

TRABAJO EFECTUADO POR:

ÁLVARO DÍEZ KLINK

Controlador Laboral.

Graduado Social.

Profesor del Centro de Estudios Financieros.

Sumario:

– CONSIDERACIONES PREVIAS.

– ENUNCIADO.

– SOLUCIÓN.

1. Trabajador: don Santiago Álvarez Caso.

1.1. Fundamentos jurídicos.

1.2. Aplicación del documento único infracción-liquidación.

1.3. Actuación inspectora.

1.3.1. Acta de liquidación.

1.3.2. Acta de infracción.

2. Trabajadores: don Ignacio López Tomé y don Ramón Enciso Sánchez.

2.1. Don Ignacio López Tomé, en situación de incapacidad temporal.

2.1.1. Deducción de las prestaciones abonadas.

2.2. Situación de desempleo total por suspensión de contratos en virtud de Expediente de Regulación de Empleo (ERE).

2.3. Situación de desempleo total temporal.

2.4. Concurrencia de situaciones.

2.5. Cotización durante la situación de desempleo.

2.6. Actuación inspectora.

2.6.1. Falta de cotización y de presentación al sellado de documentos de cotización. Reclamación: aplicación gradual de las Actas de liquidación y del documento único.

2.6.2. Determinación de la liquidación de cuotas.

2.6.3. Acta de infracción por falta de cotización.

CONSIDERACIONES PREVIAS

Los funcionarios pertenecientes al cuerpo de Controladores Laborales forman parte, junto a los funcionarios del Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad.

Los cometidos -competencias- de los Controladores Laborales vienen determinados en el Real Decreto 1667/1986, de 26 de mayo, referidos a la comprobación y control en tres áreas o materias, básicamente:

- 1.º Colocación y fomento del empleo, disfrute de bonificaciones, ayudas y estímulos al trabajo en empresas de hasta 25 trabajadores.
- 2.º Cotización a la Seguridad Social y colaboración obligatoria de las empresas en la gestión de la misma, siempre que se trate de empresas de hasta 25 trabajadores o de trabajadores autónomos.
- 3.º Disfrute u obtención de prestaciones en materia de empleo y Seguridad Social, siempre que se trate de empresas de hasta 25 trabajadores o de trabajadores autónomos.

En las citadas materias, los Controladores Laborales tienen competencias, tanto en el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social, como en el procedimiento para la extensión de Actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social.

Así:

- a) En el primero, los Controladores Laborales, realizarán bajo las directrices y órdenes de los órganos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la actividad inspectora previa al procedimiento sancionador.

Pueden promover Actas de infracción, en materias de su competencia y dentro de su ámbito de actuación, que se formalizarán con el requisito esencial de su verificación por un Inspector de Trabajo y Seguridad Social, a quien corresponderá determinar la procedencia y el importe de la sanción a proponer.

- b) En el segundo, pueden extender Actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social, que se formalizarán con el requisito esencial de su verificación por un Inspector de Trabajo y Seguridad Social.

Las Actas de infracción promovidas por los Controladores Laborales, así como las Actas de liquidación extendidas por los mismos, harán fe, salvo prueba en contrario, respecto de los hechos que hayan sido comprobados por el Controlador Laboral actuante, que se incorporarán necesariamente al Acta.

A continuación se publica un SUPUESTO PRÁCTICO referido a la actividad de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a través de la actuación de un Controlador Laboral. En la solución planteada y, en especial, en la extensión de Actas de infracción y liquidación, debe tenerse en cuenta la exposición anterior.

ENUNCIADO

En fecha 20 de febrero de 1996, a las 9.45 horas el Controlador Laboral efectúa visita a la Empresa «TALLERES CENTRO, S.L.», en el centro de trabajo consistente en «reparación de automóviles», situado en la Capital de la Provincia.

A) En la referida visita comprueba y constata la presencia y prestación de servicios, en dicho centro de trabajo, de los trabajadores siguientes (únicos trabajadores que han estado y están al servicio de tal Empresa) y con las circunstancias que, entre otras, a continuación se indican:

1. Trabajador don Santiago Álvarez Caso, nació en fecha 1 de agosto de 1966:

- Ha venido, continuadamente y en jornada normal, prestando servicios retribuidos, como «Peón» (en actividad de reparación de automóviles), en el referido centro de trabajo, por cuenta y bajo la dependencia de dicha Empresa, desde fecha 2 de diciembre de 1995, y continúa en la fecha de la visita.

- Figura de alta en la Seguridad Social (en el Núm. de Inscripción correspondiente a la referida Empresa); comprobándose que la comunicación de alta fue presentada en fecha 3 de enero de 1996.
- Manifiesta el representante de la Empresa que, si bien dicho trabajador vino prestando servicios retribuidos en el mencionado centro de trabajo desde el 2 de diciembre de 1995, durante tal mes estuvo «a prueba», por lo que se formuló la correspondiente comunicación de alta a la Seguridad Social una vez transcurrido dicho mes de diciembre.
- La retribución que ha venido percibiendo el mencionado trabajador es la que figura en Convenio Colectivo aplicable, correspondiente a los trabajadores con categoría de «Peón» y bajo los siguientes conceptos:
 - Salario base: 2.345 ptas./día.
 - Plus de asistencia, trabajando, al menos, el 50% de los días laborables del mes: 3.500 ptas./mes.
 - Plus de transporte: 2.880 ptas./mes.
 - Gratificaciones extraordinarias establecidas:

«De verano» y de «Navidad»: por una cuantía, cada una de las dos, de 30 días del salario base; abonándose en la primera quincena del mes de julio y segunda quincena del mes de diciembre, respectivamente, devengándose en función del tiempo de relación laboral con la Empresa durante el año natural.

