

**SUPUESTO PRACTICO DE ACTUACION DE UN CONTROLADOR LABORAL
DE LA INSPECCION DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, COMO
CONSECUENCIA DE VISITA DE INSPECCION EFECTUADA A DOS EMPRESAS**

por

José Francisco Rivera Vela

Controlador Laboral

**TERCER EJERCICIO OPOSICION CONTROLADORES LABORALES
CONVOCATORIA 1990**

Supuesto práctico:

El día 19 de abril de 1991 un Controlador Laboral visita la empresa PREFABRICADOS HORMIGON, S.A., sita en el Km. 25,500 de la carretera comarcal Madrid-Colmenar, próxima a la cual se halla otro edificio industrial, unido a la primera por un corto camino.

Después de identificarse, el controlador actuante interesa la presencia del representante de la empresa y comprueba que el mismo Director Gerente de PREFABRICADOS HORMIGON, S.A. ostenta a su vez la titularidad de la empresa «JAG», que gira a su propio nombre y comercializa los productos de la S.A. citada, siendo de la comercializadora el centro de trabajo existente en las inmediaciones y unido, por el camino que se indica, a PREFABRICADOS HORMIGON, S.A.

Iniciadas las actuaciones de control del personal ocupado en la primera de las empresas reseñadas, se comprueba que su plantilla está compuesta por las personas que más adelante se mencionan, todas ellas dadas de alta en el Régimen General de la Seguridad Social desde la fe-

cha de inicio de prestación de sus servicios a la Sociedad Anónima que coincide con la fecha de inicio de las actividades de la empresa (1-3-1986), a excepción de los trabajadores que tienen contrato de formación, dados de alta en fecha 1/12/1990, y con salarios que coinciden con sus bases de cotización, según grupo de tarifa, para 1991.

Tales personas son:

- Un Director de fabricación, Doctor Ingeniero Industrial, con sueldo de 309.000 pesetas mes.
- Tres encargados de sección, uno de ellos con sueldo de 295.000 pesetas mes, y los dos restantes con sueldo de 200.000 pesetas mes cada uno, incluidos en el grupo 3 de la tarifa de cotización.
- Dos administrativos, un oficial y una auxiliar, con sueldos de 110.000 pesetas y 95.000 pesetas mes, respectivamente, que realizan esencialmente tareas de mecanografía, teniendo la auxiliar un contrato en prácticas formalizado en base a un título de operadora en informática expedido por una academia privada que responde a la razón «Academia FV».
- Cuatro oficiales 1.^a de fabricación, con salario de 4.350 pesetas días cada uno, teniendo uno de ellos contrato en prácticas, como mezclador de áridos, formalizado en base a la titulación expedida por la «Escuela de Formación Profesional AM», dependiente del Ministerio de Educación y Ciencia.
- Dos oficiales 2.^a de fabricación, con salario de 3.500 pesetas día cada uno.
- Tres especialistas, con salario de 2.800, 2.300 y 1.800 pesetas día, respectivamente.
- Tres aprendices, todos ellos de 17 años de edad, que tienen contrato de formación y con un salario de 1.650 pesetas día cada uno.

Además del referido personal de la plantilla, el Controlador Laboral actuante comprueba que prestan sus servicios en PREFABRICADOS HORMIGON, S.A. dos trabajadores extranjeros, uno de nacionalidad británica y otro de nacionalidad noruega, que realizan funciones propias de peón, percibiendo una retribución diaria de 1.750 pesetas cada uno y que ingresaron en la empresa en fecha 1 de octubre de 1990. El primero de ellos carece de permiso de trabajo y tampoco está dado de alta ni se cotiza por él a la Seguridad Social, mientras que el segundo tiene un permiso de trabajo expedido con fecha 3 de marzo de 1991, en la que también figura dado de alta en Seguridad Social, manifestando al controlador el representante de la empresa que, si bien pretendió darle de alta con fecha 1 de octubre de 1990, no pudo hacerlo al no admitírsele la Seguridad Social en tanto no presentara el permiso de trabajo.

Solicitado el Libro de Matrícula del personal, el Director Gerente de la empresa manifiesta al controlador actuante que no se lo puede mostrar en ese momento, ya que lo tiene en la oficina de la empresa comercializadora que gira a su nombre «JAG», sin precisar que la misma es la que se halla en las inmediaciones de PREFABRICADOS HORMIGON, S.A.

Al recabar el Controlador Laboral la documentación acreditativa de la inscripción de la empresa, afiliaciones, altas y bajas cursadas del personal y cotizaciones efectuadas a la Seguridad Social desde el inicio de las actividades de la empresa, se le indica por el Director Gerente que solamente se conserva la documentación correspondiente desde 1 de julio de 1986.

El controlador actuante comprueba que todos los trabajadores de la plantilla, a excepción de los dos extranjeros ya mencionados, fueron solicitados de la Oficina de Empleo correspondiente.

Mientras el controlador lleva a cabo estas comprobaciones, el representante de la empresa le consulta qué debe hacer respecto a las vacaciones del presente año, ya que no existe acuerdo entre empresa y trabajadores en lo que se refiere al período de tiempo en que han de disfrutarse, manifestándole el controlador que se trata de una materia ajena a las comprobaciones que realiza y de la que, en todo caso, daría cuenta al Inspector Jefe del Equipo al que se halla adscrito para que actúe lo procedente.

Entre la documentación que se halla revisando, el controlador actuante encuentra un Acta de Conciliación de fecha 5 de abril de 1991, referente a un trabajador que fue despedido el 31 de agosto de 1990, día en el que se le dio de baja en la Seguridad Social, en cuya Acta se consigna el pago que debe efectuar la empresa de la parte proporcional de las vacaciones que todavía no había disfrutado el trabajador y de las partes proporcionales de las gratificaciones extraordinarias que tampoco había percibido.

Al hilo de estas comprobaciones, y al solicitar el controlador el Convenio Colectivo en cuyo ámbito de aplicación se halla incluida la empresa, se le facilita el texto correspondiente para los años 1990-1991, en el que, además de las cláusulas relativas a las gratificaciones extraordinarias, figura una en que textualmente se establece que «todas las empresas abonarán a sus trabajadores una cantidad a tanto alzado de 20.000 pesetas mensuales bajo el nombre de plus extrasalarial no cotizable a la Seguridad Social, que sustituirá a los llamados plus de transporte y plus de distancia».

De la revisión de los recibos de salarios se desprende que efectivamente la empresa abona este plus y no lo cotiza, pero también que abona, además, 20.000 pesetas mensuales al personal con retribución mensual y 15.000 pesetas mensuales al personal con retribución diaria, en ambos casos bajo el concepto de gastos de transporte, por el que no cotiza a la Seguridad Social.

Igualmente, se comprueba que durante todo el año 1990 se han venido realizando por la totalidad de la plantilla 8 horas extraordinarias mensuales y que a partir de 1 de enero de 1991 tales horas se han aumentado a 12 mensuales, cotizándose a la Seguridad Social por todas ellas como horas extraordinarias estructurales.

Se comprueba, por otra parte, que la empresa no ha ingresado las cuotas de la Seguridad Social correspondientes al período 1 de octubre de 1990 hasta la fecha de la comprobación, habiendo descontado, no obstante, la cuota obrera a su personal y figurando los documentos de cotización que se muestran al controlador actuante sellados, con el sello de la empresa, en su ejemplar TC-1.

El controlador actuante da por concluidas las actuaciones en PREFABRICADOS HORMIGON, S.A., y se traslada a continuación, acompañado por el Director Gerente de dicha empresa, al edificio industrial próximo en el que, como anteriormente se le indicó, se hallan las oficinas de la empresa «JAG» comercializadora de los productos de la anterior.

Una vez en esta última empresa, el actuante comprueba que la plantilla de la misma está constituida por dos trabajadores, ambos Auxiliares Administrativos.

La empresa inició sus actividades en fecha 2 de febrero de 1990, habiendo formalizado con uno de aquellos trabajadores un contrato de trabajador mayor de 45 años, edad que el afectado cumplió en fecha 5 de mayo de 1989, en la que se inscribió como demandante de empleo en la Oficina de Empleo correspondiente.

El otro trabajador tiene formalizado un contrato a tiempo parcial, con horario de 9 a 12 horas de lunes a viernes, suscrito con fecha 1 de septiembre de 1989 cuando el trabajador prestaba sus servicios en otra empresa en régimen de jornada completa por la tarde. En el curso de la comprobación se establece que con fecha 1 de mayo de 1990 fue despedido de aquella empresa en la que trabajaba a jornada completa y solicitó el abono en una sola vez de la prestación por desempleo, para instalar un establecimiento comercial, de venta de prendas de niños, prestación que le fue concedida con fecha 1 de septiembre de 1990, abriendo el día 15 del mismo mes el establecimiento comercial al que acude por las tardes, ya que por las mañanas trabaja de 9 a 12 en la empresa «JAG».

