdemoro y en el mes de abril de 2018 tuvo que realizar dos desplazamientos para gestionar un contrato de suministros en Alcalá de Henares, con un vehículo propiedad de la empresa.

Salario base: 1.834

Plus dedicación exclusiva: 1.600

Antigüedad: 130

1/2 dieta: 36

1/2 dieta: 19

Apartado C)

Asimismo, se constatan las siguientes situaciones respecto de los socios y administradores de la mercantil:

El administrador solidario don Sergio Álvarez R., que posee el 51,33 % de las participaciones que conforman el capital de la mercantil, causó alta en el régimen especial de autónomos por primera vez el día 1 de febrero de 2017, al ser designado para el cargo con fecha de efecto de ese mismo día.

Don Javier Álvarez R., que posee el 20 % de las participaciones sociales, realiza las funciones de gerencia por las que percibe retribución, es hermano del administrador solidario de la sociedad y viven en municipios distintos. Está encuadrado en el régimen especial de trabajadores autónomos.

Doña Leonor Alonso J., que posee el 20 % de las participaciones sociales, esposa de don Sergio Álvarez R., casados en régimen de separación de bienes, conviven en el mismo domicilio, está dada de alta en el régimen general como asimilada, con exclusión de FOGASA y desempleo.

Observaciones necesarias para resolver el caso

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

Tipos de cotización por CNAE 93 (actividades deportivas, recreativas y de entretenimiento): IT 1,7; IMS 1,3.

Tipos de cotización por clave de ocupación H (vigilantes, guardas, guardas jurados y personal de seguridad): IT 1,4; IMS 2,2.

Tipos de cotización por clave de ocupación A (personal en trabajos exclusivos de oficina): IT 0,65; IMS 0,35.

Según consta en la base de datos de la TGSS, la empresa solicitó aplazamiento en el pago de cuotas al régimen general de la Seguridad Social con fecha 3 de mayo de 2018, que todavía no ha sido resuelto.

Todos los trabajadores perciben 2 pagas extraordinarias al año por importe cada una de ellas del salario base más la antigüedad.

Se pide:

A la vista de los hechos expuestos:

Apartado A): Analizar cada uno de los supuestos contemplados y justificar, en su caso, la procedencia o no de practicar actas de infracción y/o documentos liquidatorios correspondientes a la empresa inspeccionada, con fundamentación jurídica adecuada. En caso de que proceda la práctica de los mismos, para las actas de infracción se mencionarán los preceptos infringidos, tipificadores, sancionadores, cuantía de la sanción, grado e importe mínimos; y para los documentos liquidatorios, los hechos y preceptos legales en virtud de los cuales se practican, así como el cálculo de las bases, tipos, cuotas y recargos correspondientes.

Apartado B): Calcular todas las bases de cotización del mes de abril de 2018.

Apartado C): Indicar, razonando y fundamentando jurídicamente la respuesta, si los encuadramientos de las tres personas indicadas en este apartado son correctos.

Solución

Apartado A) Procedencia o no de practicar actas de infracción y/o liquidación

Ante el estudio de la procedencia o no de actas de infracción y/o liquidación para la empresa inspeccionada, procederemos a su exposición en orden a los trabajadores o supuestos expuestos en el supuesto práctico.

- Doña Luisa Martín C. y doña Carmen Vázquez L.

Ambas trabajadoras se encuentran en situación irregular en la fecha de la visita (8 de mayo de 2018 a las 09:00 horas) en tanto que la empresa inspeccionada debería haber solicitado el alta en el RGSS como trabajadoras por cuenta ajena con carácter previo al inicio de la actividad, que tuvo lugar ese mismo día a las 08:00 horas, a tenor de 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 (TRLGSS), y en los artículos 29.1.1.³ y 32.3.1.⁴ del Real Decreto 84/1996, habiéndose procedido al alta con posterioridad a la actuación inspectora en la empresa (a las 16:33 h del mismo día de la actuación inspectora).

Por ello, procederá extensión de acta de infracción a la empresa Centro de Ocio Acuático W. X., SL. Los hechos descritos, consistentes en solicitar el alta de los trabajadores que ingresen a su servicio, como consecuencia de actuación inspectora, fuera del plazo establecido, constituyen infracción de lo dispuesto en los artículos 7.1 a), 15, 16, 136.1, 139 y 140 del TRLGSS, así como en los artículos 29.1.1.º, 30 y 32.3.1.º del Real Decreto

¹ Artículo 7.1 a) del TRLGSS:

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 del TRLGSS. Extensión:

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:

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:

Las solicitudes de alta, baja y variaciones de datos de los trabajadores deberán formularse en los plazos siguientes: 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.

84/1996. La infracción se encuentra tipificada y calificada como grave en el artículo 22.2⁵ del texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por el Real Decreto legislativo 5/2000, de 4 de agosto (TRLISOS), al solicitar el alta como consecuencia de la actuación inspectora con posterioridad al plazo establecido. A estos efectos, conforme al citado artículo, se considerará una infracción por cada una de las trabajadoras afectadas.

Procederá la apreciación de la sanción en su grado mínimo en virtud del artículo 39.2 y 6 del TRLISOS, correspondiendo una cuantía de 3.126 euros, incrementándose en un 20 % al tratarse de dos trabajadoras, derivada de una misma actuación inspectora y resultando por tanto una cuantía de 3.751,2 euros por cada una de las trabajadoras, a tenor del artículo 40.1 e)⁶ del TRLISOS.

Además de esa sanción pecuniaria, el artículo 46⁷ del TRLISOS prevé la posibilidad de propuesta de sanciones accesorias para el supuesto de empresas responsables de la comisión de infracciones tipificadas en el artículo 22.2 del TRLISOS.

⁵ Artículo 22.2 del TRLISOS:

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.

⁶ Artículo 40.1 e) del TRLISOS:

1. La infracción grave de los artículos 22.2 y 22.7 a) 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. [...]

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 que procedan, se incrementará en:

– Un 20 % en cada infracción cuando se trate de dos trabajadores, beneficiarios o solicitantes. [...]