«De beneficios»: por una cuantía de 30 días del salario base; abonándose durante el mes de febrero de cada año, devengándose en función del tiempo de relación laboral con la Empresa durante el año natural inmediatamente anterior.

2. Trabajador don Ignacio López Tomé, de 26 años de edad (Oficial de primera).

- Ingresó en la Empresa en fecha 1 de febrero de 1995, figura y ha venido figurando, ininterrumpidamente, de alta en el Régimen General de la Seguridad Social con efectos de dicha fecha, en el Número de Inscripción en la Seguridad Social correspondiente a la referida Empresa. Su retribución está fijada con carácter de mensual.

Causó baja por incapacidad temporal con efectos de 1 de septiembre de 1995, encontrándose en esta situación (de IT) hasta el 31 de octubre de 1995.

3. Trabajador don Ramón Enciso Sánchez, de 30 años de edad (Oficial de segunda):

- Ingresó en la Empresa en fecha 1 de febrero de 1995, figura y ha venido figurando, ininterrumpidamente, de alta en el Régimen General de la Seguridad Social con efectos de dicha fecha, en el Número de Inscripción en la Seguridad Social correspondiente a la referida Empresa.

B) Asimismo se comprueba que:

- Por parte de dicha Empresa, con fecha 15 de septiembre de 1995, se solicitó ante la Autoridad Laboral, autorización para suspender, por causas económicas, la relación laboral, durante el período de 1 de octubre de 1995 a 30 de noviembre de 1995 de los dos trabajadores (anteriormente relacionados) don Ignacio López Tomé y don Ramón Enciso Sánchez. Por la Autoridad Laboral se dictó resolución autorizando a la referida Empresa la suspensión de los contratos de trabajo solicitada.
- A estos dos trabajadores se les reconoció y percibieron (como consecuencia de la mencionada autorización de suspensión de los contratos de trabajo) la correspondiente prestación de desempleo de nivel contributivo durante el período que, respectivamente, a continuación se indica:
 - Don Ignacio López Tomé: desde 1 de noviembre de 1995 a 30 de noviembre de 1995.
 - Don Ramón Enciso Sánchez: desde 1 de octubre de 1995 a 30 de noviembre de 1995.

C) Examinada documentación de cotización a la Seguridad Social (Modelos TC1 y TC2) de la referida Empresa, se comprueba:

- La Empresa, por los dos referidos trabajadores mencionados en el apartado anterior, había venido efectuando, en tiempo y forma la correspondiente cotización (ingreso de cuotas) al Régimen General de la Seguridad Social (y de los demás conceptos cuyas cuotas se recaudan conjuntamente) desde la fecha de alta de los mismos hasta el 30 de septiembre de 1995, no habiendo efectuado ingreso alguno de cuotas ni presentado la documentación de cotización (ante la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social) ni solicitado aplazamiento de pago, respecto a los meses de octubre y noviembre (durante los cuales fue autorizada la suspensión de contratos de trabajo, según se ha indicado).

- En la documentación de cotización relativa a los meses (anteriores a octubre de 1995) por los que se efectuó ingreso de cuotas, se observa que las bases de cotización relativas a los dos trabajadores que figuran en dicha documentación (Modelo TC2) son de la cuantía que, respectivamente, a continuación se indica:

TRABAJADOR	MES Y AÑO	BASE DE COTIZACIÓN
Don Ignacio López Tomé	Febrero 95	102.300
	Marzo 95	102.300
	Abril 95	102.300
	Mayo 95	102.300
	Junio 95	102.300
	Julio 95	102.300
	Agosto 95	102.300
	Septiembre 95	102.300
Don Ramón Enciso Sánchez	Febrero 95	90.600
	Marzo 95	90.600
	Abril 95	90.600
	Mayo 95	90.600
	Junio 95	90.600
	Julio 95	92.400
	Agosto 95	92.400
	Septiembre 95	92.400

- Por el mes de diciembre de 1995, la Empresa efectuó, en tiempo y forma, ingreso de cuotas de la Seguridad Social (y de los demás conceptos que con las mismas se recaudan) por los dos trabajadores anteriores don Ignacio López Tomé y don Ramón Enciso Sánchez (que figuraban en alta en la Seguridad Social con el Núm. de Inscripción en la Seguridad Social correspondiente a la Empresa de referencia).

SOLUCIÓN

1. Trabajador: don Santiago Álvarez Caso.

1.1. Fundamentos jurídicos.

Respecto a este trabajador se constata su falta de alta en el Régimen General de la Seguridad Social durante el período 2 de diciembre de 1995 a 2 de enero de 1996. El ingreso en la Empresa se produce el 2 de diciembre y, según reconoce el representante de la Empresa estuvo «a prueba» durante todo el mes.