En el curso de las actuaciones se observa, por otra parte, que la empresa tiene suscritos con tres transportistas sendos contratos, con cada uno de ellos, y en los siguientes términos:

Ambos contratos tienen su causa en la actividad del transporte a clientes de los productos fabricados por PREFABRICADOS HORMIGON, S.A. y que comercializa «JAG».

El primero de los contratos se configura por las partes como un contrato de compraventa del camión utilizado para el transporte, que al cabo de 5 años de realización de servicios en forma exclusiva para la empresa «JAG» pasa a ser propiedad del transportista a cambio de un precio estipulado, cuyo abono se establece en forma fraccionada durante esos 5 años.

El segundo contrato se configura como un contrato de arrendamiento de servicios a los que se refiere el artículo 1.544 del Código Civil, por virtud del cual el transportista queda obligado a afiliarse al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores Autónomos, como igualmente a realizar cuantos viajes sean necesarios, dentro de un horario comprendido entre las 8 y las 15 horas de lunes a viernes, debiéndose presentar en las oficinas de la empresa «JAG» al comienzo de la jornada, al objeto de que se le asignen los transportes que ha de efectuar cada día, y al final de la misma, debiendo presentar entonces los partes correspondientes con el recibí firmado por los clientes.

Cada transportista cobra según el número de viajes realizados y la naturaleza de la mercancía transportada, con una cantidad mensual garantizada de 100.000 pesetas.

Al requerir el controlador actuante la documentación relacionada con la actividad de los transportistas, se le manifiesta que quien lleva realmente la gestión contable de aquella actividad es una persona presente en ese momento en el centro de trabajo pero que dice no pertenecer a la empresa, llevando aquella gestión por razones de amistad personal con el titular de la misma, quien le compensa por ello con una gratificación de 75.000 pesetas al mes. Extremo este último que confirma el Director Gerente de PREFABRICADOS HORMIGON, S.A., y titular de la empresa «JAG», manifestando que tales gestiones las viene realizando aquella persona desde prácticamente el inicio de las actividades de la empresa.

El controlador actuante comprueba que el referido contable no figura inscrito en el Libro de Matrícula del personal, ni se halla de alta ni cotizado en la Seguridad Social. Momento en el que, de acuerdo con lo indicado al tiempo de revisar la documentación de PREFABRICADOS HORMIGON, S.A., solicita le sea mostrado el Libro de Matrícula del personal de esta empresa, que resulta no hallarse tampoco en las oficinas de la empresa «JAG», por lo que extiende una citación en forma que entrega al titular de ésta y Director Gerente de PREFABRICADOS HORMIGON, S.A., para que le sea presentado el próximo día 24 de abril en las Oficinas de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, dando con ello por concluidas las actuaciones y abandonando el centro de trabajo.

En la fecha indicada no se presenta al controlador actuante el Libro de Matrícula del personal de PREFABRICADOS HORMIGON, S.A., recibándose por otra parte información de la Oficina de Empleo correspondiente en el sentido de que el contable que se hallaba en la oficina de la empresa «JAG» al tiempo de visitarse la misma, es perceptor de prestación por desempleo desde el 1 de marzo de 1990, con ocasión de su baja en la empresa TALLERES LOGAN, en la que venía prestando sus servicios y a la que se autorizó la extinción de los contratos de la totalidad de su personal por causas económicas, cesando en su actividad.

El opositor deberá señalar los hechos que estime son constitutivos de infracción, debidamente razonados, detallando los preceptos legales en cada caso infringidos y sujetos responsables, enunciando las providencias que proceda adoptar, con expresión, en el caso de las actas de infracción, de la tipificación legal de las distintas infracciones, así como de la agrupación de las mismas por actas según materias, y en el caso de las actas de liquidación y comunicados de descubierto total, los motivos de extensión de unas y otros, trabajadores a que afectan, conceptos, períodos, bases y tipos necesarios para efectuar las liquidaciones, sin necesidad de realizar las operaciones aritméticas precisas para determinar las cuotas, aunque sí especificando los recargos que corresponda aplicar a las mismas.

Sumario:

- I. Consideraciones previas.
 - 1 Examen de la competencia del controlador actuante.
 2. Fecha en la que se efectúa la visita.
 3. Método a seguir durante la actuación.
- II. Hechos comprobados por el controlador actuante durante la visita
 1. Empresa «Prefabricados Hormigón».
 - 1.1. Falta de alta y cotización por alto cargo de la empresa.
 - 1.2. Indevida utilización de la contratación en prácticas.
 - 1.3. Exceso en el número anual de horas extraordinarias, trabajadas por la plantilla, así como su realización por menores de 18 años.
 - 1.4. Trabajadores extranjeros sin el preceptivo permiso de trabajo.
 - 1.5. Falta del Libro de Matrícula del personal en el centro de trabajo y obstrucción a la labor inspectora.
 - 1.6. Conservación de la documentación socio-laboral por tiempo inferior al preceptivo.
 - 1.7. La función de asistencia técnica encomendada a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

- 1.8. Cotización de salarios reconocidos en Acta de Conciliación.
- 1.9. Indebida consideración como plus de transporte a conceptos salariales cotizables.
- 1.10. Descubierta total de cuotas, habiendo sido descontada la aportación de los trabajadores y no presentando los documentos preceptivos.

2. Empresa «JAG»

- 2.1. Examen de la situación del titular de la empresa respecto al cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social.
- 2.2. Examen de la situación de los dos trabajadores que figuran en la plantilla de la empresa.
- 2.3. Trabajo por cuenta ajena encubierto como trabajo por cuenta propia.
- 2.4. Relación laboral encubierta por trabajo realizado por amistad y su compatibilización con la percepción del desempleo.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

1. Examen de la competencia del controlador actuante.

Conforme al Real Decreto 1667/86, de 26 de mayo, es competencia de los Controladores Laborales, comprobar y controlar:

- El cumplimiento de la normativa en materia de empleo.
- El correcto disfrute de todo tipo de ayudas en fomento del empleo.

En empresas de hasta 25 trabajadores:

- La certeza y exactitud de cuantos datos y requisitos se exijan de los sujetos responsables del ingreso de las cuotas de la Seguridad Social y de las que se recaudan conjuntamente con éstas, así como su correcta cotización.

- La certeza y exactitud de los requisitos para obtener prestaciones de la Seguridad Social y de protección por desempleo y en especial su compatibilidad con la prestación del trabajo por cuenta propia o por cuenta ajena.

En empresas de hasta 25 trabajadores y trabajadores autónomos:

En el supuesto, teniendo en cuenta la plantilla de las dos empresas objeto de visita, el controlador resultará competente en ambas para extender actas de liquidación por descubiertos de cuotas debidas a la Seguridad Social, en los supuestos que prevé el artículo 82.1 del Real Decreto 716/86, de 7 de marzo, que aprueba el Reglamento General de Recaudación de recursos del Sistema de Seguridad Social (en adelante RGR) y para promover actas de infracción en las materias anteriormente mencionadas, que deberán ser verificadas por un Inspector de Trabajo y Seguridad Social a quien corresponderá determinar la procedencia y el importe de la sanción a imponer. Las posibles infracciones que pudiese conocer en el curso de su actuación, que correspondan a materias distintas de las mencionadas anteriormente, deberá comunicarlas a su Jefe de equipo.

2. Fecha en la que se efectúa la visita.

19 de abril de 1991.

3. Método a seguir durante la actuación.

En cada una de las dos empresas objeto de visita se consignarán los hechos observados por el controlador que van a motivar su actuación, conforme a la competencia anteriormente expuesta, detallando a continuación de cada hecho la actuación que procede.