⁷ Artículo 46 del TRLISOS. Sanciones accesorias:

1. Sin perjuicio de las sanciones a que se refiere el artículo 40.1 y, salvo lo establecido en el artículo 46 bis de esta ley, los empresarios que hayan cometido las infracciones graves previstas en los apartados 3 y 6 del artículo 15 o las infracciones muy graves tipificadas en los artículos 16 y 23 de esta ley, en materia de empleo, formación profesional para el empleo y protección por desempleo:

a) Perderán, automáticamente, y de forma proporcional al número de trabajadores afectados por la infracción, 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.

La pérdida de estas ayudas, subvenciones, bonificaciones y beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo o formación profesional para el empleo afectará a los de mayor cuantía, con preferencia sobre los que la tuvieren menor en el momento de la comisión de la infracción. Este criterio ha de constar necesariamente en el acta de infracción, de forma motivada.

En el enunciado del supuesto se hace constar que la empresa no disfruta, en el momento de comisión de la infracción, de ayudas, bonificaciones o beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo, por lo que nada se propondrá respecto de la sanción accesoria mencionada en el apartado a). Respecto de la sanción accesoria indicada en el apartado b), podrá proponerse la exclusión de la empresa 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.

Respecto a la procedencia del acta de liquidación, no procederá su extensión en tanto que en la fecha de realización de las actuaciones inspectoras (8 de mayo de 2018) aún no ha transcurrido el plazo reglamentario de ingreso de las cuotas a la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta, a tenor de lo dispuesto en el artículo 56.1⁸ del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio.

• Don Ramiro López V.

Respecto de don Ramiro, de nacionalidad uruguaya, el mismo es extracomunitario, por lo que de conformidad con los artículos 36 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), debería estar en posesión de un permiso de residencia y trabajo en vigor para poder prestar servicios en la empresa.

b) Podrán 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.

Se excluirá en todo caso del acceso a tales ayudas, subvenciones, bonificaciones y beneficios por un periodo de 5 años, cuando la infracción cometida estuviera tipificada como muy grave en las letras d), e) y f) del apartado 1 del artículo 16 y en la letra h) del apartado 1 del artículo 23 de esta ley, con efectos desde la fecha de la resolución que imponga la sanción.

[...]

2. Cuando la conducta del empresario dé lugar a la aplicación del tipo previsto en el artículo 22.2, con independencia del número de trabajadores afectados, se aplicarán las medidas previstas en las letras a) y b) del apartado anterior, si bien el plazo de exclusión previsto en la letra b) podrá ser de 1 año.

[...]

⁸ Artículo 56.1 del Real Decreto 1415/2004:

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.

Es por ello que procederá la extensión de acta de infracción a Centro de Ocio Acuático W. X., SL, pues los hechos descritos, consistentes en la contratación de trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo la correspondiente autorización administrativa previa para residir y trabajar, constituyen infracción de los artículos 36.1 y 4^º y 38 de la LOEX.

La infracción se encuentra tipificada y calificada como muy grave en el artículo 54.1 d)¹⁰ de la LOEX. Procediendo a apreciar la sanción en su grado mínimo en virtud de los artículos 55.3 y 4 de la LOEX y 254.2 y 3 del Real Decreto 557/2011, correspondiendo una cuantía de 10.001 euros conforme a los artículos 55.1 c)¹¹ de la LOEX y 254.4 c) del Real Decreto 557/2011. Dicho importe procede ser incrementado a tenor del artículo 48¹² de la Ley 62/2003 por 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 de servicios del trabajador sin que sea de aplicación recargo a dicho incremento ni tenido en cuenta el plazo reglamentario de ingreso.

Así procederemos al cálculo de las cuotas dejadas de ingresar:

⁹ Artículo 36.1 de la LOEX:

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:

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.

¹⁰ Artículo 54.1 d) de la LOEX:

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.

¹¹ Artículo 55.1 c) de la LOEX:

Las infracciones muy graves con multa desde 10.001 hasta 100.000 euros [...].

¹² Artículo 48 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.

2. En el acta de infracción que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social levante al efecto, la propuesta de sanción especificará los parámetros utilizados para el cálculo de la cuantía total de la multa según lo indicado en el apartado anterior.

La base de cotización mensual de contingencias comunes (BCCC) y profesionales (BCCP) (art. 147.1 TRLGSS y arts. 1, 2 y 3 Orden ESS/55/2018) sería de 1.650 euros, encontrándose la misma entre la base mínima y la base máxima. No obstante, el periodo de cotización comprenderá del 1 (entendemos constatado el inicio de la relación laboral en dicha fecha) al 20 de mayo de 2018 (fecha en la que cesó la prestación).

Por tanto, BCCC y BCCP $(1.650/30) \times 20 \text{ días} = 1.100 \text{ euros}$.

A dicha base de cotización coincidente tanto para contingencias comunes (CC) como profesionales (CP) aplicaremos los tipos correspondientes a tenor de los artículos 4 y 32 de la Orden ESS/55/2018 y de la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre. Así:

Base	Tipo	Cuota
CC: 1.100 €	28,3% C. comunes	311,3 €
CP: 1.100 €	7,05% Desempleo	77,55 €
	0,2% FOGASA	2,2 €
	0,7% F. profesional	7,7 €
	1% AT/EP ocupación A, Cuadro II, a tenor disp. adic. cuarta ¹ Ley 42/2006	11 €

¹ Disposición adicional cuarta. Dos de la Ley 42/2006:

Tercera. No obstante lo indicado en la regla anterior, cuando la ocupación desempeñada por el trabajador por cuenta ajena se corresponda con alguna de las enumeradas en el Cuadro II, el tipo de cotización aplicable será el previsto en dicho cuadro para la ocupación de que se trate, en tanto que el tipo correspondiente a tal ocupación difiera del que corresponda en razón de la actividad de la empresa.

A los efectos de la determinación del tipo de cotización aplicable a las ocupaciones referidas en la letra «a» del Cuadro II, se considerará «personal en trabajos exclusivos de oficina» a los trabajadores por cuenta ajena que, sin estar sometidos a los riesgos de la actividad económica de la empresa, desarrollen su ocupación exclusivamente en la realización de trabajos propios de oficina aun cuando los mismos se correspondan con la actividad de la empresa, y siempre que tales trabajos se desarrollen únicamente en los lugares destinados a oficinas de la empresa.