Establece el artículo 100.1 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (TRLGSS) que: *«Los empresarios están obligados a solicitar la afiliación al sistema de la Seguridad Social de los trabajadores que ingresen a su servicio, así como a comunicar dicho ingreso y, en su caso, el cese en la empresa de tales trabajadores para que sean dados, respectivamente, de alta y de baja en el Régimen General»*. En cuanto al plazo para cumplir con tal obligación, el artículo 102.1 del TRLGSS señala que: *«El cumplimiento de las obligaciones que se establecen en los artículos anteriores se ajustará, en cuanto a la forma, plazos y procedimiento, a las normas reglamentarias»*. A esos efectos, es de aplicación el artículo 1.º 1 de la Orden de 17 de enero de 1994, que vino a modificar el plazo de cinco días naturales siguientes al de la iniciación en el trabajo para comunicar las altas (art. 17.2 de la Orden de 28-12-1966), estableciendo que: *«Las solicitudes de afiliación de trabajadores a la Seguridad Social y de altas, iniciales o sucesivas, ... deberán formularse por los sujetos obligados..., con anterioridad a la iniciación de la prestación de servicios del trabajador, ...»*.

En relación con la legislación aplicable al supuesto, recuérdese que el 1 de marzo de 1996 entró en vigor el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero (Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social); véanse los artículos 29 a 32, y en particular el artículo 32.3.1.º.

La alegación del empresario relativa a la solicitud extemporánea del alta del trabajador, por encontrarse en período de prueba, no puede ser acogida, ya que de acuerdo con el artículo 17.1 de la Orden de 28 de diciembre de 1966, a efectos de la comunicación de las altas de los trabajadores, *«la iniciación del período de prueba se considerará como ingreso...»*. En el mismo sentido, el artículo 29.3 del Real Decreto 84/1996: *«A efectos de la promoción de las altas y bajas de trabajadores, la iniciación del período de prueba se considerará como iniciación de la prestación de servicios...»*.

En cuanto a la obligación de cotizar, nace, de acuerdo con el artículo 106.1 del TRLGSS, *«con el mismo comienzo de la prestación del trabajo, incluido el período de prueba. La mera solicitud de la afiliación o alta del trabajador al organismo competente de la Administración de la Seguridad Social surtirá en todo caso idéntico efecto»*. En iguales términos se expresa el artículo 28 de la Orden

de 28 de diciembre de 1966, y el Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre (Reglamento General sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, que entró en vigor el 26-1-1996). El plazo reglamentario para el ingreso de las cuotas y demás conceptos que se recauden conjuntamente con aquéllas viene establecido en el artículo 74 del Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social (R.D. 1637/1995, de 6 de octubre, Reglamento General de Recaudación que entró en vigor el 13 de noviembre); «... las cuotas se ingresarán dentro del mes siguiente al que corresponde su devengo...».

En el presente supuesto, nos encontramos, por tanto, con un descubierto en la cotización motivado por la falta de alta del trabajador en el Régimen General de la Seguridad Social.

1.2. Aplicación del documento único infracción-liquidación.

La reclamación administrativa de las cuotas, de los conceptos de recaudación conjunta y de los recargos sobre unos y otros, se efectuará a través de Acta de liquidación, de acuerdo con el artículo 31.1 a) del TRLGSS (en la redacción dada por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre) y artículo 84.1 a) del Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre.

En relación con el medio para reclamar las cuotas hay que hacer una referencia al denominado «documento único: infracción-liquidación». El artículo 31.5 del TRLGSS (en la redacción dada por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre) establece que: «Las actas de infracción por infracciones graves tipificados en el artículo 14.1, apartados 2, 4 y 5 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, que conlleva la expedición de actas de liquidación que se refieran a los mismos hechos, se formalizarán en un documento único, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, ajustándose el procedimiento sancionador y liquidatorio a los trámites previstos en esta ley y en la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social».

No obstante, la disposición adicional vigésimo quinta del TRLGSS (en la redacción dada por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre), demora la entrada en vigor del citado artículo 31.5, facultando al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para que determine la aplicación gradual del documento único, en función de las posibilidades de gestión de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social.

En la fecha de terminación de este trabajo, se han publicado en relación con este asunto las siguientes normas: Orden de 29 de febrero de 1996, por la que se desarrollan los cometidos en un Jefe de la Unidad de la Inspección de Trabajo y Seguridad existente en las Direcciones Provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social y de los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social adscritos operativamente a la misma (BOE 15-3-1996) y el Real Decreto 396/1996, de 1 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento sobre procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social y para la extensión de Actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social: véase artículo 45 (BOE 2-4-1996, entra en vigor el 1 de mayo) sin que se haya determinado aún la aplicación práctica del citado documento único.

1.3. Actuación inspectora.

En consecuencia, se extenderá un Acta de liquidación y un Acta de infracción en documentos distintos, con la misma fecha.

1.3.1. Acta de liquidación.

a) RÉGIMEN DE SEGURIDAD SOCIAL APLICABLE: Régimen General.

b) SUJETO RESPONSABLE: Empresa «TALLERES CENTRO, S.L.»; se hará constar el domicilio, Código de Cuenta de Cotización y número de identificación fiscal.

c) HECHOS COMPROBADOS: «En virtud de visita de inspección girada el 20 de febrero de 1996, a las 9.45 horas al centro de trabajo que la Empresa «TALLERES CENTRO, S.L.» tiene en la C/ XXX de esta capital, y teniendo en cuenta:

- 1.º Que don Santiago Álvarez Caso se encontraba prestando servicios como Peón realizando trabajos propios de la actividad de reparación de automóviles a que se dedica la Empresa.
- 2.º Que el citado trabajador había comenzado la prestación de servicios laborales por cuenta de la Empresa titular del acta, el 2 de diciembre de 1995, según reconoce el representante de la Empresa.
- 3.º Que la Empresa comunicó el alta en Seguridad Social del citado trabajador el 3 de enero de 1996, una vez transcurrido el «período de prueba» al que estuvo sometido, según el representante de la Empresa.