II. HECHOS COMPROBADOS POR EL CONTROLADOR ACTUANTE DURANTE LA VISITA

1. Empresa «Prefabricados Hormigón».

1.1. Falta de alta y cotización por alto cargo de la empresa.

La persona que actúa como representante de la empresa, y que acompaña al controlador durante su visita, es trabajador por cuenta de esta empresa: Alto cargo (Director Gerente) objeto de una relación laboral especial regulada en el artículo 2 de la Ley 8/80, de 10 de marzo, que

aprueba el Estatuto de los Trabajadores (en adelante LET) y por el Real Decreto 1382/85, y por ello deberá estar dado de alta en el Régimen General de la Seguridad Social y cotizar al mismo, tanto él como la empresa para la que trabaja en base a los artículos 64.1, 67 y 68 del Decreto 2065/74, que aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante LGSS). Del supuesto se deduce que la empresa, responsable del cumplimiento de estas obligaciones, conforme a los artículos 64.1 y 68.1 de la LGSS, no las ha cumplido, ya que en el caso se habla de la plantilla de la empresa cuyos componentes figuran de alta, entre los que no se menciona al Director Gerente. En consecuencia:

Actuaciones:

- Se promoverá acta de infracción por «falta de alta en el Régimen General de la Seguridad Social, siendo preceptos infringidos el artículo 64 de la LGSS y el artículo 17 de la Orden Ministerial de 28 de diciembre de 1966. Infracción tipificada como grave en el artículo 14.2 de la Ley 8/88, de 7 de abril, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante LISOS). Así como falta de cotización al Régimen General de la Seguridad Social, sin presentación para su sellado de los documentos correspondientes, siendo preceptos infringidos los artículos 68, 70 y 76 de la LGSS y los artículos 25, 28, 29 y 30 de la Orden Ministerial de 28 de diciembre de 1966 y los artículos 69 y 71 del RGR. Infracción tipificada como grave en el artículo 14, 1.4 de la LISOS. Asimismo, se efectuará comunicación a la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social correspondiente (en adelante DPTGSS), para que efectúe el alta de oficio de este trabajador en el Régimen General de la Seguridad Social, conforme a los artículos 13.4 y 64.2 de la LGSS.
- Se extenderá acta de liquidación por falta absoluta de cotización por trabajadores que no figuran en alta, de acuerdo con el artículo 82.1 del RGR.

Período de descubierto: Teniendo en cuenta la fecha de la visita, el período reglamentario de ingreso de las cuotas que establece el artículo 69 del RGR, la fecha de inicio de las actividades de la empresa y el plazo de prescripción de la obligación de pago de cotizaciones a la Seguridad Social que prevé el artículo 57 de la LGSS, el período de descubierto será del 1 de marzo de 1986 al 28 de febrero de 1991.

Bases: Para efectuar la liquidación y hallar las bases, deberá tomarse en cuenta el salario que el Director Gerente tenga derecho a percibir de la empresa «Prefabricados Hormigón» por razón del trabajo que por cuenta de ésta realiza, o el que efectivamente perciba de ser éste superior de acuerdo con el artículo 73 de la LGSS. En el supuesto no consta lo que efectivamente percibe por su trabajo, por lo que se le liquidará por la base mínima del grupo de cotización al que pertenece el trabajador (grupo 1) que es la base por la que como mínimo debe cotizar siempre, de acuerdo con el artículo 1.2 de la Orden Ministerial de 22 de enero de 1991, que desarrolla el Real Decreto 9/91, de 11 de enero, en el que se establecen las normas de cotización para el año 1991.

Base por contingencias comunes

Año	N.º meses	Base mensual	Total
1986	10	52.620	526.200
1987	12	55.280	663.360
1988	12	56.910	682.920
1989	12	58.620	703.440
1990	12	62.850	754.200
1991	2	66.900	133.800
			3.463.920

Base de cotización por contingencias profesionales y cuotas de recaudación conjunta

Para calcularlas hay que tomar en cuenta dos cosas:

1. En el supuesto no consta que el Director Gerente haya realizado horas extraordinarias.

2. Al no conocerse el salario realmente percibido por éste, aquí se tomará en cuenta el tope mínimo absoluto anual, que es por el que como mínimo se cotiza por estas contingencias, como establece el artículo 1.3 de la Orden Ministerial de 22 de enero de 1991.

Año	N.º meses	Base mensual	Total
1986	10	46.830	468.300
1987	12	49.170	590.040
1988	12	51.390	616.680
1989	12	54.480	653.760
1990	12	58.350	700.200
1991	2	62.130	124.260
			3.153.240

Total de bases al que se aplicarán los tipos vigentes para el año 1991, momento en el que se levantó el acta, salvo que aquellos que fuesen vigentes en el momento en el que se devengaron las cuotas fuesen superiores, caso en el que se aplicarían éstos:

Tipos: Para contingencias comunes y por el total de las bases, anteriormente hallado, el 28,8%. Para contingencias profesionales se aplicará el epígrafe correspondiente de la tarifa de primas aprobada por el Real Decreto 2930/79, de 29 de diciembre, con una reducción de 10% sobre la que figura en el Real Decreto. Para desempleo el 6,30%. Para formación profesional el 0,70%. En estos tres casos se aplicarán sobre la totalidad de las bases halladas anteriormente correspondientes a la totalidad del período de descubierto.

Para el Fondo de Garantía Salarial: Para las bases de 1986 y 1987, el tipo vigente entonces, el 1,10%; para las de 1989 el vigente entonces 0,50% y para las bases de 1990 y 1991, el 0,40%, que es el mismo que el vigente en el momento de levantar el acta.

Recargos: Para las cuotas devengadas hasta el 30 de noviembre de 1990, cuyo plazo reglamentario de ingreso finaliza el 31 de diciembre de 1990 (las de noviembre de 1990), les será de aplicación la normativa anterior a la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1991, en virtud del principio constitucional de la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables, establecido por el artículo 9.3 de la Constitución. Por tanto, se aplicará el recargo que señala el artículo 67.1.1.2 b) del RGR, es decir, el 15%.

Para las cuotas devengadas desde el 1 de diciembre de 1990, cuyo plazo reglamentario de ingreso finaliza el 31 de enero de 1991 (las de diciembre de 1990), les serán de aplicación los nuevos recargos establecidos por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1991, que serán:

El 15% si la empresa ingresa sus cuotas dentro de los dos meses siguientes a la finalización del respectivo plazo reglamentario de ingreso. El 20% si lo hace después.

En el supuesto, el plazo reglamentario de ingreso de las cuotas de diciembre de 1990 finaliza el 31 de enero de 1991, habiendo transcurrido al llegar la fecha de la visita más de dos meses, por lo que el recargo a aplicar a las cuotas de ese mes será del 20%. Para las cuotas de los meses de enero y febrero de 1991, se aplicará el recargo del 15% al no haber transcurrido 2 meses, en la fecha de la visita, desde la finalización del respectivo plazo reglamentario de ingreso.

Sujeto responsable: La empresa «Prefabricados Hormigón» por el total de la deuda (tanto la aportación suya como la que correspondería al trabajador), de acuerdo con el artículo 68 puntos 1 y 2 de la LGSS.

1.2. Indebida utilización de la contratación en prácticas.

Se comprueba que en la plantilla de la empresa existen 5 trabajadores con un contrato de trabajo en prácticas, regulado en el Real Decreto 1992/84. Uno de ellos, la Auxiliar Adminis-

trativa se halla contratada en prácticas en base a un título de operadora de informática expedido por una empresa privada, mientras que el trabajo que desempeña es el de mecanógrafa, por lo que existe:

- Falta de adecuación entre la titulación y el trabajo a realizar en prácticas, lo que impide cumplir la finalidad que el artículo 11.1 a) de la LET da a este contrato de trabajo, esto es, facilitar la práctica profesional del trabajador para perfeccionar sus conocimientos y adaptarlos al nivel de estudios cursados.
- El título en función del cual se realiza el contrato en prácticas está expedido por una academia privada, lo que hace que no pueda ser considerado como uno de los títulos que de acuerdo con el artículo 11.1 a) LET y el artículo 1 del Real Decreto 1992/84 habilitan para realizar este contrato.

Por todo ello, no puede considerarse un contrato en prácticas al así celebrado, pues faltan requisitos esenciales que configuran éste, sino un contrato ordinario (por tiempo indefinido de acuerdo con el artículo 15.1 de la LET) procediendo:

Actuaciones:

- Comunicación al Jefe de equipo de la trasgresión de la normativa sobre modalidades contractuales y su utilización con respecto a personas, finalidades o supuestos distintos a los previstos legalmente. Es ésta una infracción tipificada como grave en el artículo 7.5 de la LISOS.

Para el caso de que la empresa hubiese hecho uso de las bonificaciones que prevé para este tipo de contratos el Real Decreto 1992/84, en su artículo 5, en la cuota empresarial por contingencias comunes, procedería:

- Promover un acta de infracción por disfrutar indebidamente de bonificaciones en las cuotas de la Seguridad Social, siendo preceptos infringidos el artículo 11 de la LET y el artículo 1 del Real Decreto 1992/84. Infracción tipificada como muy grave en el artículo 28.3 de la LISOS.
- Extender acta de liquidación por diferencias en la cotización por trabajadores que figuran en situación de alta, conforme al artículo 82.1 del RGR.

El período de descubierto: Se extendería desde la fecha de celebración del contrato en prácticas que en el supuesto no se indica, hasta el 28 de febrero de 1991, teniendo en cuenta el período reglamentario de ingreso de las cuotas en el Régimen General que señala el artículo 69 del RGR.

Sujeto responsable: La empresa «Prefabricados Hormigón».