Total cuantía de la cotización que hubiera correspondido: 409,75 euros.

Por tanto, la propuesta de sanción resultante será de 10.001 euros + 409,75 euros = 10.410,75 euros.

(Asimismo, y al tratarse de una infracción prevista en el art. 54.1 d) LOEX, la autoridad gubernativa podrá adoptar, sin perjuicio de la sanción que corresponda, la clausura del establecimiento de 6 meses a 5 años según lo establecido en el art. 55.6 LOEX).

No procederá acta de liquidación, puesto que se trata de un extranjero extracomunitario sin autorización de residencia y trabajo, no pudiendo ser dado de alta en el sistema de Seguridad Social en virtud de lo dispuesto en el artículo 42.2, segundo párrafo, del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero.

- **No abono cuotas Seguridad Social**

Respecto a la falta de abono de las cuotas de Seguridad Social del régimen general, no procederá acta de infracción de conformidad con el artículo 22.3¹³ del TRLISOS, debido a que en la fecha de la visita de la actuación inspectora (8 de mayo de 2018), Centro de Ocio Acuático W. X., SL, había solicitado el aplazamiento del pago de las mismas (con fecha 3 de mayo de 2018), no constando resolución denegatoria.

Asimismo, no procederá extensión de acta de liquidación, pues la deuda es conocida por la TGSS, puesto que la empresa ha cumplido con las obligaciones establecidas en el artículo 29.1 y 2 del TRLGSS, y se encuentra correctamente calculada, siendo objeto de providencia de apremio en virtud del artículo 85.1¹⁴ del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio.

- **Rubén Márquez G.**

Este trabajador causó baja en la empresa el día 28 de febrero de 2018, percibiendo en el finiquito 545 euros por el concepto de vacaciones no disfrutadas a la finalización de la relación laboral.

¹³ Artículo 22.3 del TRLISOS:

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 29 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.

¹⁴ Artículo 85.1 del Real Decreto 1415/2004:

Se dictará providencia de apremio, sin previa reclamación de deuda o acta de liquidación, en los siguientes casos: a) Falta de ingreso de la totalidad o de alguna de las aportaciones que integran la cuota, respecto de trabajadores dados de alta e incluidos en las liquidaciones transmitidas o en los documentos de cotización presentados dentro de plazo, de aplicarse el sistema de autoliquidación de cuotas, o en las liquidaciones practicadas por la Tesorería General de la Seguridad Social dentro de plazo, de aplicarse el sistema de liquidación directa de cuotas, cuando la deuda estuviese correctamente calculada.

Respecto de dicho trabajador, la empresa inspeccionada ha cometido irregularidad en tanto que debía haber procedido al alta y cotización de las vacaciones devengadas y no disfrutadas a la extinción de la relación laboral a tenor de lo dispuesto en los artículos 147.1, tercer párrafo¹⁵, y 166.2¹⁶ del TRLGSS y 28 de la Orden ESS/55/2018.

Así, procederá extensión de acta de infracción a Centro de Ocio Acuático W. X., SL, pues los hechos descritos, consistentes en no haber procedido dentro del plazo reglamentario al alta y la cotización por las vacaciones devengadas y no disfrutadas antes de la extinción de la relación laboral, constituyen infracción de lo dispuesto en los artículos 7.1 a), 15, 16, 18.1, 2 y 3, 22.1, 29.1, 136, 139.1, 140.1, 141.1, 142.1, 144.1, 2, 3 y 4, 147.1 y 166.2 del TRLGSS, en relación con los artículos 29.1.1.º, 30.3 y 32.3.1.º y 2.º del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, los artículos 6.1, 7.2, 13 y 22.1 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, los artículos 6, 12, 56 y 59 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, y el artículo 28 de la Orden ministerial ESS/55/2018.

La infracción se encuentra tipificada y calificada como grave en el artículo 22.12 del TRLISOS, procediendo la apreciación de la sanción en su grado mínimo conforme al artículo 39.2 y 6 del mismo texto legal, correspondiendo una cuantía de 626 euros a tenor del artículo 40.1 b) del TRLISOS.

Asimismo, procederá extensión de acta de liquidación a la empresa inspeccionada en virtud del artículo 34.1 del TRLGSS, siendo los preceptos infringidos los mismos que para el acta de infracción anteriormente señalados.

Los cálculos correspondientes son los siguientes:

La base de cotización por CC y CP será de 545 euros a tenor del artículo 147 del TRLGSS y de los artículos 1, 2 y 3 de la Orden de cotización ESS/55/2018. A dicha base de cotización coincidente tanto para CC como CP aplicaremos los tipos correspondientes a tenor de los artículos 4 y 32 de la Orden ESS/55/2018 y de la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006. Así:

¹⁵ Artículo 147.1, tercer párrafo, del TRLGSS:

Las percepciones correspondientes a vacaciones anuales devengadas y no disfrutadas y que sean retribuidas a la finalización de la relación laboral serán objeto de liquidación y cotización complementaria a la del mes de la extinción del contrato [...].

¹⁶ Artículo 166.2 del TRLGSS:

También tendrá la consideración de situación asimilada a la del alta, con cotización, salvo en lo que respecta a los subsidios por riesgo durante el embarazo y por riesgo durante la lactancia natural, la situación del trabajador durante el periodo correspondiente a vacaciones anuales retribuidas que no hayan sido disfrutadas por el mismo con anterioridad a la finalización del contrato.

Base	Tipo	Cuota
CC: 545 €	28,3% C. comunes	154,24 €
CP: 545 €	7,05% Desempleo	38,42 €
	0,2% FOGASA	1,09 €
	0,7% F. profesional	3,82 €
	3,6% AT/EP ocupación H, Cuadro II, a tenor disp. adic. cuarta Ley 42/2006	19,62 €

Total cuantía acta de liquidación: 217,19 euros + 20% de recargo (arts. 30 TRLGSS y 10 RD 1415/2004) = 260,63 euros.