Se ha comprobado la falta de alta y cotización de don Santiago Álvarez Caso durante el período de 2 de diciembre de 1995 a 31 de diciembre de 1995.

d) DISPOSICIONES INFRINGIDAS Y PRECEPTOS VULNERADOS.

Tales hechos se estiman contrarios a los artículos 100.1, 102.1, 103, 104 y 106 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE de 29-6-1994); artículos 17, 25, 28 y 29 de la Orden de 28 de diciembre de 1966 (BOE de 30-12-1966), en relación con el artículo 1.º 1 de la Orden de 17 de enero de 1994 (BOE de 24-1-1994); artículos 74 y 76 del Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social.

e) DATOS PARA CALCULAR EL DÉBITO.

1. *Período de descubierto*: desde el 2 de diciembre de 1995 a 31 de diciembre de 1995. Las cuotas correspondientes al mes de enero de 1996 se encuentran aún en plazo reglamentario de ingreso (hasta el 29-2-1996), por lo que no pueden ser objeto de liquidación teniendo en cuenta la fecha de la actuación inspectora.

2. *Relación nominal y grupo de cotización*: don Santiago Álvarez Caso, con DNI núm. XXXXXXXX y Número de Afiliación a la Seguridad Social: XXXXXXXX.

Grupo de cotización: 10.

3. *Cálculo de las bases de cotización.*

Para su cálculo, se deberán tener en cuenta los siguientes preceptos:

- Artículo 109 del TRLGSS: *«La base de cotización para todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora del Régimen General, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, estará constituida por la remuneración total, cualquiera que sea su forma o denominación, que con carácter mensual tenga derecho a percibir el trabajador o asimilado, o la que efectivamente perciba de ser ésta superior, por razón del trabajo que realice por cuenta ajena».*
- Artículo 23.1 del Real Decreto 2064/1995.

Añade que *«A estos efectos se considerará remuneración la totalidad de las percepciones económicas recibidas por los trabajadores, en dinero o en especie y ya retribuyan el trabajo efectivo o los períodos de descanso computables como de trabajo».*

Tal consideración es idéntica a la que se contiene en el artículo 26.1 del Estatuto de los Trabajadores (R.D.Leg. 1/1995, de 24 de marzo, TRET), al establecer la consideración de salario.

- Orden de 18 de enero de 1995, por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social. Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional; contenidas en la Ley 41/1994, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1995 (BOE 21-1-1995).

A) Conceptos computables en la base de cotización:

Salario base, Plus de asistencia y gratificaciones extraordinarias de «verano» y de «Navidad» (art. 109.1 del TRLGSS).

B) Conceptos no computables en la base de cotización.

- Plus de transporte: artículo 109.2 a) del TRLGSS.
- Gratificación extraordinaria «de beneficios». Su exclusión en el cómputo de la base de cotización viene determinada por la norma segunda del artículo 1.º 2 de la Orden de 18 de enero de 1995. Tal norma dispone que: «A las retribuciones devengadas en el mes 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 de 1995».

Así, en el presente caso, en febrero de 1996, el trabajador percibirá en concepto de «paga de beneficios» la parte proporcional correspondiente a los 30 días trabajados en diciembre de 1995 (período de devengo), debiendo la Empresa cotizar por dicha cantidad durante 1996 (ejercicio en el que se abona) de forma prorrateada.

Respecto a la denominada «participación en beneficios», la Ley de Contrato de Trabajo, establecía en su artículo 44: «Si se hubiera convenido que la remuneración consista total o parcialmente en la participación en los beneficios de la empresa, o sólo en algunos determinados de la misma, o dependiera de ellos la cuantía de la remuneración restante, se liquidarán aquéllos y ésta anualmente, en cuanto se hubiere fijado el balance». Por su parte el Decreto 2380/1973, de 20 de agosto, sobre ordenación del salario, recogía la participación en beneficios como un complemento del salario de vencimiento periódico superior al mes (art. 5.º D). Téngase en cuenta que ambas normas fueron derogadas por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, por la que se modifican determinados artículos del Estatuto de los Trabajadores...

Los Convenios Colectivos suelen recoger la participación en beneficios mediante una paga anual de cantidad fija o variable, a abonar, normalmente, en los meses de febrero, marzo o abril. Puede pactarse que la cuantía de la paga se determine con arreglo a los salarios vigentes en la anualidad que corresponde, aunque su abono se efectúe dentro del primer trimestre del año siguiente (STS 20-9-93, Ar. 6888). Puede, igualmente, depender de una condición suspensiva, situación del mercado, coyuntura económica, por lo que puede resultar no exigible (STS de 22-5-90, Ar. 79).