Bases: Se carece de datos sobre los salarios percibidos durante el período de descubierto, por lo que deberá liquidarse el trabajador por la base mínima anual de su grupo de cotización (grupo 7) que es la base por la que como mínimo debe cotizar siempre, de acuerdo con el artículo 1.2 de la Orden Ministerial de 22 de enero de 1991, que desarrolla el Real Decreto 9/91, de 11 de enero.

Recargos y tipos: Hay que remitirse a lo ya dicho para la liquidación anterior.

Los demás contratos en prácticas se celebran en base a un título oficial, existiendo además adecuación entre la titulación y el puesto de trabajo que se desempeña. Hay, pues, contrato en prácticas. No obstante, debe tenerse en cuenta, a efectos del disfrute de las bonificaciones previstas en el Real Decreto 1992/84, que la empresa no ha ingresado las cuotas debidas a la Seguridad Social desde el 1 de octubre de 1990 -como así constata posteriormente el controlador actuante-, lo que supone que ésta no se halla al corriente en el pago de sus obligaciones a la Seguridad Social. Conforme al artículo 16.1 del Real Decreto 1992/84, es ésta una de las circunstancias que impiden que la empresa utilice las bonificaciones previstas en el citado Real Decreto, por lo que si la empresa se hubiese bonificado habría que actuar de análoga manera que en el caso del Auxiliar Administrativo, únicamente el período de descubierto del acta de liquidación que se extendería, sería desde el 1 de diciembre de 1990, fecha en la que finalizó el período reglamentario de ingreso de las cuotas del mes de octubre y a partir de la que cabría considerar que la empresa no se halla al corriente en el pago de sus obligaciones a la Seguridad Social.

1.3. Exceso en el número anual de horas extraordinarias, trabajadas por la plantilla, así como su realización por menores de 18 años.

Existen en la plantilla de la empresa «Prefabricados Hormigón» 3 aprendices de 17 años con un contrato para la formación, cada uno de ellos, desde el 1 de diciembre de 1990, comprobándose por el controlador actuante que tanto ellos como el resto de la plantilla han realizado horas extraordinarias durante 1990 y 1991. Se constata, asimismo, por éste que las horas realizadas por aquellos trabajadores que prestaron sus servicios durante todo el año 1990 exceden del máximo legal de 80 horas establecido en el artículo 35.2 de la LET.

Actuaciones:

Existen aquí dos infracciones distintas por las que procederá efectuar una comunicación al Jefe de equipo al tratarse de una materia estrictamente laboral:

1. Se infringe el artículo 6.3 de la LET, en cuanto que han realizado horas extraordinarias durante los años 1990 y 1991 trabajadores menores de dieciocho años (los 3 aprendices contratados en prácticas). Es ésta una infracción tipificada como muy grave en el artículo 8.4 de la LISOS.
2. Se supera el límite legal de horas extraordinarias anuales establecido en el artículo 35.2 de la LET. Es ésta una infracción tipificada como grave en el artículo 7.3 de la LISOS.

1.4. Trabajadores extranjeros sin el preceptivo permiso de trabajo.

El controlador laboral comprueba que se encuentran prestando servicios para la empresa «Prefabricados Hormigón» 2 trabajadores extranjeros, percibiendo a cambio una retribución. Asimismo, comprueba que ambos carecían del preceptivo permiso de trabajo en el momento de comenzar su prestación de servicios para la empresa. Uno de ellos sigue sin el permiso en el momento de la visita, mientras que el otro sólo lo tiene desde el 3 de marzo de 1991.

Actuaciones:

Se promoverá un acta de infracción por cada uno de los trabajadores, por dar trabajo a extranjeros sin que éstos hayan obtenido previamente permiso de trabajo, siendo precepto infringido el artículo 15 de la Ley 7/85, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, y el artículo 33 del Real Decreto 1119/86, que la desarrolla, infracción tipificada como muy grave en el artículo 35.1 de la LISOS.

Sujeto responsable: La empresa «Prefabricados Hormigón».

En este supuesto no procederá liquidación de cuotas por el tiempo trabajado para la empresa «Prefabricados Hormigón» sin permiso de trabajo, ya que se entiende por reiterada jurisprudencia que no existe contrato de trabajo al faltar uno de sus elementos esenciales que es la capacidad del trabajador para celebrarlo, conforme al artículo 7 de la LET. Asimismo, por esta misma razón, estos trabajadores no estarían incluidos en el campo de aplicación del Sistema de Seguridad Social español, que establece el artículo 7 de la LGSS, por lo que no cabría el darles de alta en tanto no obtengan el correspondiente permiso de trabajo.

El trabajador británico, aunque es ciudadano de país miembro de la CEE, está obligado, en el tiempo que va desde que inició sus servicios para la empresa hasta el momento de la visita, a tener permiso de trabajo ya que aún sigue vigente el período transitorio previsto en el Tratado de Adhesión de España a la CEE.

El trabajador de nacionalidad noruega obtiene permiso de trabajo el 3 de marzo de 1991, momento en el que adquiere capacidad para celebrar válidamente un contrato de trabajo, quedando así incluido dentro del campo de aplicación del Sistema de Seguridad Social español, siendo dado de alta en el Régimen General del mismo y naciendo la obligación de cotizar a partir del día 3 de marzo. No obstante, las cuotas debidas se hallan aún en período reglamentario de ingreso, conforme al artículo 69 del RGR, no procediendo liquidación de cuotas alguna.

1.5. Falta del Libro de Matrícula del personal en el centro de trabajo y obstrucción a la labor inspectora.

Se comprueba que la empresa «Prefabricados Hormigón» no tiene en su centro de trabajo el Libro de Matrícula del personal, afirmándose por el representante de esta empresa que el citado Libro se encuentra en las oficinas de la empresa «JAG», situada en las inmediaciones. Posteriormente, en la otra empresa, el controlador solicita le sea mostrado el Libro de Matrícula de «Prefabricados Hormigón», lo que no se hace por no hallarse éste allí tampoco, procediendo entonces el controlador a requerir que le sea presentado en las Oficinas de la Inspección Provincial de Trabajo el día 24 de abril de 1991. Llegada esa fecha tampoco se presenta, procediendo:

Actuaciones:

- Se promoverá un acta de infracción por no disponer en su centro de trabajo del Libro de Matrícula del personal, siendo los preceptos infringidos el artículo 65 de la LGSS y el artículo 19 de la Orden Ministerial de 28 de diciembre de 1966. Infracción tipificada como grave en el artículo 14.1.3 de la LISOS, siendo sujeto responsable de la infracción la empresa «Prefabricados Hormigón».
- La no presentación del Libro de Matrícula, tras el requerimiento, constituye una obstrucción a la labor inspectora, promoviéndose entonces un acta de obstrucción, siendo el precepto infringido el artículo 49.1 de la LISOS.

Sujeto responsable de la infracción: Es la empresa «Prefabricados Hormigón».

1.6. Conservación de la documentación socio-laboral por tiempo inferior al preceptivo.

Se comprueba que la empresa sólo guarda la documentación relativa al cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social desde el 1 de julio de 1986, cuando está obligada a hacerlo durante cinco años (desde el 1 de abril de 1986, teniendo en cuenta la fecha en la que se efectúa la actuación inspectora) procediendo, entonces, las siguientes:

Actuaciones:

Se promoverá un acta de infracción por no conservar la documentación durante al menos cinco años, siendo precepto infringido el artículo 87 de la Orden Ministerial de 23 de octubre de 1986. Infracción tipificada como leve en el artículo 13.1 de la LISOS.

Sujeto responsable: Es la empresa «Prefabricados Hormigón».

1.7. La función de asistencia técnica encomendada a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

El Director Gerente de la empresa «Prefabricados Hormigón» formula al controlador actuante una consulta acerca del disfrute de las vacaciones de la plantilla de la empresa durante el año 1991. Aunque se trata de materia laboral, conforme al Real Decreto 1667/86, de 26 de mayo, es competencia del Cuerpo de Controladores Laborales prestar a trabajadores y empresarios la asistencia técnica que precisen para el cumplimiento de sus obligaciones. Por esta razón, el controlador deberá informar al Director Gerente que conforme al artículo 38.2 de la LET, el período de disfrute de las vacaciones se fijará de común acuerdo entre la empresa y los trabajadores, pudiendo por Convenio Colectivo de trabajo establecerse una planificación anual de las fechas de su disfrute, respetando los criterios que prevé el citado artículo. Por último, si existiese desacuerdo entre las partes, será la jurisdicción laboral quien fijará la fecha de su disfrute, a través de un procedimiento especial regulado en la Ley de Procedimiento Laboral 521/90, de 27 de abril.