- [Doña María Teresa Peláez R.](#)

Respecto de dicha trabajadora, se ha cometido una irregularidad en tanto que la empresa inspeccionada debería haber transmitido por medios electrónicos el certificado de empresa solicitado por la trabajadora a tenor de lo dispuesto en el artículo 298 d)¹⁷ del TRLGSS, artículo 27 del Real Decreto 625/1985, en relación con la Orden TIN/790/2010, habiendo transcurrido el plazo de 10 días desde la fecha del cese (13 de abril de 2018) para transmitirlo.

Por ello, procederá extensión de acta de infracción a Centro de Ocio Acuático W. X., SL, ya que los hechos descritos, consistentes en la no transmisión del certificado de empresa, documento preciso para la solicitud y tramitación de prestaciones, en el caso de sujetos, como es la empresa de referencia, obligados o acogidos a la utilización de sistemas de presentación por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, conforme al procedimiento establecido, constituyen infracción de los artículos 298 d) del TRLGSS, 27¹⁸ del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, y 1.2¹⁹ de la Orden TIN/790/2010, de 24 de marzo.

¹⁷ Artículo 298 d) del TRLGSS:

Entregar al trabajador el certificado de empresa, en el tiempo y forma que reglamentariamente se determinen.

¹⁸ Artículo 27 del Real Decreto 625/1985:

Los empresarios, y en su caso, las Administraciones públicas estarán obligados a facilitar a los trabajadores, en el plazo de 10 días, a contar desde el siguiente a su situación legal de desempleo, el certificado de empresa conforme al modelo que se acompaña en el anexo [...].

¹⁹ Artículo 1.2 de la Orden TIN/790/2010:

Estarán obligados a remitir el certificado de empresa por internet, en su condición de empleadores, cualquier empresa, organización o asociación, institución o entidad de derecho público,

La mencionada infracción se encuentra tipificada y calificada como grave en el artículo 22.6²⁰ del TRLISOS, procediendo apreciar la sanción en su grado mínimo conforme al artículo 39.2 y 6 del TRLISOS, correspondiendo una cuantía de 626 euros conforme al artículo 40.1 b) del TRLISOS.

- Don Eusebio Jiménez T.

Respecto de dicho trabajador, la empresa inspeccionada ha cometido una irregularidad, pues no se ha procedido a la cotización por el concepto de plus transporte, no resultando excluido de la base de cotización, pues no responde dicho importe abonado por cuantía de 250 euros al concepto de dieta en tanto que no compensa los gastos sufridos por el trabajador al desplazarse a un lugar distinto de su centro habitual de trabajo, sino que tiene por objeto compensar el gasto ocasionado por el desplazamiento desde su domicilio al centro de trabajo habitual. Todo ello de conformidad con el artículo 147.2 del TRLGSS, así como con el artículo 23.2 A) b)²¹ del Real Decreto 2064/1995 y, en sus mismos términos, con el artículo 9.2 del Reglamento del IRPF (RD 439/2007).

Dado que será necesario conocer la liquidación para poder exponer la propuesta de sanción correspondiente, procederemos en primer lugar a la exposición de la procedencia del acta de liquidación.

Así, procederá acta de liquidación de conformidad con el artículo 34.1 b) del TRLGSS en tanto que no se ha procedido a la cotización de la cantidad abonada en concepto de plus de transporte, no encontrándose excluida tal y como se ha indicado anteriormente, siendo el periodo de liquidación enero, febrero y marzo, ya que respecto a la cotización del mes de abril no ha transcurrido el plazo reglamentario de ingreso conforme al artículo 56.1 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio.

independientemente de su forma jurídica [...] que tengan contratados trabajadores, cuando dichos trabajadores finalicen o se suspenda o reduzca su relación laboral, y les comuniquen que van a solicitar las prestaciones por desempleo.

²⁰ Artículo 22.6 del TRLISOS:

No entregar al trabajador en tiempo y forma, cuantos documentos sean precisos para la solicitud y tramitación de cualesquiera prestaciones, incluido el certificado de empresa, o la no transmisión de dicho certificado, en el caso de sujetos obligados o acogidos a la utilización de sistemas de presentación por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, conforme al procedimiento establecido.

²¹ Artículo 23.2 A) b) del Real Decreto 2064/1995:

A los 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.

Por tanto, procederemos a liquidar la diferencia de la base de cotización correspondiente por la cual no se ha cotizado. Los cálculos correspondientes son los siguientes:

Así, la BCCC y BCCP, a tenor del artículo 147 del TRLGSS, artículo 23 del Real Decreto 2064/1995 y artículos 1, 2 y 3 de la Orden ESS/55/2018, será de 250 euros. A dicha base de cotización coincidente tanto para CC como CP aplicaremos los tipos correspondientes a tenor de los artículos 4 y 32 de la Orden ESS/55/2018 y de la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006.

Base	Tipo	Cuota
CC: 250 €	28,3 % C. comunes	70,75 €
CP: 250 €	7,05 % Desempleo	17,63 €
	0,2 % FOGASA	0,5 €
	0,7 % F. profesional	1,75 €
	1 % AT/EP ocupación A, Cuadro II, a tenor disp. adic. cuarta Ley 42/2006	2,5 €

Total = 93,13 euros + 20 % de recargo (arts. 30 TRLGSS y 10 RD 1415/2004) = 111,76 euros × 3 meses = 335,27 euros.

Igualmente, procederá extensión de acta de infracción a Centro de Ocio Acuático W. X., SL, en tanto que no se ha procedido a la cotización del concepto de plus de transporte, debiendo haber sido el mismo incluido en la base de cotización. El hecho expuesto, no efectuar el ingreso que por todos los conceptos recauda la TGSS en la cuantía debida, motivado por la incorrecta configuración de sus bases de cotización al no incluirse en aquellas el plus de transporte mencionado, constituye una infracción de los artículos 18.1, 2 y 3, 141.1, 142.1, 144.1, 2, 3 y 4, 147.1 y 2 del TRLGSS, así como de los artículos 6.1, 7.2, 13, 22 y 23 del Real Decreto 2064/1995, en relación con el artículo 9.1 del Reglamento del IRPF, artículos 6, 12, 55 y 56 del Real Decreto 1415/2004 y artículo 1 de la Orden ESS/55/2018.