Determinación de las bases de cotización:

- Salario base: 2.345 ptas./día.

$$\text{- Parte proporcional de pagas de julio y navidad: } \frac{2345 \times 60}{365} = 385 \text{ ptas.}$$

$$\begin{array}{r} 2.345 \\ + 385 \\ \hline 2.730 \end{array}$$

- El plus de asistencia (3.500 ptas./mes), podría igualmente plantearse entre el número de días a que se refiere la cotización; siempre que se devengue.

$$2.730 \times 30 = 81.900 \text{ ptas.}$$

$$81.900 + 3.500 \text{ (plus de asistencia)} = 85.400 \text{ ptas.}$$

$$\frac{85.400}{30} = 2.847; \text{ normalizado a múltiplo de } 10 = 2.850 \text{ por tener la retribución carácter diario}$$

$$2.850 \times 30 = 85.500 \text{ ptas.}$$

4. Bases de cotización, conceptos, tipos, cuotas, importe principal del débito y recargo de mora.

Se aplican los tipos únicos, sin división de aportaciones, en virtud del artículo 104.2 del TRLGSS: «El empresario descontará a sus trabajadores, en el momento de hacerles efectivas sus retribuciones, la aportación que corresponde a cada uno de ellos. Si no efectuase el descuento en dicho momento no podrá realizarlo con posterioridad, quedando obligado a ingresar la totalidad de las cuotas a su exclusivo cargo.»

Los tipos aplicados son los previstos en el artículo 105, uno, 2 y nueve, 2 de la Ley 41/1994, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1995, en relación con el artículo 113.3 del TRLGSS (redacción Ley 42/1994).

El recargo de mora se establece en el artículo 27.1.2 a) del TRLGSS (redacción Ley 42/1994).

CUOTAS DE SEGURIDAD Y OTROS CONCEPTOS

CONCEPTOS	PERÍODO	NÚMERO DE TRABAJADORES	BASE DE COTIZACIÓN	TIPO	CUOTAS O APORTACIONES	TOTALES
Contingencias comunes	2 a 31-12-1995	1	85.500	28'30	24.196	
Desempleo	2 a 31-12-1995	1	85.500	7'80	6.669	
Fondo de Garantía Salarial	2 a 31-12-1995	1	85.500	0'40	342	
Formación Profesional	2 a 31-12-1995	1	85.500	0'70	598	
Suma						31.805 (A)

CUOTAS DE ACCIDENTES Y ENFERMEDADES PROFESIONALES

EPÍGRAFES	NÚMERO DE TRABAJADORES	BASES DE COTIZACIÓN	TIPO CUOTAS		ÍMPORTE DE LAS CUOTAS		
			ILT	IMS	ILT	IMS	
106	1	85.500	3'60	2'70	3.078	2.308	
Suma							5.386 (B)
Suma (A + B)							37.191
Recargo de mora s/suma anterior (20%)							7.438
ÍMPORTE TOTAL DE LA LIQUIDACIÓN							44.629

f) MENCIÓN AL ACTA DE INFRACCIÓN.

Se extiende Acta de infracción simultáneamente por los mismos hechos, siendo el importe de la sanción propuesta (50.001 a 500.000).

1.3.2. Acta de infracción.

a) HECHOS COMPROBADOS.

Se recogerán en el Acta los mismos datos referentes a la Empresa que los indicados en el Acta de liquidación.

En cuanto a los hechos comprobados se reiterarán los del Acta de liquidación haciendo constar expresamente que «se ha comprobado que desde el 2 de diciembre de 1995, el trabajador don Santiago Álvarez Caso viene prestando servicios por cuenta del empresario titular del Acta sin haber sido dado de alta en el Régimen General de la Seguridad Social, por cuanto el empresario mencionado en el encabezamiento no efectuó, en tiempo y forma, la oportuna comunicación de ingreso a su servicio».

b) PRECEPTOS VULNERADOS.

Como preceptos infringidos o vulnerados se hará referencia a los artículos 100.1 y 102.1 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (TRLGSS), (BOE de 29-6-1994), en relación con el artículo 1.º 1 de la Orden de 17 de enero de 1994 (BOE 24-1-1994).

c) INFRACCIÓN PRESUNTAMENTE COMETIDA.

La infracción referida, y resultante de los hechos descritos, consiste en que el empresario, citado en el encabezamiento del Acta, no había comunicado, en tiempo y forma, el alta de cada trabajador que ingresó a su servicio.

La mencionada infracción está tipificada y calificada, preceptivamente, como grave en el artículo 14.1.2.º de la Ley 8/1988, de 7 de abril.

d) PROPUESTA DE SANCIÓN, GRADUACIÓN Y CUANTIFICACIÓN.

La correspondiente sanción se aprecia en su grado (mínimo, medio o máximo) de acuerdo con los artículos 36.1 y 37.1 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, en atención a (se mencionarán aquellas circunstancias atenuantes o agravantes de la conducta infractora).

Se propone la imposición de una sanción por un importe total de (50.001 a 500.000 ptas., de acuerdo con el art. 37.3 de la Ley 8/1988, de 7 de abril).

e) MENCIÓN AL ACTA DE LIQUIDACIÓN.

Se indicará además, que se extiende por separado, y por los mismos hechos, Acta de liquidación de cuotas, por el período 2 a 31 de diciembre de 1995, resultando el importe de la deuda liquidada de -44.629 ptas.-, incluido el recargo de mora.

2. Trabajadores: don Ignacio López Tomé y don Ramón Enciso Sánchez.

Ambos trabajadores figuran dados de alta en el Régimen General de la Seguridad Social desde la fecha de su ingreso (1-2-1995), habiendo ingresado la empresa las cuotas correspondientes al período 1 de febrero a 30 de septiembre de 1995, y de 1 a 31 de diciembre del mismo año.

Respecto a los meses de octubre y noviembre, la empresa no ha ingresado las cuotas correspondiente, ni ha presentado al sellado los documentos de cotización.