1.8. Cotización de salarios reconocidos en Acta de Conciliación.

Entre la documentación revisada por el controlador actuante, se encuentra un Acta de la Conciliación celebrada el 5 de abril de 1991, en la que la empresa «Prefabricados Hormigón» reconoce a un trabajador despedido con fecha de 31 de agosto de 1990, su obligación de abonarle la parte proporcional en salario de las vacaciones no disfrutadas durante el tiempo que duró su prestación de servicios. Estas cantidades deben considerarse como salario conforme al artículo 26 de la LET y como tal cotizable conforme al artículo 73 de la LGSS. No obstante, conforme al artículo 70.12 de la Orden Ministerial de 23 de octubre de 1986, que desarrolla el RGR, el plazo reglamentario de ingreso de estas cuotas finalizará el último día del mes si-

guiente al de la notificación del Acta de Conciliación donde se reconocen estos conceptos salariales. En el supuesto, la fecha del Acta de Conciliación es el 5 de abril de 1991, siendo notificado después a la empresa. Teniendo en cuenta que la fecha de la visita del controlador fue el 19 de abril de 1991, no cabría actuación alguna al respecto puesto que estas cuotas se encuentran aún en plazo reglamentario de ingreso.

1.9. Indebida consideración como plus de transporte a conceptos salariales cotizables.

Se comprueba por el controlador actuante, tras la revisión de los recibos de los salarios, que la empresa abona a sus trabajadores además del plus extrasalarial que establece el Convenio Colectivo aplicable, una cantidad adicional bajo el concepto de gastos de transporte por la que no cotiza a la Seguridad Social. El Convenio Colectivo establece que el plus extrasalarial sustituirá a los pluses de transporte y distancia, lo que supone que la empresa sólo puede abonar un plus de transporte, el establecido en el Convenio Colectivo. El abonar además gastos de transporte distintos a través de cantidades fijas durante todos los meses de los años 1990 y 1991 a toda la plantilla de forma igualitaria, solo distinguiendo entre los que cobran por meses y los que lo hacen por días, supone:

- Contravenir lo dispuesto en el Convenio Colectivo, infringiendo el artículo 3.1 c) de la LET.
- Defraudar la aplicación del artículo 73 de la LGSS que establece como no cotizable lo abonado de manera general como gastos de transporte, por su carácter indemnizatorio para el trabajador, carácter que en el supuesto no tiene al abonarse de la manera de la que se hace. Otra cosa sería que, con carácter excepcional, algún trabajador realice gastos de transporte excepcionales (no habituales) durante el año y la empresa se los compense al abonarle el salario. Aquí sí tendría el carácter indemnizatorio con que lo configura el artículo 73 de la LGSS. Asimismo, conforme al artículo 69 de la LGSS, es nulo todo pacto entre empresa y trabajadores por el que se alteren las bases de cotización fijadas conforme al artículo 73 de la LGSS, esto supone que las partes no pueden denominar gastos de transporte a cualquier cantidad que los trabajadores perciban de la empresa, sino sólo a aquellos que en realidad tengan ese carácter.

Actuaciones:

a) Se promoverá acta de infracción por no ingresar en la cuantía debida las cuotas de la Seguridad Social sin presentar los documentos de cotización (a partir del 1 de octubre de 1990, fecha desde la que según el supuesto la empresa no ingresó cuota alguna); preceptos infringidos los artículos 68 y 73 de la LGSS. Infracción tipificada como grave en el artículo 14.1.5 de la LISOS.

Sujeto responsable: La empresa «Prefabricados Hormigón».

b) Se extenderá un acta de liquidación por diferencias en la cotización por trabajadores que figuran en situación de alta, de acuerdo con el artículo 82.1 del RGR.

Período de descubierto: Del 1 de enero de 1990 (fecha de efectos del Convenio Colectivo) al 30 de septiembre de 1990 (a partir del 1 de octubre de 1990 la empresa no ha ingresado sus cuotas, por lo que no habrá diferencias de cotización sino falta de cotización por trabajadores que se encuentran en situación de alta, supuesto que es objeto de un requerimiento de cuotas por la DPTGSS de acuerdo con el artículo 77 del RGR, extendiéndose entonces por el controlador actuante un Comunicado de Descubierto Total a la DPTGSS).

BASES

Base por contingencias comunes

Trabajador	Salario/mes + complemento/mes	Base por la que cotizó	Base por la que debió cotizar	Diferencia/mes
Director de fabricación	309.000 + 20.000	291.540	291.540	0
Encargado de sección	295.000 + 20.000	291.540	291.540	0
Encargado de sección	200.000 + 20.000	200.100	219.900	19.800
Encargado de sección	200.000 + 20.000	200.100	219.900	19.800
Oficial administrativo	110.000 + 20.000	110.100	129.900	19.800
Auxiliar administrativo	95.000 + 20.000	95.100	114.900	19.800

Total x n.º meses período = 712.800

Número de días período descubierto = 273

Número de meses en los que se abonó el complemento = 9; 15.000 x 9 = 135.000

Complemento día = 135.000/273 = 495

Trabajador	Salario/día + complemento/día	Base por la que cotizó	Base por la que debió cotizar	Diferencia/día
Oficial 1. ^a	4.350 + 495	4.350	4.840	490
Oficial 1. ^a	4.350 + 495	4.350	4.840	490
Oficial 1. ^a	4.350 + 495	4.350	4.840	490
Oficial 1. ^a	4.350 + 495	4.350	4.840	490
Oficial 2. ^a	3.500 + 495	3.500	3.990	490
Oficial 2. ^a	3.500 + 495	3.500	3.990	490
Especialista	2.800 + 495	2.800	3.290	490
Especialista	2.300 + 495	2.300	2.790	490
Especialista	1.800 + 495	1.945	2.290	345

Total x n.º días período = 1.164.345

Suma total diferencia de cotización = 1.877.145

Los tres aprendices de 17 años fueron contratados el 1 de diciembre de 1990 y por lo tanto, fuera de este período de descubierta.

Base por contingencias profesionales y cuotas de recaudación conjunta

Hay que tener en cuenta que la plantilla de la empresa realizó 8 horas extraordinarias durante 1990, sin que sepamos la forma y cuantía de cómo fueron retribuidas, por lo que deberá efectuarse el cálculo por estimación de acuerdo con lo que establece el artículo 22 del Decreto 1860/75, teniendo en cuenta lo que establece el artículo 35.1 de la LET, para el supuesto de que hubiesen sido retribuidas económicamente, extremo sobre el que el supuesto guarda silencio. De no tomarse en cuenta las horas realizadas, las bases para estas contingencias coincidirán con las halladas anteriormente para contingencias comunes, ya que también se hallan incluidas entre los tope máximo y mínimo absolutos correspondientes.

Tipos: Los vigentes en 1990, que son los mismos que rigen en el momento de levantar el acta: Contingencias comunes el 28,8% , contingencias profesionales, el epígrafe correspondiente de la tarifa de primas aprobada por Real Decreto 2930/79, de 29 de diciembre, con una reducción del 10%; formación profesional el 0,70%; desempleo el 6,30%; Fondo de Garantía Salarial el 0,40%.

Recargos: Los que señala el artículo 67.1.1. 2 b) del RGR, es decir, el 15%, ya que se trata de cuotas devengadas en su totalidad con anterioridad al 1 de diciembre de 1990.

Sujeto responsable: Conforme al artículo 68 puntos 1 y 2 de la LGSS, la empresa «Prefabricados Hormigón».

c) Se extenderá un Comunicado de Descubierto Total a la DPTGSS, al efecto de que ésta extienda el correspondiente requerimiento de cuotas de acuerdo con el artículo 77 del RGR por falta absoluta de cotización por trabajadores que figuran en situación de alta.

Período de descubierto: Desde el 1 de octubre de 1990 (fecha en la que la empresa dejó de ingresar sus cuotas) hasta el 28 de febrero de 1991, teniendo en cuenta el artículo 69 del RGR que fija el plazo reglamentario para el ingreso de las cuotas en el Régimen General de la Seguridad Social.

Sujeto responsable, bases, tipos y recargos: Para su determinación se tomará en cuenta lo comprobado en el punto siguiente.

1.10. Descubierto total de cuotas, habiendo sido descontada la aportación de los trabajadores y no presentando los documentos preceptivos.