La infracción correspondiente se encuentra tipificada y calificada como grave en el artículo 22.3 del TRLISOS, apreciándose en su grado mínimo conforme al artículo 39.2, segundo párrafo²², del mismo texto legal, en tanto que la cuantía no ingresada es inferior a

²² Artículo 39.2, segundo párrafo, del TRLISOS:

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 su grado mínimo cuando la cuantía no ingresada, incluyendo recargos e intereses, no supere los 10.000 euros [...].

10.000 euros, y correspondiendo conforme al artículo 40.1 d) 1²³ del TRLISOS una cuantía del 50 % de 335,27 euros (liquidación correspondiente al plus de transporte no cotizado por los 3 meses) = 167,63 euros.

- [Doña Paulina García A. y doña Edelvira Ortiz S.](#)

Se ha incurrido respecto de ambas trabajadoras, quienes prestan servicios con la categoría de limpiadoras, en una irregularidad en materia laboral por transgresión de la normativa sobre contratos temporales, pues no se ha procedido a la justificación de la eventualidad en las circunstancias de la producción, no siendo suficientemente justificativa la mera constancia de causa en el contrato de «acumulación de tareas existentes en el centro». En la contratación de ambas trabajadoras se debería haber justificado con claridad y precisión la causa, así como la duración de la relación laboral, por lo que procederá la extensión de acta de infracción a Centro de Ocio Acuático W. X., SL. Los hechos descritos, consistentes en la transgresión de la normativa sobre contratos temporales, suponen la infracción del artículo 15.1 b) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre (TRET), así como del artículo 3.2²⁴ del Real Decreto 2720/1998.

La infracción correspondiente se encuentra tipificada y calificada como grave en el artículo 7.2²⁵ del TRLISOS, procediendo su apreciación en su grado mínimo conforme al artículo 39.2 y 6 del TRLISOS, resultando una cuantía de sanción de 626 euros de conformidad con el artículo 40.1 b) del mismo texto legal.

No procederá acta de liquidación en tanto que en el supuesto expuesto no se hace constar que exista cuantía no ingresada por cotización.

- [Don Rodrigo Velázquez F.](#)

Respecto de dicho trabajador, el mismo se encuentra en situación regular, pues ha sido contratado bajo la modalidad de contrato temporal por obra o servicio, teniendo la actividad

²³ Artículo 40.1 d) 1 del TRLISOS:

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 [...].

²⁴ Artículo 3.2 del Real Decreto 2720/1998:

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 [...].

²⁵ Artículo 7.2 del TRLISOS:

La transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales, mediante su utilización en fraude de ley [...].

autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa, habiéndose especificado de forma suficiente con precisión y claridad la obra o servicio y no habiendo transcurrido los 3 años de duración, ampliables a 12 meses más si así se hubiese establecido en el convenio colectivo sectorial estatal o inferior (fue contratado el 18 de julio de 2015), todo ello de conformidad con el artículo 15.1 a) del TRET y artículo 2.2 a)²⁶ del Real Decreto 2720/1998.

Por tanto, no procederá extensión de acta de infracción ni de acta de liquidación.

Apartado B) Cálculo de bases de cotización en abril de 2018

Nota: de las «observaciones necesarias para resolver el caso» reflejadas en el enunciado del ejercicio cabe tener en cuenta, para resolver este apartado B), que todos los trabajadores perciben 2 pagas extraordinarias al año por importe cada una de ellas del salario base más antigüedad.

Para determinar la base de cotización resulta de aplicación el artículo 1²⁷ de la Orden ESS/55/2018.

²⁶ Artículo 2.2 a) del Real Decreto 2720/1998:

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.

²⁷ Artículo 1 de la Orden ESS/55/2018:

1. Para determinar la base de cotización correspondiente a cada mes por las contingencias comunes en el régimen general, se aplicarán las siguientes normas:

Primera. Se computará la remuneración devengada en el mes a que se refiere la cotización.

Segunda. A la remuneración computada conforme a la norma anterior se añadirá la parte proporcional de las gratificaciones extraordinarias establecidas y de aquellos otros conceptos retributivos que tengan una periodicidad en su devengo superior a la mensual o que no tengan carácter periódico y se satisfagan dentro del ejercicio económico del año 2018. A tal efecto, el importe anual estimado de dichas gratificaciones extraordinarias y demás conceptos retributivos se dividirá por 365, y el cociente que resulte se multiplicará por el número de días que comprenda el periodo de cotización de cada mes. En el caso de que la remuneración que corresponda al trabajador tenga carácter mensual, el indicado importe anual se dividirá por 12.

Tercera. Si la base de cotización que resulte de acuerdo con las normas anteriores no estuviere comprendida entre la cuantía de la base mínima y de la máxima correspondiente al grupo de cotización de la categoría profesional del trabajador, conforme a la tabla establecida en el artículo 3, se cotizará por la base mínima o máxima, según que la resultante sea inferior a aquella o superior a esta. La indicada base mínima será de aplicación cualquiera que fuese el número de horas trabajadas diariamente, excepto en aquellos supuestos en que por disposición legal se establece lo contrario.

2. Para determinar la base de cotización correspondiente a cada mes por las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, se aplicarán las normas primera y segunda del apartado anterior. La cantidad que así resulte no podrá ser superior al tope máximo ni inferior al tope mínimo correspondiente, previstos ambos en el artículo 2, cualquiera que sea el número de horas trabajadas diariamente, excepto en aquellos supuestos en que por disposición legal se establece lo contrario.

- Benito Vázquez N.

La categoría profesional de Benito es la de recepcionista.

Sus retribuciones son las siguientes:

Concepto		Importe
Salario base		995
Prorrata de pagas extras	$(995 + 27,5) \times 2/12$	170,42
Antigüedad		27,5
Plus actividad		335
Plus vestuario		110
Total		1.637,92 €/mes¹

¹ La BCCC de este trabajador para abril de 2018 es de 1.637,92 euros. No obstante, dicha base coincide con la BCCP, ya que no existen horas extraordinarias a computar según lo previsto en el artículo 147.2 e) del TRLGSS.

Asimismo se comprueba que dicha base de cotización se encuentra comprendida dentro de los límites tanto de base mínima y máxima previstos en el artículo 3 de la Orden ESS/55/2018 como de tope máximo y mínimo previsto en el artículo 2 de la citada orden.