En estos dos meses, concurren en los trabajadores citados, las circunstancias o situaciones especiales que se indican a continuación:

2.1. Don Ignacio López Tomé, en situación de incapacidad temporal.

Se encuentra en situación de incapacidad temporal (IT) desde el 1 de septiembre al 31 de octubre de 1995.

El artículo 17.1 de la Orden de 28 de diciembre de 1966 establece que «...no se considerará como cese la situación de incapacidad temporal»; en los mismos términos, el artículo 29.3 del Real Decreto 84/1996: «A efectos de la promoción de las altas y bajas de trabajadores,... no tendrá la consideración de cese, a efectos de causar la baja correspondiente, la situación de incapacidad temporal...».

De acuerdo con el artículo 106.4 del TRLGSS: «La obligación de cotizar continuará en la situación de incapacidad temporal, cualquiera que sea su causa...».

En los mismos términos establecen dicha obligación, los artículos 29.2 de la Orden de 28 de diciembre de 1966 y 13.2 del Real Decreto 2064/1995.

2.1.1. Deducción de las prestaciones abonadas.

La falta de presentación de los documentos de cotización correspondientes al mes de octubre de 1995 (en que el trabajador se encuentra en IT) determinará la aplicación de lo dispuesto en los artículos 26.2 del TRLGSS y 77 del Real Decreto 1637/1995: «La presentación de los documentos de cotización en plazo reglamentario permitirá a los sujetos responsables compensar su crédito por las prestaciones abonadas como consecuencia de su colaboración obligatoria con la Seguridad Social y su deuda por las cuotas debidas en el mismo período a que se refieren los documentos de cotización, cualquiera que sea el momento del pago de tales cuotas.

Fuera del supuesto regulado en este número, los sujetos responsables del pago de las cuotas no podrán compensar sus créditos frente a la Seguridad Social por prestaciones satisfechas en régimen de pago delegado o por cualquiera otro concepto con el importe de aquellas cuotas, cualquiera que sea el momento del pago de las mismas y hayan sido o no reclamadas en período voluntario o en vía de apremio, sin perjuicio del derecho de los sujetos responsables para solicitar el pago de sus respectivos créditos frente a la Tesorería General de la Seguridad Social o a la Entidad gestora correspondiente».

2.2. Situación de desempleo total por suspensión de contratos en virtud de Expediente de Regulación de Empleo (ERE).

El artículo 47 del TRET, en relación con el artículo 45.1 j) del mismo texto, establece que: «El contrato de trabajo podrá ser suspendido, a iniciativa del empresario, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, con arreglo al procedimiento establecido en el artículo 51 de esta ley (despidos colectivos) y en sus normas de desarrollo, excepto en lo referente a las indemnizaciones que no procederán».

El Reglamento del procedimiento de regulación de empleo está aprobado por Real Decreto 43/1996, de 19 de enero (BOE de 20-2-1996), con vigencia desde el 21 de febrero. En el período a que se refiere el supuesto práctico, era de aplicación el Real Decreto 696/1980, de 14 de abril (derogado expresamente por el anterior).

Respecto a la inclusión de don Ignacio López Tomé, en situación de incapacidad temporal en el expediente de regulación de empleo, hay que indicar que en los ERE, se han de incluir a los trabajadores con el contrato suspendido que vean afectado su derecho de reincorporación por dicho expediente. Así se han pronunciado, entre otras, las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de 8 de julio de 1991, Ar. 4390, en caso de excedencia; Tribunal Central de Trabajo de 31 de enero de 1989, Ar. 653, en caso de incapacidad temporal o invalidez provisional.

2.3. Situación de desempleo total temporal.

El artículo 208.1.2 del TRLGSS considera en situación legal de desempleo a los trabajadores «cuando se suspenda su relación laboral en virtud de expediente de regulación de empleo».

De acuerdo con el artículo 1.º 3 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril (BOE de 7-5-1985), tal situación se acredita «por resolución de la autoridad laboral competente dictada en expediente de regulación de empleo en la que se declare la situación legal de desempleo, salvo cuando no se dicte resolución expresa en recurso de alzada».

Este número 3 fue objeto de nueva redacción por el antecitado Real Decreto 43/1996, de 19 de enero: «Cuando se suspenda el contrato de trabajo, en virtud de la autorización conferida al empresario para suspender las relaciones laborales de sus trabajadores en resolución dictada por la autoridad laboral competente en expediente de regulación de empleo».

2.4. Concurrencia de situaciones.

La situación del trabajador don Ignacio López Tomé, requiere un comentario particular, dada la concurrencia de situaciones que se producen. Así, el artículo 221.2 del TRLGSS contiene una regla general de incompatibilidad de prestaciones al establecer que las prestaciones por desempleo «...serán incompatibles con la obtención de pensiones o prestaciones de carácter económico de la Seguridad Social, salvo que éstas hubieran sido compatibles con el trabajo que originó la prestación por desempleo». Si tenemos en cuenta que el artículo 203.1 del TRLGSS establece como objeto de la protección por desempleo a «quienes, pudiendo y queriendo trabajar, pierdan su empleo...», parece lógico que quien no puede trabajar no puede, tampoco, acceder a la protección por desempleo.

El artículo 222.1 del TRLGSS prevé la situación del trabajador que encontrándose en incapacidad temporal pierde el trabajo que venía realizando: «Cuando el trabajador se encuentre en situación de incapacidad temporal y durante ella se extinga su contrato, por alguna de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 208, seguirá percibiendo la prestación por incapacidad temporal hasta que se extinga dicha situación, pasando entonces a la situación legal de desempleo y a percibir, si reúne los requisitos necesarios, la correspondiente prestación».