El controlador actuante comprueba que la empresa «Prefabricados Hormigón», no ha ingresado las cuotas de la Seguridad Social desde el 1 de octubre de 1990 hasta la fecha de la visita, habiendo descontado la aportación correspondiente a sus trabajadores y no habiendo presentado los documentos de cotización dentro del plazo reglamentario, como obliga el artículo 71.1 del RGR. Por todo ello procederá:

Actuaciones:

- Se promoverá acta de infracción por falta de cotización no habiendo presentado los documentos de cotización en la entidad en la que debe efectuarse el pago, siendo preceptos infringidos los artículos 68, 70 y 76 de la LGSS, 25, 28, 29 y 30 de la Orden Ministerial de 28 de diciembre de 1966, y los artículos 69 y 71 del RGR. Es ésta una infracción tipificada como grave en el artículo 14.1.4 y 14.1.5 de la LISOS.
- Se promoverá un acta de infracción por retener la aportación correspondiente a los trabajadores y no ingresarla en la entidad correspondiente, siendo los preceptos infringidos los artículos 68.1 y 68.3 de la LGSS y el artículo 25 de la Orden Ministerial de 28

de diciembre de 1966. Infracción tipificada como muy grave en el artículo 15.2 de la LISOS.

- Se extenderá un Comunicado de Descubierto Total a la DPTGSS correspondiente, para que ésta expida a su vez el requerimiento de cuotas procedente de acuerdo con el artículo 77 del RGR, por falta absoluta de cotización por trabajadores que figuran en situación de alta, debiendo tomarse en cuenta también, el complemento por gastos de transporte abonado por la empresa a su plantilla, del que se habló en el punto 1.9 y no cotizado como el resto de las retribuciones abonadas desde el 1 de octubre de 1990.

Período de descubierto: De acuerdo con el artículo 69 del RGR que establece el período reglamentario de ingreso de las cuotas para el Régimen General de la Seguridad Social, será para toda la plantilla excepto para los tres aprendices, del 1 de octubre de 1990 al 28 de febrero de 1991. Para los tres aprendices que ingresaron en la empresa el 1 de diciembre de 1990, el período de descubierto será del 1 de diciembre de 1990 al 28 de febrero de 1991.

Bases: En el supuesto se señala que los salarios que perciben los trabajadores de la plantilla de la empresa «Prefabricados Hormigón» coinciden con sus bases de cotización para 1991, según el grupo de cotización al que pertenezcan. Por ello, debe entenderse que en las cantidades señaladas en el supuesto como salarios, van incluidas ya la parte proporcional de las pagas extras y de aquellos otros conceptos salariales de vencimiento periódico superior a un mes, que el trabajador percibió durante el ejercicio económico anual correspondiente, por lo que únicamente procederá, como señalan las normas tercera y cuarta del artículo 1.2 de la Orden Ministerial de 22 de enero de 1991, comprobar si tales cantidades se encuentran comprendidas entre las bases máxima y mínima según grupo de cotización y en ese caso proceder a normalizar para la base por contingencias comunes, y entre el tope máximo y mínimo absoluto para la base por contingencias profesionales y cuotas de recaudación conjunta.

Bases por contingencias comunes

N.º de meses del período 5	{	1990 → 3 meses
		1991 → 2 meses

Trabajador	Grupo cotiz.	Salario mes + complemento (cotizable conforme a lo dicho en el punto 1.9)	Base 1990	Base 1991	Suma bases Período
Dtor. de fabricación	1	309.000 + 20.000	291.540	306.120	1.180.740
Encargado de sección	3	295.000 + 20.000	291.540	306.120	1.180.740
Encargado de sección	3	200.000 + 20.000	219.900	219.900	1.099.500
Encargado de sección	3	200.000 + 20.000	219.900	219.900	1.099.500
Oficial administrativo	5	110.000 + 20.000	129.900	129.900	649.500
Aux. administrativo	7	95.000 + 20.000	114.900	114.900	574.500

Trabajador	Grupo cotiz.	Salario/día (*)	Base 1990	Base 1991	Total período (151 días)
Oficial 1. ^a	8	4.350 + 497	4.850	4.850	732.350
Oficial 1. ^a	8	4.350 + 497	4.850	4.850	732.350
Oficial 1. ^a	8	4.350 + 497	4.850	4.850	732.350
Oficial 1. ^a	8	4.350 + 497	4.850	4.850	732.350
Oficial 2. ^a	8	3.500 + 497	4.000	4.000	604.000
Oficial 2. ^a	8	3.500 + 497	4.000	4.000	604.000
Especialista	9	2.800 + 497	3.300	3.300	498.300
Especialista	9	2.300 + 497	2.800	2.800	422.800
Especialista	9	1.800 + 497	2.300	2.300	347.300

Trabajador	Grupo cotiz.	Salario/día (*)	Base 1990	Base 1991	Período de descubierto (1-12-90 a 28-2-91) (99 días)
Aprendiz	11	1.650 + 497	2.150	2.150	212.850
Aprendiz	11	1.650 + 497	2.150	2.150	212.850
Aprendiz	11	1.650 + 497	2.150	2.150	212.850

TOTAL.....	11.828.830
------------	------------

Base por contingencias profesionales y cuotas de recaudación conjunta

Conforme al artículo 1.3 de la Orden Ministerial de 22 de enero de 1991, que desarrolla el Real Decreto 9/91, de 11 de enero, en el que se establecen las normas de cotización para el año 1991, para hallar estas bases se aplican las mismas normas que para hallar las bases para contingencias comunes con dos variaciones:

- No se toman en cuenta las bases máximas y mínimas según grupo de cotización, sino el tope máximo y mínimo absoluto de cada año. No obstante, en el supuesto, esto no supone variación alguna en cuanto a las bases por contingencias comunes calculadas anteriormente. Así en el caso del Director de fabricación y de uno de los encargados de sección cuyos salarios superan la base máxima de su respectivo grupo de cotización y que por lo tanto cotizan por contingencias comunes por esa base máxima, por contingencias profesionales cotizarán por la misma cuantía al coincidir el tope máximo absoluto con la base máxima de sus respectivos grupos (1 y 3).

(*) Se abona por la empresa a los trabajadores que cobren con sueldo diario 15.000 pesetas al mes, que de acuerdo con el razonamiento del punto 1.9 son cotizables.

N.º días período de descubierto → 151 días

N.º meses en los que el complemento se abona (período de descubierto) → 15.000 x 5 = 75.000 ptas.

$$\text{Prorrata diaria: } \frac{75.000}{151} = 497$$

– Para el cálculo de la cuantía de la base por contingencias profesionales se toman en cuenta las horas extraordinarias realizadas durante el mes correspondiente. En el supuesto se señala que todos los trabajadores de la plantilla han realizado durante los meses que forman el período de descubierto un total de 48 horas extraordinarias (8 mensuales durante los 3 meses de 1990 y 12 mensuales durante los 2 meses de 1991), pero no dice nada acerca de cuál fue su retribución que, como señala el artículo 35.1 de la LET, puede consistir en salario o descanso compensatorio. Solo en el caso de que dichas horas hubiesen sido abonadas salarialmente procedería:

- Tomarlas en cuenta para el cálculo de la base por contingencias profesionales.
- Realizar también la cotización adicional que establece la Orden Ministerial de 1 de marzo de 1983 y que mantiene el artículo 7 del Real Decreto 9/91, de 11 de enero.

Faltan datos y únicamente procedería efectuar un cálculo por estimación, como señala el artículo 22 del Decreto 1860/75, teniendo en cuenta los salarios percibidos por cada trabajador por la jornada ordinaria de trabajo y el citado artículo 35.1 de la LET.

Tipos: Se aplicarán los vigentes en el momento de levantar el acta, salvo que los que estuviesen vigentes en el momento en el que se devengaron las cuotas fuesen superiores, en cuyo caso se aplicarán éstos. El abono del total de la deuda será a cargo exclusivo de la empresa «Prefabricados Hormigón» que conforme a los puntos 1 y 2 del artículo 68 de la LGSS es el único sujeto responsable.

Así, para contingencias comunes el 28,8%; para contingencias profesionales, el epígrafe correspondiente de la tarifa de primas aprobada por Real Decreto 2930/79, de 29 de diciembre, con una reducción del 10%; para formación profesional el 0,70%; para desempleo el 6,30% y para el Fondo de Garantía Salarial el 0,40%.

Recargos: Para las cuotas devengadas hasta el 30 de noviembre de 1990, se aplicará el que señala el artículo 67.1.1.2 b) del RGR, es decir, el 15%. Para las cuotas devengadas a partir del 1 de diciembre de 1991, les será de aplicación los nuevos recargos que prevé la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1991, aplicándose el 20% a las cuotas de diciembre de 1990, al haber transcurrido más de dos meses desde la finalización de su plazo reglamentario de ingreso; y el 15% a las de enero y febrero de 1991, ya que aún no ha transcurrido ese tiempo desde el plazo que les corresponde.

II. EMPRESA «JAG»

1. Examen de la situación del titular de la empresa respecto al cumplimiento de sus obligaciones con la Seguridad Social.

El Director Gerente de la empresa «Prefabricados Hormigón» que acompaña al Controlador Laboral durante la visita, es a su vez titular de la empresa «JAG», que comercializa los productos de la anterior.