Las cantidades percibidas en concepto de «Salario base», «Prorrata de pagas extras», «Antigüedad», «Plus actividad» y «Plus vestuario» integran la base de cotización de la Seguridad Social de conformidad con el artículo 147.1²⁸ del TRLGSS, no estando incluidos en ninguno de los supuestos de exclusión del artículo 147.2²⁹ del TRLGSS.

²⁸ Artículo 147.1 del TRLGSS:

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 [...].

²⁹ Artículo 147.2 del TRLGSS:

Únicamente no se computarán en la base de cotización los siguientes conceptos:

a) 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, cuando utilice medios de transporte público, siempre que el importe de dichos gastos se justifique mediante factura o documento equivalente.

- Nuria Gómez C.

La categoría profesional de Nuria es la de ayudante técnico sanitario.

Sus retribuciones son las siguientes:

Concepto		Importe
Salario base		1.530
Prorrata de pagas extras	$(1.530 + 110) \times 2/12$	273,33

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 percceptor 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.

c) Las indemnizaciones por fallecimiento y las correspondientes a traslados, suspensiones y despidos.

Las indemnizaciones por fallecimiento y las correspondientes a traslados y suspensiones estarán exentas de cotización hasta la cuantía máxima prevista en norma sectorial o convenio colectivo aplicable.

Las indemnizaciones por despido o cese del trabajador estarán exentas en la cuantía establecida con carácter obligatorio en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en su normativa de desarrollo o, en su caso, en la normativa reguladora de la ejecución de sentencias, sin que pueda considerarse como tal la establecida en virtud de convenio, pacto o contrato.

Cuando se extinga el contrato de trabajo con anterioridad al acto de conciliación, estarán exentas las indemnizaciones por despido que no excedan de la que hubiera correspondido en el caso de que este hubiera sido declarado improcedente, y no se trate de extinciones de mutuo acuerdo en el marco de planes o sistemas colectivos de bajas incentivadas.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, en los supuestos de despido o cese como consecuencia de despidos colectivos, tramitados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, o producidos por las causas previstas en el artículo 52 c) del citado texto refundido, siempre que en ambos casos se deban a causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o por fuerza mayor, quedará exenta la parte de indemnización percibida que no supere los límites establecidos con carácter obligatorio en el mencionado estatuto para el despido improcedente.

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.

e) Las horas extraordinarias, salvo para la cotización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social.

Concepto	Importe
▶	
Antigüedad	110
Gastos desplazamiento ¹	15
Curso <i>marketing</i> ²	300
Total	2.228,33 €/mes³

¹ Conforme el artículo 147.2 b) del TRLGSS y, en el mismo sentido, el artículo 23.2* del Real Decreto 2064/1995, únicamente computará en la base de cotización respecto del concepto «Gastos de desplazamiento» el exceso de los límites previstos en la normativa indicada, remitiendo la misma al artículo 9.2** del Real Decreto 439/2007, por el que se regula el Reglamento del IRPF.

Con base en la normativa expuesta cabe destacar que la empresa abona 0,25 euros por kilómetro realizado para compensar los gastos de desplazamiento por desplazarse de forma puntual 2 días en el mes de abril en el vehículo propiedad de la trabajadora para prestar sus servicios en otro complejo de ocio que la sociedad posee en Guadalajara, estando exentos de cotización 0,19 euros por kilómetro. Por lo que la diferencia es el exceso que debe incluirse en la base de cotización, siendo, por tanto, 0,19 euros × 250 kilómetros = 47,5 euros. Y, ya que el empresario abona al trabajador 62,5 euros, la diferencia entre ambas cuantías es de 15 euros, la cual integra la base de cotización del trabajador.

* Artículo 23.2 del Real Decreto 2064/1995:

Únicamente no se computarán en la base de cotización los siguientes conceptos:

A) Los gastos de manutención y estancia, así como los gastos de locomoción, cuando correspondan a desplazamientos del trabajador fuera de su centro habitual de trabajo para realizar el mismo en lugar distinto, en los términos y en las cuantías siguientes:

a) No se computarán en la base de cotización las cantidades destinadas por el empresario a compensar los gastos normales de manutención y estancia en restaurantes, hoteles y demás establecimientos de hostelería, devengadas por gastos en municipio distinto del lugar del trabajo habitual del trabajador y del que constituya su residencia, cuando los mismos se hallen exceptuados de gravamen conforme a los apartados 3, 4, 5 y 6 del artículo 9 A) del Reglamento del impuesto sobre la renta de las personas físicas, aprobado por el Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo.

El exceso sobre los límites señalados en los apartados citados se computará en la base de cotización a la Seguridad Social.

Tampoco se computarán en la base de cotización los gastos de manutención, abonados o compensados por las empresas a trabajadores a ellas vinculados por relaciones laborales especiales, por desplazamientos fuera de la fábrica, taller, oficina o centro habitual de trabajo, para realizarlo en lugar distinto de este en diferente municipio, tanto si el empresario los satisface directamente como si resarce de ellos al trabajador, con los límites establecidos en el artículo 9 B) del Reglamento del impuesto sobre la renta de las personas físicas.

El exceso sobre los límites señalados en el citado artículo 9 B) se computará en la base de cotización a la Seguridad Social.





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.

Los gastos de locomoción, tanto si el empresario los satisface directamente como si resarce de ellos al trabajador, estarán excluidos de la base de cotización en su totalidad cuando se utilicen medios de transporte público, siempre que el importe de dichos gastos se justifique mediante factura o documento equivalente. De utilizarse otros medios de transporte, estarán excluidos de la base de cotización en los términos y con el alcance establecido en los apartados A) 2, 4, 5 y 6 y B) del artículo 9 del Reglamento del impuesto sobre la renta de las personas físicas.

El exceso sobre las cantidades señaladas en los citados apartados se incluirá en la base de cotización a la Seguridad Social.