Si bien dicho artículo se refiere expresamente a aquellos en los que estando el trabajador en incapacidad temporal se produce la extinción del contrato, lo hace en relación con las causas previstas en el artículo 208.1, entre las que se contemplan no sólo causas de extinción, sino también de suspensión y de reducción de jornada.

Por ello, este trabajador percibe la prestación por desempleo, una vez finalizada la situación de incapacidad temporal, por subsistir la suspensión del contrato de trabajo y ser situación de desempleo protegible.

2.5. Cotización durante la situación de desempleo.

La obligación de cotizar se mantiene en el supuesto de percepción de las prestaciones por desempleo, de acuerdo con el artículo 214 del TRLGSS, artículo 19 del Real Decreto 628/1985, de 2 de abril, artículo 70 del Real Decreto 2064/1995, y artículo 8.º de la Orden de 18 de enero de 1995.

Así, durante la percepción de la prestación por desempleo:

- a) La empresa ingresa la aportación que le corresponde (aplicando los porcentajes correspondientes al epígrafe 126 de la tarifa de primas vigente).
- b) La entidad gestora (INEM) ingresa la aportación del trabajador, pero descuenta de la cuantía de la prestación la aportación del trabajador reducida en un 35 por 100, esta reducción es abonada por el INEM.

La base de cotización por contingencias comunes y de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, será equivalente al promedio de las bases de los últimos seis meses de ocupación cotizada por dichas contingencias anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar.

2.6. Actuación inspectora.

2.6.1. Falta de cotización y de presentación al sellado de los documentos de cotización. Reclamación: aplicación gradual de las Actas de liquidación y del documento único.

De acuerdo con los artículos 31.1 b) del TRLGSS y 84.1 b) del Real Decreto 1637/1995, procederá la expedición de Actas de liquidación en las deudas por cuotas originadas por:

«Falta de cotización por trabajadores dados de alta, cuando el sujeto responsable no haya presentado los documentos de cotización en plazo reglamentario...»

No obstante, la «virtualidad» de dicho supuesto ha quedado demorada, en los mismos términos que se indicó para el documento único infracción-liquidación en el primer trabajador. Así, el segundo párrafo de la disposición adicional vigésimo quinta del TRLGSS establece que: *«Hasta que por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se asuma en todo o en parte la expedición de actas de liquidación en el supuesto indicado en el número 1, letra b), del artículo 31 de esta ley, la reclamación de las cuotas debidas en dicho supuesto se efectuará por la Tesorería General de la Seguridad Social en la forma establecida en esta ley, para las reclamaciones de deuda».*

La disposición transitoria segunda del Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre, añade que *«la reclamación de las deudas por cuotas en dichos supuestos [art. 31.1 b)] se efectuará por la Tesorería General de la Seguridad Social que, para la determinación de las mismas, se sujetará a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 85 de este Reglamento».*

Estamos también, ante un supuesto de reclamación mediante documento único infracción-liquidación (véase apartado 1 y 1.1 anterior).

No habiéndose determinado, ni en la fecha de la actuación inspectora en el supuesto, ni en la fecha de terminación de este trabajo, la aplicación de las Actas de liquidación a los descubiertos citados, la reclamación de las cuotas correspondería efectuarla a la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social mediante reclamación de deuda.

2.6.2. Determinación de la liquidación de cuotas.

No obstante lo anterior, por motivos prácticos, se expone a continuación la liquidación del período de descubierto (octubre y noviembre de 1995), como si se tratase de reclamación mediante Acta de liquidación:

1.º Don Ignacio López Tomé.

– Período 1 de octubre de 1995 a 31 de octubre de 1995.

Se encuentra en situación de IT.

Base de cotización: 102.300.

(Art. 6.º de la Orden de 18-1-1995).

Reglas primera, segunda y tercera: «Cuando el trabajador tuviera retribución mensual y hubiere permanecido en alta en la empresa durante todo el mes natural anterior al de la iniciación de la IT, la base de cotización de ese mes se dividirá por 30... y la base diaria de cotización se multiplicará por 30, de permanecer todo el mes en la situación de IT...».

CUOTAS DE SEGURIDAD Y OTROS CONCEPTOS

CONCEPTOS	PERÍODO	NÚMERO DE TRABAJADORES	BASE DE COTIZACIÓN	TIPO	CUOTAS O APORTACIONES	TOTALES
Contingencias comunes	1 a 31-10-1995	1	102.300	28'30	28.951	
Desempleo	1 a 31-10-1995	1	102.300	7'80	7.979	
Fondo de Garantía Salarial	1 a 31-10-1995	1	102.300	0'40	409	
Formación Profesional	1 a 31-10-1995	1	102.300	0'70	716	
Suma						38.055 (A)

CUOTAS DE ACCIDENTES Y ENFERMEDADES PROFESIONALES

EPÍGRAFES	NÚMERO DE TRABAJADORES	BASES DE COTIZACIÓN	TIPO CUOTAS		IMPORTE DE LAS CUOTAS	
			ILT	IMS	ILT	IMS
126	1	102.300	0'27	0'54	276	552
Suma						828 (B)
Suma (A + B)						38.883
Recargo de mora s/suma anterior (20%)						7.777
IMPORTE TOTAL DE LA LIQUIDACIÓN						46.660

– Período: 1 de noviembre de 1995 a 30 de noviembre de 1995.