El controlador actuante deberá comprobar si éste se halla en situación de alta y ha efectuado las cotizaciones debidas al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (en adelante RETA) desde la fecha de iniciación de actividades de la empresa que fue el 2 de febrero de 1990. Estará incluido en el campo de aplicación de este Régimen Especial conforme al Decreto de 20 de agosto de 1970 reformado por Real Decreto de 10 de febrero de 1986, ya que realiza una actividad económica lucrativa a través de la empresa de la que es titular, de forma habitual, personal y directa; lo que se deduce del hecho de que se encuentra en la empresa durante la jornada ordinaria de trabajo y de que conoce perfectamente su situación económica y socio-laboral. Ahora bien el supuesto guarda silencio acerca del cumplimiento o no por esta persona de sus obligaciones con la Seguridad Social.

2. Examen de la situación de los dos trabajadores que figuran en la plantilla de la empresa.

Se comprueba que en la plantilla de la empresa «JAG» figuran dos trabajadores:

– Uno de ellos tiene formalizado un contrato de trabajo al amparo del Real Decreto 3239/83 desde fecha de 2 de febrero de 1990. El trabajador afectado cumplió 45 años el 5 de mayo de 1989, fecha en la que se inscribió como demandante de empleo. Por lo tanto el día en el que se formalizó el contrato el trabajador no llevaba un año inscrito como demandante de empleo, como exige el artículo 1.1 del Real Decreto 3239/83 para que la empresa pudiera acogerse a los beneficios previstos en dicha norma legal por cada trabajador mayor de 45 años contratado. En el supuesto de que la empresa se hubiese bonificado (circunstancia sobre la que el supuesto guarda silencio) procedería:

Actuaciones:

- Se promovería acta de infracción por disfrutar indebidamente de bonificaciones en las cuotas debidas a la Seguridad Social (el 12% en la cuota empresarial por contingencias comunes), siendo precepto infringido el artículo 1.1 del Real Decreto 3239/83. Infracción tipificada como muy grave en el artículo 28.3 de la LISOS.

- Se extendería acta de liquidación, por diferencias de cotización por trabajadores que figuran en situación de alta, conforme a lo que establece el artículo 82.1 del RGR.

El período de descubierto: Sería desde la fecha en la que la empresa se hubiese bonificado, que normalmente será aquella en la que se celebró el contrato, esto es, el 2 de febrero de 1990, hasta la que se determina conforme al artículo 69 del RGR, esto es, el 28 de febrero de 1991.

Sujeto responsable: En ambas actas sería la empresa «JAG».

Asimismo, la empresa «JAG», debería devolver como ingreso indebido la subvención de 400.000 pesetas a cargo del INEM que prevé el artículo 1.1 del Real Decreto 3239/83, para el caso de que la hubiese percibido.

Como la obtención de los beneficios que prevé el Real Decreto 3239/83 no es automática por formalizar un contrato de trabajo a su amparo, sino que el empresario debe solicitarlo y el INEM concederlo (art. 4.1. del Real Decreto 3239/83) no sabemos, al guardar silencio el supuesto al respecto, si la empresa se bonificó o no y es por ello por lo que no se efectúa la liquidación del acta que sería procedente de haberse bonificado.

– El otro trabajador tiene formalizado con la empresa «JAG» un contrato a tiempo parcial, estando simultáneamente contratado a tiempo completo en otra empresa. Con fecha de 1 de mayo de 1990 fue despedido del trabajo a tiempo completo, solicitando entonces el abono de una sola vez de la prestación por desempleo que le corresponde, ya que conforme al artículo 18.1 de la Ley 30/84, de 2 de agosto, existe compatibilidad entre la percepción de la prestación por desempleo y el trabajo a tiempo parcial.

La prestación por desempleo en pago único le fue concedida el 1 de septiembre de 1990, iniciando la actividad por cuenta propia para la que la pidió el día 15 de septiembre, con ello cumple con lo que establece el artículo 4 del Real Decreto 1044/85, de 19 de junio, en el sentido de que no debe transcurrir más de un mes entre la fecha de la concesión de la prestación en una sola vez y el inicio de la actividad para cuya realización se hubiese concedido. El controlador actuante deberá comprobar la exactitud de los extremos anteriores, así como que el trabajador se hubiese dado de alta en el Régimen de la Seguridad Social correspondiente (en este caso en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos) y de ser así no cabe actuación alguna.

3. Trabajo por cuenta ajena encubierto como trabajo por cuenta propia.

Se comprueba por el controlador actuante que la empresa «JAG» tiene suscritos con tres transportistas sendos contratos, por razón de la actividad económica que le es propia. Luego el supuesto se refiere sólo a dos de esos contratos.

Uno se configura como un contrato de compraventa del camión con el que se efectúa la actividad de transporte pero por el que el transportista se obliga a prestar sus servicios para «JAG» con carácter exclusivo durante cinco años. Esta exclusividad, junto con el hecho de que el transportista percibe de la empresa una retribución mensual fija como mínimo y otra que varía en función de la cantidad y calidad del trabajo realizado durante el mes, son indicios de la ajeneidad de la actividad de este transportista.

El otro contrato se configura como un arrendamiento de servicios en virtud del cual el transportista se obliga a afiliarse al RETA. No obstante concurren en esta relación de servicios dos datos que indican que este transportista presta sus servicios para la empresa «JAG» dentro del ámbito de su organización y dirección:

- Está sujeto a un horario fijo diario y semanal durante el cual queda a disposición de la empresa para realizar cuantos viajes le exija ésta, lo que implicaría la exclusividad de la relación durante ese tiempo.
- Debe dar cuenta a la empresa del resultado de sus portes, presentando a ésta los recibos de los clientes, lo que implica una subordinación.

Estos datos junto al hecho de que este transportista, como el anterior y como el tercero que tienen relación con la empresa «JAG» (y sobre el que el supuesto no dice nada), perciben de la empresa «JAG» una retribución mensual mínima fija y otra variable en función de la actividad realizada durante el mes, significa que esta actividad no la realizan a su riesgo y ventura, sino que ese riesgo se traslada a la empresa «JAG», quien recibe los frutos de la actividad y la retribuye, configurando así más a un trabajador por cuenta ajena que a un trabajador por cuenta propia.

Conforme al artículo 1.1 de la LET, la retribución, la ajeneidad y la subordinación en una prestación de servicios, son notas que caracterizan la existencia de una relación jurídica sujeta a un contrato de trabajo, que conforme al artículo 8.1 de la LET se presume existente entre todo aquel que presta un servicio por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél.

Por tanto, los dos transportistas analizados están sujetos a un contrato de trabajo con la empresa «JAG» y por lo tanto incluidos en el campo de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social, conforme al artículo 61.1 de la LGSS, siendo obligatoria para empresa y trabajador la cotización a este Régimen de la Seguridad Social, desde el momento del comienzo de la prestación de sus servicios, así como para la empresa el instar la afiliación en su caso y el alta de los trabajadores, conforme a los artículos 64, 67.1, y 70 de la LGSS.

Del supuesto resulta que ambos trabajadores no se hallan incluidos en la plantilla de la empresa «JAG», y es más uno de ellos está afiliado al RETA, por lo que procederá, las siguientes:

Actuaciones:

- Se promoverá acta de infracción por falta de alta en el Régimen General de la Seguridad Social, una para cada uno de los dos trabajadores, siendo preceptos infringidos los artículos 64 de la LGSS y 17 de la Orden Ministerial de 28 de diciembre de 1966. Asimismo, se efectuará comunicación a la DPTGSS correspondiente, para que efectúe de oficio la baja en el RETA del trabajador afiliado a este Régimen y la alta en el Régimen General de ambos, conforme a los artículos 13.4 y 64.2 de la LGSS.
- Se promoverá un acta de infracción por falta de cotización al Régimen General, sin presentación para su sellado de los documentos correspondientes, siendo los preceptos infringidos los artículos 68, 70 y 76 de la LGSS y los artículos 25, 28, 29 y 30 de la Orden Ministerial de 28 de diciembre de 1966.

Ambas infracciones aparecen tipificadas como graves en los artículos 14.1.2 y 14.1.5. de la LISOS.

Sujeto responsable: De estas actas es la empresa «JAG».

- Se extenderá un acta de liquidación por falta absoluta de cotización por trabajadores que no figuren en situación de alta, conforme al artículo 82.1 del RGR.

Período de descubierto: A falta de otro dato en el supuesto que nos indique la fecha en la que se celebró el contrato con cada transportista, se tomará como inicio del período de descubierto la fecha de inicio de actividades de la empresa «JAG», esto es, el 2 de febrero de 1990, siendo el final de dicho período el 28 de febrero de 1991, teniendo en cuenta la fecha de la visita y el artículo 69 del RGR.