** Artículo 9.2 del Real Decreto 439/2007:

Asignaciones para gastos de locomoción. Se exceptúan de gravamen las cantidades destinadas por la empresa a compensar los gastos de locomoción del empleado o trabajador que se desplace fuera de la fábrica, taller, oficina, o centro de trabajo, para realizar su trabajo en lugar distinto, en las siguientes condiciones e importes:

a) Cuando el empleado o trabajador utilice medios de transporte público, el importe del gasto que se justifique mediante factura o documento equivalente.

b) En otro caso, la cantidad que resulte de computar 0,19 euros por kilómetro recorrido, siempre que se justifique la realidad del desplazamiento, más los gastos de peaje y aparcamiento que se justifiquen.

² El «Curso de *marketing*» abonado por el empresario queda incluido en la base de cotización de la trabajadora conforme a lo previsto en el artículo 147.2 d) del TRLGSS, ya que se trata de un curso que no viene exigido por el desarrollo de la actividad de la trabajadora ni por las características del puesto que la misma ocupa, ya que se trata de una trabajadora con categoría profesional de ayudante técnico sanitario, no guardando relación alguna su titulación con el contenido del curso.

³ La BCCC de esta trabajadora para abril de 2018 es de 2.228,33 euros. No obstante, dicha base coincide con la BCCP según lo previsto en el artículo 147.2 e) del TRLGSS, ya que no existen horas extraordinarias a computar.

Asimismo se comprueba que dicha base de cotización se encuentra comprendida dentro de los límites tanto de base mínima y máxima previstos en el artículo 3 de la Orden ESS/55/2018 como de tope máximo y mínimo previsto en el artículo 2 de la citada orden.

Las cantidades percibidas en concepto de «Salario base», «Prorrata de pagas extras» y «Antigüedad» integran la base de cotización de la Seguridad Social de conformidad con el artículo 147.1 del TRLGSS, no estando incluidos en ninguno de los supuestos de exclusión del artículo 147.2 del TRLGSS.

• Julia Ramírez Q.

La categoría profesional de Julia es la de administrativa.

Sus retribuciones son las siguientes:

Concepto		Importe
Salario base		1.050
Prorrata de pagas extras	$1.050 \times 2/12$	175
Plus actividad		125
3 medias dietas ¹		90
Total		1.440 €/mes²

¹ Respecto de las medias dietas abonadas por la empresa para que la trabajadora se desplazara a Madrid, ciudad en la que reside, para gestionar varias compras de material informático y teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 9 del Real Decreto 439/2007, estarían incluidas en la base de cotización, ya que el desplazamiento de la trabajadora se realiza a un municipio en el que reside y, por lo tanto, no se reúnen los requisitos que exige el citado artículo para que sea posible excluir de cotización lo percibido por el concepto de gastos de manutención por desplazamientos de sus trabajadores.

² La BCCC de esta trabajadora para abril de 2018 es de 1.440 euros. No obstante, dicha base coincide con la BCCP según lo previsto en el artículo 147.2 e) del TRLGSS, ya que no existen horas extraordinarias a computar.

Asimismo se comprueba que dicha base de cotización se encuentra comprendida dentro de los límites tanto de base mínima y máxima previstos en el artículo 3 de la Orden ESS/55/2018 como de tope máximo y mínimo previsto en el artículo 2 de la citada orden.

Las cantidades percibidas en concepto de «Salario base», «Prorrata de pagas extras» y «Plus de actividad» integran la base de cotización de la Seguridad Social de conformidad con el artículo 147.1 del TRLGSS, no estando incluidos en ninguno de los supuestos de exclusión del artículo 147.2 del TRLGSS.

• Aurelio Lozano A.

La categoría profesional de Aurelio es la de encargado.

Sus retribuciones son las siguientes:

Concepto		Importe
Salario base		980
Prorrata de pagas extras	$(980 + 96) \times 2/12$	179,33
Antigüedad		96



Concepto	Importe
►	
Plus nocturnidad	330
Incentivo	27
Horas extras ¹ (no fuerza mayor)	298
Total	BCCP 1.910,33 €/mes² BCCC 1.612,33 €/mes² C. adicional 298 €/mes²

¹ Las horas extraordinarias estarían excluidas de la BCCC conforme al citado artículo 147.2 e). Si bien, como indica el mencionado precepto, deben incluirse en la BCCP.

² La BCCC de este trabajador para abril de 2018 es de 1.612,33 euros. No obstante, dicha base no coincide con la BCCP, ya que según lo previsto en el artículo 147.2 e) del TRLGSS las retribuciones abonadas en concepto de horas extraordinarias integran la BCCP, es por ello que dicha base sería de 1.910,33 euros.

Asimismo se comprueba que dicha base de cotización se encuentra comprendida dentro de los límites tanto de base mínima y máxima previstos en el artículo 3 de la Orden ESS/55/2018 como de tope máximo y mínimo previsto en el artículo 2 de la citada orden.

Por último, en este supuesto concreto de don Aurelio, cabe destacar la peculiaridad de la existencia de una cotización adicional por lo percibido por el concepto de «Horas extras» prevista en el artículo 149 del TRLGSS. La base de cotización será el total del importe abonado por tal concepto, 298 euros.

Las cantidades percibidas en concepto de «Salario base», «Prorrata de pagas extras», «Antigüedad», «Plus nocturnidad» e «Incentivo» integran la base de cotización de la Seguridad Social de conformidad con el artículo 147.1 del TRLGSS, no estando incluidos en ninguno de los supuestos de exclusión del artículo 147.2 del TRLGSS.

- [Alicia Gutiérrez B.](#)

La categoría profesional de Alicia es la de licenciada, grupo de cotización 1.

Sus retribuciones son las siguientes:

Concepto	Importe
Salario base	1.834
Prorrata de pagas extras	$(1.834 + 130) \times 2/12$ 327,33



Concepto	Importe
▶ Antigüedad	130
Plus dedicación exclusiva	1.600
Media dieta ¹	9,33
Total	3.900,66 €/mes² (3.751,2 €/mes)

¹ Respecto de las medias dietas abonadas a la trabajadora debido a la realización de dos desplazamientos para gestionar un contrato de suministros en Alcalá de Henares con un vehículo propiedad de la empresa y teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 9 A) 3 a) 2.º* del Real Decreto 439/2007, estarían excluidas de cotización hasta el límite fijado en el mismo, si bien el exceso que corresponda debe incluirse en la base de cotización. Se trata de 2 días distintos en los que se realiza el desplazamiento, abonándose 19 euros uno de ellos, los cuales estarían completamente exentos de cotizar, y 36 euros el otro, de los cuales están exentos de cotización 26,67 euros, quedando un exceso de 9,33 euros que sí integran la base de cotización.

