

LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE EN EL INGRESO DE RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

JAVIER AIBAR BERNAD

*Funcionario perteneciente al Cuerpo Superior de
Técnicos de la Administración de la Seguridad Social*

Extracto:

LA prevención y la corrección del fraude a la Seguridad Social, en lo que respecta a la liquidación y pago de cuotas, exige la adopción de eficaces medidas para su control. Las Administraciones responsables de esta tarea han puesto en marcha diversas iniciativas para monitorizar y hacer un seguimiento del cumplimiento de las obligaciones de cotización y pago de cuotas por los sujetos obligados, algunas de ellas novedosas, como el Observatorio del Fraude, y los planes de ejecución conjunta, que se analizan en este trabajo.

Destacaremos la actividad desarrollada por la Tesorería General de la Seguridad Social, que ha desplegado interesantes actuaciones, apoyándose en las posibilidades de actuaciones que le ofrecen las normas y los progresos obtenidos mediante el desarrollo de su administración electrónica. Igualmente importante es la labor desplegada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a través del establecimiento de sus objetivos y de la colaboración con la Tesorería General.

Además, comentaremos otros resultados en la persecución del fraude, fruto de la cooperación de la Administración de la Seguridad Social con otras Administraciones, como las tributarias o la de la policía (Sección de Investigación de la Seguridad Social).

Por último, haremos referencia al innovador Plan Integral del Gobierno de lucha contra el fraude laboral, fiscal y a la Seguridad Social de 2010 y a la falta de programas sustanciales en este campo en el ámbito de la Unión Europea.

Palabras clave: fraude, Seguridad Social, planificación, prevención y control.

FRAUD PREVENTION IN THE PAYMENT OF SOCIAL SECURITY CONTRIBUTIONS

JAVIER AIBAR BERNAD

*Funcionario perteneciente al Cuerpo Superior de
Técnicos de la Administración de la Seguridad Social*

Abstract:

THE prevention of the fraud to Social Security System, in relation to the payment of social security contributions, requires the adoption of effective measures for their control. Administrations responsible for this task, have launched various initiatives to monitor and track compliance with the obligations of payment of social security contributions, some of them new, as the Observatory of Fraud, and joint implementation plans, discussed in this report.

Highlighting the work undertaken by the Tesorería General de la Seguridad Social (General Treasury of Social Security), which has made interesting performances, based on the possible actions that provide the laws and the progress achieved through the development of eGovernment. Equally important is the work done by the Inspección de Trabajo y Seguridad Social (Inspection of Labour and Social Security), through the establishment of goals and collaboration with the Tesorería General de la Seguridad Social.

In addition, we will discuss additional achievements from the pursuit of fraud, the result from cooperation of the Social Security Administration with other authorities, such as tax administration or the police (Department of Social Security Research).

Finally, we will refer to the innovative Plan to fight against employee, tax and Social Security fraud of 2010, and the lack of substantial programs in this field in the European Union level.

Keywords: fraud, Social Security, planification, prevention and control.

Sumario

1. El alcance del fraude en la liquidación y pago de cuotas de Seguridad Social.
 - 1.1. La exigencia de afrontar el control del fraude.
 - 1.2. Concepto de fraude.
 - 1.3. La colaboración administrativa en la lucha contra el fraude.
2. Las medidas adoptadas por la Tesorería General de la Seguridad Social para combatir el fraude.
 - 2.1. Aplazamientos para el pago de deudas con la Seguridad Social.
 - 2.2. Control de los primeros descubiertos.
 - 2.3. Los embargos cautelares.
 - 2.4. El control de bonificaciones, reducciones y exoneraciones de cuotas de Seguridad Social.
 - 2.5. Derivaciones de responsabilidad.
 - 2.6. Iniciativas para la mejora de las tareas recaudatorias en la vía ejecutiva.
3. La colaboración entre la Tesorería General de la Seguridad Social y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. El Observatorio del Fraude. El control de las empresas ficticias y las altas fraudulentas.
 - 3.1. La colaboración entre la Tesorería General de la Seguridad Social y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
 - 3.2. El Observatorio del Fraude.
 - 3.3. El control de las empresas ficticias y las altas fraudulentas.
4. La vigilancia y las actividades desarrolladas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en la lucha contra el fraude.
5. La cooperación entre la Tesorería General de la Seguridad Social y las Administraciones tributarias.
6. La Sección de Investigación de la Seguridad Social.
7. El plan integral del Gobierno de lucha contra el fraude laboral, fiscal y a la Seguridad Social.
8. La ausencia de programas en la Comisión Europea para combatir el fraude sobre ingresos de recursos de la Seguridad Social.

1. EL ALCANCE DEL FRAUDE EN LA LIQUIDACIÓN Y PAGO DE CUOTAS DE SEGURIDAD SOCIAL

1.1. La exigencia de afrontar el control del fraude

El fraude es un fenómeno social del que se derivan importantes consecuencias para la sociedad en su conjunto, y para determinados colectivos en particular. La obtención indebida de prestaciones sociales, las conductas fraudulentas para tener acceso a las mismas y la omisión del pago de las cuotas de Seguridad Social suponen una conducta que, además de ir en contra de la ética social, implica un gasto importante para el sistema de la Seguridad Social. De ahí la necesidad de promover medidas permanentes, dirigidas a establecer un control riguroso para limitar estos comportamientos.