Es perceptor de la prestación contributiva por desempleo.

Base de cotización: 102.300.

(Art. 8.º de la Orden de 18-1-1995).

Promedio de los seis últimos meses de ocupación cotizada.

CUOTAS DE SEGURIDAD Y OTROS CONCEPTOS

CONCEPTOS	PERÍODO	NÚMERO DE TRABAJADORES	BASE DE COTIZACIÓN	TIPO	CUOTAS O APORTACIONES	TOTALES
Contingencias comunes	1 a 30-11-1995	1	102.300	23'60	24.143	
Desempleo	1 a 30-11-1995	1	102.300	6'20	6.343	
Fondo de Garantía Salarial	1 a 30-11-1995	1	102.300	0'40	409	
Formación Profesional	1 a 30-11-1995	1	102.300	0'60	614	
Suma						31.509 (A)

CUOTAS DE ACCIDENTES Y ENFERMEDADES PROFESIONALES

EPÍGRAFES	NÚMERO DE TRABAJADORES	BASES DE COTIZACIÓN	TIPO CUOTAS		IMPORTE DE LAS CUOTAS	
			ILT	IMS	ILT	IMS
126	1	102.300	0'27	0'54	276	552
Suma						828 (B)
Suma (A + B)						32.337
Recargo de mora s/suma anterior (20%)						6.467
IMPORTE TOTAL DE LA LIQUIDACIÓN						38.804

2.º Don Ramón Enciso Sánchez.

– Período 1 de octubre de 1995 a 30 de noviembre de 1995.

Es perceptor de la prestación contributiva de desempleo.

Base de cotización: 91.500.

(Art. 8.º de la Orden de 18-1-1995).

Promedio de los seis últimos meses de ocupación cotizada.

CUOTAS DE SEGURIDAD Y OTROS CONCEPTOS

CONCEPTOS	PERÍODO	NÚMERO DE TRABAJADORES	BASE DE COTIZACIÓN	TIPO	CUOTAS O APORTACIONES	TOTALES
Contingencias comunes	1-10 a 30-11-1995	1	183.000	23'60	43.188	
Desempleo	1-10 a 30-11-1995	1	183.000	6'20	11.346	
Fondo de Garantía Salarial	1-10 a 30-11-1995	1	183.000	0'40	732	
Formación Profesional	1-10 a 30-11-1995	1	183.000	0'60	1.098	
Suma						56.364 (A)

CUOTAS DE ACCIDENTES Y ENFERMEDADES PROFESIONALES

EPÍGRAFES	NÚMERO DE TRABAJADORES	BASES DE COTIZACIÓN	TIPO CUOTAS		IMPORTE DE LAS CUOTAS	
			ILT	IMS	ILT	IMS
126	1	183.000	0'27	0'54	494	988
Suma						1.482 (B)
Suma (A + B)						57.846
Recargo de mora s/suma anterior (20%)						11.569
IMPORTE TOTAL DE LA LIQUIDACIÓN						69.415

2.6.3. Acta de infracción por falta de cotización.

Se promueve la extensión de Acta de infracción en los siguientes términos:

a) HECHOS COMPROBADOS.

«En virtud de visita efectuada el 20 de febrero de 1996, y teniendo en cuenta la documentación de cotización a la Seguridad Social (Modelos TC1 y TC2) aportada por la empresa, se ha comprobado que la Empresa «TALLERES CENTRO, S.L.» no ingresó, en la forma y plazo procedentes, las cuotas correspondientes al Régimen General de la Seguridad Social, ni presentó, dentro del plazo reglamentario para su sellado, los documentos de cotización relativos al período 1 de octubre a 30 de noviembre, afectando el descubierto a dos trabajadores».

b) PRECEPTOS VULNERADOS.

Como preceptos infringidos se hará referencia a los artículos 104, 106 y 214 del TRLGSS; artículos 25, 28, 29 y 30 de la Orden de 28 de diciembre de 1966; artículos 71 y 73 del Real Decreto 1517/1991, de 11 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social (BOE de 25-10-1991; en vigor hasta el 12-11-1995); artículos 74 y 76 del Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre, en relación con los artículos 67 y 74 de la Orden de 5 de abril de 1992 (BOE 15-4-1992; en vigor hasta el 29-2-1996).

c) INFRACCIÓN PRESUNTAMENTE COMETIDA.

La infracción referida, y resultante de los hechos descritos, consiste en que el empresario, citado en el encabezamiento del Acta, no había ingresado, en la forma y plazo precedente, las cuotas correspondientes, que por todos los conceptos recauda el Sistema de la Seguridad Social, ni presentado, dentro del plazo reglamentario y para su sellado, los documentos de cotización.

La mencionada infracción está tipificada y calificada, preceptivamente, como grave en el artículo 14.1.5.º y 2.º de la Ley 8/1988, de 7 de abril.

d) PROPUESTA DE SANCIÓN, GRADUACIÓN Y CUANTIFICACIÓN.

La correspondiente sanción se aprecia en su grado (mínimo, medio o máximo), de acuerdo con los artículos 36.1 y 37.1 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, en atención (se mencionarán aquellas circunstancias atenuantes o agravantes de la conducta infractora).

Se propone la imposición de una sanción por un importe total de (50.001 a 500.000 ptas., de acuerdo con el art. 37.3 de la Ley 8/1988, de 7 de abril).