* Artículo 9 A) 3 a) 2.º del Real Decreto 439/2007:

Quando no se haya pernoctado en municipio distinto del lugar de trabajo habitual y del que constituya la residencia del receptor, las asignaciones para gastos de manutención que no excedan de 26,67 o 48,08 euros diarios, según se trate de desplazamiento dentro del territorio español o al extranjero, respectivamente.

² La BCCC de este trabajador para abril de 2018 es de 3.751,2 euros, aunque por el cómputo de los conceptos indicados resulte una cuantía de 3.900,66 euros, ya que dicha cuantía superaría el tope máximo de la base de cotización previsto en los artículos 2 y 3 de la Orden ESS/55/2018. No obstante, dicha base coincide con la BCCP según lo previsto en el artículo 147.2 e) del TRLGSS, ya que no existen horas extraordinarias a computar.

Las cantidades percibidas en concepto de «Salario base», «Prorrata de pagas extras», «Antigüedad» y «Plus dedicación exclusiva» integran la base de cotización de la Seguridad Social de conformidad con el artículo 147.1 del TRLGSS, no estando previstos en ninguno de los supuestos de exclusión del artículo 147.2 del TRLGSS.

Apartado C) Encuadramiento en el sistema de la Seguridad Social

La actuación inspectora se centra en la mercantil Centro de Ocio Acuático W. X., SL, la cual, tal y como se desprende del enunciado, divide su capital social de la siguiente forma:

- Don Sergio Álvarez R. posee participaciones sociales que representan el 51,33 % del capital social. Es el administrador solidario de la misma.

- Don Javier Álvarez R. es titular del 20 % del capital social. Realiza funciones de gerencia por las que percibe retribución y, aunque es hermano de don Sergio Álvarez R., viven en municipios distintos.
- Doña Leonor Alonso J. es poseedora del 20 % del capital social. Es esposa de don Sergio Álvarez R. en régimen de separación de bienes y conviven en el mismo domicilio.
- Existe un 8,67 % del capital social de la mencionada empresa sobre el que no se detalla dato alguno de su titularidad. No obstante, no supone problema alguno para la resolución del ejercicio.

• Don Sergio Álvarez R.

Se encuentra encuadrado en el régimen especial de trabajadores autónomos (RETA) desde el 1 de febrero de 2017, fecha en que fue designado para el cargo de administrador solidario, cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 305.2 b)³⁰ del TRLGSS, ya que presta servicios para la sociedad a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, poseyendo a su vez el control efectivo de la misma, ya que es titular del 51,33 % del capital social. Es por ello que sería de aplicación la presunción *iuris et de iure*, siendo correcto su encuadramiento en el citado régimen especial.

• Don Javier Álvarez R.

Se encuentra encuadrado en el RETA, aunque únicamente posee el 20 % del capital social (el hecho de que su hermano, pariente por consanguinidad de segundo grado,

³⁰ Artículo 305.2 b) del TRLGSS:

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.

En los supuestos en que no concurren las circunstancias anteriores, la Administración podrá demostrar, por cualquier medio de prueba, que el trabajador dispone del control efectivo de la sociedad.

posea el 51,33% no tiene relevancia a efectos de encuadramiento ya que no conviven en el mismo domicilio). Por ello debe entenderse que carece del control efectivo de la sociedad conforme a lo previsto en el citado artículo 305.2 b) del TRLGSS. Aunque realiza funciones de gerencia por las que percibe retribución, en el enunciado no se hace referencia a que tenga la condición de consejero o administrador de la sociedad, por ello no procede su inclusión en el citado régimen especial y correspondería su encuadramiento en el RGSS de conformidad con el artículo 136.1³¹ del TRLGSS. En el mismo sentido cabe tener en cuenta lo que prevé el artículo 7.1 a)³² del indicado texto legal y el artículo 1.1³³ del TRET.

En virtud de lo anteriormente citado nos encontramos ante un trabajador por cuenta ajena ordinario cuyo encuadramiento corresponde en el RGSS con total protección, ya que, aun siendo socio de la sociedad y realizando funciones de gerencia retribuidas, no es posible su encuadramiento en el RGSS con exclusión de desempleo y FOGASA con base en el artículo 136.2 c)³⁴ del TRLGSS, ya que al no ostentar cargo de consejero o administrador no reúne los requisitos exigidos en dicho artículo.

³¹ Artículo 136.1 del TRLGSS:

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.

³² Artículo 7.1 a) del TRLGSS:

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.

³³ Artículo 1.1 del TRET:

Esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.

³⁴ Artículo 136.2 c) del TRLGSS:

Como asimilados a trabajadores por cuenta ajena, los consejeros y administradores de las sociedades de capital, siempre que no posean su control en los términos previstos por el artículo 305.2 b), cuando el desempeño de su cargo conlleve la realización de las funciones de dirección y gerencia de la sociedad, siendo retribuidos por ello o por su condición de trabajadores por cuenta de la misma.

Estos consejeros y administradores quedarán excluidos de la protección por desempleo y del Fondo de Garantía Salarial.



- Doña Leonor Alonso J.

Se encuentra encuadrada en el RGSS como asimilada a trabajadora por cuenta ajena con exclusión de desempleo y FOGASA. No obstante, se aprecia que tal encuadramiento es incorrecto, ya que procede la inclusión de la misma en el RETA con base en el artículo 305.2 b) del TRLGSS, teniendo en cuenta que cumple los requisitos previstos en el mismo por considerar que se dispone del control efectivo de la sociedad, al poseer el 20 % del capital social, al cual debe además computarse el 51,33 % del mismo correspondiente a su esposo don Sergio Álvarez R. con quien convive en el mismo domicilio y además entendiéndose que presta servicios en la sociedad a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa. Por ello debe considerarse que posee el control efectivo de la sociedad en los términos y a los efectos previstos en el citado precepto.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0