Bases: A falta de otros datos que permitan conocer el salario realmente percibido cada mes por cada trabajador, se tomará el sueldo que como mínimo tienen garantizado ambos, esto es, 100.000 pesetas, de conformidad con el artículo 73 de la LGSS, sumándole además la parte proporcional de las dos pagas extraordinarias de 30 días de salario que como mínimo tiene derecho todo trabajador, conforme al artículo 31 de la LET y el artículo 4 del Real Decreto 8/91, de 11 de enero, que aprueba el salario mínimo interprofesional para 1991.

$$100.000 + 100.000 \times 2/12 = 116.667$$

Normalizada: 116.700

Esta cantidad está comprendida entre las bases máximas y mínimas de los grupos 8, 9 ó 10 a los que pudieran asimilarse la categoría profesional de transportista.

Asimismo, está incluida entre los topes máximo y mínimo absolutos vigentes en los años 1990 y 1991 a efectos del cálculo de la base por contingencias profesionales y cuotas de recaudación conjunta.

Meses	Base mensual	Total bases
Febrero 1990 (28 días)	112.800 (*)	112.800
Marzo 1990 a diciembre 1990	116.700	1.167.000
Enero 1991 a febrero 1991	116.700	223.400
Total de bases período.....		1.503.200

Las bases son las mismas para contingencias comunes y para contingencias profesionales y cuotas de recaudación conjunta, al no existir constancia de haberse realizado horas extraordinarias durante el período de descubierto.

La liquidación efectuada es la misma para los dos trabajadores.

Tipos: Se tomarán los vigentes en 1991, que son los mismos que rigen en 1990. Por tanto, para la totalidad del descubierto serán: Para contingencias comunes el 28,8%; para contingencias profesionales, la tarifa de primas aprobada por Real Decreto 2930/1979, que se aplicará reducida en un 10%; para formación profesional el 0,70%; para el Fondo de Garantía Salarial el 0,40% y para desempleo el 6,30%.

Recargos: Para las cuotas devengadas hasta el 30 de noviembre de 1990, se aplicará el recargo que señala el artículo 67.1.1.2 b) del RGR, es decir el 15%.

Para las cuotas devengadas a partir del 1 de diciembre de 1991, les será de aplicación los nuevos recargos que prevé la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1991,

(*)

Si 116.700		29 días
X		28 días

X = 112.676, normalizado 112.800

aplicándose el 20% a las cuotas de diciembre de 1990, al haber transcurrido más de dos meses desde la finalización de su período reglamentario de ingreso; y el 15% a las de enero y febrero de 1990, ya que aún no han transcurrido esos dos meses.

Sujeto responsable: Será la empresa «JAG» por la totalidad de la deuda junto con el recargo correspondiente, conforme a los puntos 1 y 2 del artículo 68 de la LGSS.

4. Relación laboral encubierta por trabajo realizado por amistad y su compatibilización con la percepción del desempleo.

Se comprueba por el Controlador Laboral que la gestión contable de la actividad de los transportistas con la empresa «JAG» es llevada por una persona que se halla presente en el momento de la visita en el centro de trabajo y que además percibe, como gratificación, en razón de la actividad que realiza para la empresa, la cantidad de 75.000 pesetas mensuales. Esta persona alega que no pertenece a la empresa, y el titular de ésta que esas gestiones las lleva a cabo en razón de la amistad personal que une a ambos.

Se comprueba asimismo por el controlador:

– Que el contable mencionado no figura inscrito en el Libro de Matrícula de la empresa «JAG».

– Que la empresa «JAG» no le ha dado de alta en el Régimen General de la Seguridad Social, ni cotiza a dicho Régimen por este trabajador, aun cuando deba entenderse que en este supuesto existe una relación laboral, sin que se dé el supuesto de exclusión que establece el artículo 1.3 d) de la LET, en cuanto que se retribuye económicamente y de forma regular y habitual el trabajo realizado, lo que implica la existencia de un contrato de trabajo, conforme a la presunción que establece el artículo 8.1 de la LET y la obligatoria inclusión del trabajador en el Régimen General, conforme al artículo 61.1 de la LGSS. Por ello, la empresa «JAG» debió dar de alta a este trabajador y cotizar ambos, conforme a los artículos 64, 68 y 70 de la LGSS.

– Que el trabajador es perceptor de prestaciones de desempleo desde el 1 de marzo de 1990.

Por todo ello procederá, las siguientes:

Actuaciones:

– Se promoverá un acta de infracción por falta de alta en el Régimen General de la Seguridad Social, siendo preceptos infringidos el artículo 64 de la LGSS y el artículo 17 de

la Orden Ministerial de 28 de diciembre de 1966. Infracción tipificada como grave en el artículo 14.1.2 de la LISOS. Se efectuará comunicación a la DPTGSS correspondiente para que efectúe el alta de oficio de este trabajador en el Régimen General de la Seguridad Social, conforme a los artículos 13.4 y 64.2 de la LGSS.

- Se promoverá acta de infracción por falta de cotización al Régimen General de la Seguridad Social, sin haber presentado los documentos de cotización, siendo preceptos infringidos los artículos 68, 70 y 76 de la LGSS y los artículos 25, 28, 29 y 30 de la Orden Ministerial de 28 de diciembre de 1966. Infracción tipificada como grave en el artículo 14.1.4 y 14.1.5 de la LISOS.
- Se promoverá un acta de infracción por no llevar en orden y al día el Libro de Matrícula del personal siendo preceptos infringidos el artículo 65 de la LGSS y el artículo 19 de la Orden Ministerial de 28 de diciembre de 1966. Infracción tipificada como grave en el artículo 14.1.3 de la LISOS.
- Se promoverá un acta de infracción por emplear a trabajadores perceptores de prestaciones de desempleo sin darles de alta en el Régimen correspondiente de la Seguridad Social, siendo precepto infringido el artículo 18.1 de la Ley 31/84, de 2 de agosto, sobre Protección por Desempleo, así como los artículos 64 y 65 de la LGSS por la falta de alta y de inscripción en el Libro de Matrícula. Infracción tipificada como muy grave en el artículo 29.3.2 de la LISOS, entendiéndose que existe aquí la connivencia entre empresa y trabajador a la que se refiere el citado artículo, al no haber sido inscrito éste en el Libro de Matrícula desde el momento en el que comenzó a prestar sus servicios.

Sujeto responsable: De todas estas infracciones es la empresa «JAG».

- Se promoverá un acta de infracción por compatibilizar la percepción de la prestación por desempleo con la realización de un trabajo por cuenta ajena. Tiempo de compatibilización, desde el 1 de marzo de 1990 hasta la fecha de la visita. Precepto infringido es el artículo 18.1 de la Ley 31/84, de 2 de agosto, sobre protección por Desempleo. Infracción tipificada como muy grave en el artículo 30.3.1 de la LISOS.

Sujeto responsable: Es el propio trabajador, quien además de la sanción prevista en el artículo 46.1 de la LISOS tiene la obligación de devolver los ingresos indebidamente percibidos (durante el tiempo de compatibilización), de acuerdo con el número 2 del artículo 46 de la LISOS.

- Se extenderá acta de liquidación por falta absoluta de cotización por trabajadores que no figuran en situación de alta, de acuerdo con el artículo 82.1 del RGR.

Período de descubierto: Desde la fecha de inicio de actividades de la empresa «JAG» el 2 de febrero de 1990, hasta el 28 de febrero de 1991, teniendo en cuenta la fecha de la visita y el período reglamentario de ingreso que prevé el artículo 69 del RGR.

Bases: Se tomará como salario la cantidad que percibe de la empresa «JAG», esto es, 75.000 pesetas mensuales, sumándole la parte proporcional de las dos pagas extraordinarias de al menos 30 días de salario a las que todo trabajador tiene derecho:

$$75.000 + 75.000 \times 2/12 = 87.500$$

Normalizada: 87.600

Base mensual, tanto para contingencias comunes como para contingencias profesionales, al no constar la realización de horas extras y estar comprendida entre los topes máximos y mínimos absolutos

Como grupo de cotización puede equipararse a los grupos 6 ó 7. En cualquiera de los casos, la base está entre la máxima y la mínima.

Meses	Base mensual	Total bases
Febrero 1990 (28 días)	84.600 (*)	84.600
Marzo 1990 a diciembre 1990	87.600	876.000
Enero 1991 a febrero 1991	87.600	175.200
Total de bases período.....		1.135.800

Tipos y Recargos: Resulta de aplicación lo señalado anteriormente, en el caso de la liquidación de los dos transportistas.

Sujeto responsable: La empresa «JAG», por el total de la deuda junto a los recargos, conforme a los puntos 1 y 2 del artículo 68 de la LGSS.

(*)

Si 84.427 _____ 29 días

X _____ 28 días

X = 84.427, normalizado 84.600