En este artículo no se realiza un análisis jurídico en torno a la figura del fraude en los ingresos de Seguridad Social, ni tampoco se aportan datos sobre importes económicos de recuperación de cantidades adeudadas, como resultado de las acciones emprendidas para combatir los falseamientos ideados contra la Seguridad Social. Lo que se pretende es analizar las distintas iniciativas que, desde hace un tiempo se han desplegado, para contener y excluir determinadas irregularidades cometidas con ánimo defraudador contra nuestro Sistema de Seguridad Social.

Las diferentes Administraciones son responsables tanto de la prevención como de la corrección del fraude en todas sus manifestaciones, deber que queda determinado en función de las competencias encomendadas a cada nivel administrativo. Así, en el ámbito sociolaboral, la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, el Instituto Nacional de la Seguridad Social o el Servicio Público de Empleo Estatal; y en el ámbito fiscal, la Agencia Estatal de Administración Tributaria y las Diputaciones Forales Vascas y Navarra.

Para este cometido es indispensable realizar una adecuada planificación y la implicación de otras instancias, como son el resto de las Administraciones públicas, en particular las comunidades autónomas, o la de los colegios profesionales, y muy especialmente la de los agentes sociales. Todos

ellos pueden aportar el conocimiento sobre su entorno más próximo, intercambiar información valiosa para emprender proyectos con mayor acierto e incidir sobre sus representados y asociados para la mejorar sus actitudes frente a estas deficiencias.

Aunque en esta tarea de control del fraude hay distintos niveles de responsabilidad, incumbe especialmente a las Administraciones competentes, por razón de la materia, articular los medios para liderar el proceso a través de una adecuada planificación, y de la puesta a disposición de medios que resulten útiles para tal fin, como la dotación de elementos materiales, la formación especializada y actualizada de los funcionarios que participen más activamente en los programas de control o el desarrollo informático en el que se deberán apoyar las actuaciones que se establezcan.

De entre los distintos tipos de fraude existentes, como son el laboral, fiscal y a la Seguridad Social, se dedicará el presente artículo a este último, y en concreto a las medidas puestas en marcha para combatir el fraude en la liquidación y en el pago de los ingresos de Seguridad Social, especialmente las cuotas.

Centrándonos por tanto en este supuesto de fraude, podemos advertir que son múltiples los problemas y las repercusiones que se derivan de estas conductas irregulares. Entre ellos encontramos la siempre preocupante merma de ingresos en la Caja Única del Sistema de Seguridad Social, la pérdida de derechos de los trabajadores y de su acceso a las prestaciones sociales a consecuencia de no ser dados de alta en la Seguridad Social, la competencia desleal por las empresas incumplidoras frente a las que no lo son y el efecto inducido que se despliega con este tipo de comportamientos.

Nuestro Sistema de Seguridad Social, que como es sabido se rige por el principio de reparto, no debe admitir la existencia del fraude, no solo por lo que supone de reproche y atentado a la propia solidaridad social e intergeneracional, sino también por lo que implica de minoración de los recursos actuales, con los que se hace frente de manera inmediata a las prestaciones sociales de las que son acreedores los ciudadanos que las han obtenido por derecho propio.

Asimismo, debe facilitarse a los trabajadores la generación de carreras de cotización, que se correspondan realmente con los periodos en los que han desarrollado su trabajo, pues estos les servirán para que en el futuro y también en el presente puedan disponer de periodos de cotización reales para acceder a la protección que dispensa la Seguridad Social.

De igual forma, el fraude también conduce a una situación de agravio comparativo entre empresas, resultante de la elusión por los sujetos incumplidores de sus obligaciones, llegándose a crear una sensación de desánimo para el conjunto de las empresas que se mantienen dentro de la legalidad. Esta cuestión se podría convertir además en un peligro para la estabilidad económica de nuestro país.

Si bien la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), apoyándose en el Código Civil y en las normas mercantiles, regula las diferentes formas de fraude desde el punto de vista de los ingresos de cuotas, no dice cómo atajarlas. Ello dependerá de la voluntad y de la capacidad planificadora de la Administración de la Seguridad Social, que deberá atender sus obligaciones a la hora de combatir las conductas fraudulentas, debiendo ponderar todos los intereses afectados.

1.2. Concepto de fraude

Para acercarnos al concepto de fraude, podemos hacer referencia a la eficacia que buscan las normas jurídicas. Estas establecen una regla de conducta o de comportamiento, que se deriva de una acotación de la realidad que el ordenamiento hace obligatoria. Por tanto, esta regla se traduce en un deber jurídico con eficacia social, uniendo así un supuesto de hecho con una consecuencia jurídica, prevista para cuando el deber u orden jurídico que busca se incumpla.

Podemos citar las conductas que van en contra del interés o finalidad de la norma, contempladas en el Código Civil, cuyo artículo 6.4 dispone que los actos realizados al amparo de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley, y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir. Por consiguiente, aquí el fraude supone un acto que origina un resultado contrario a una norma jurídica, o un acto que se encuentra amparado en otra norma con distinta finalidad.

El supuesto de fraude que contempla el Código Civil es el incumplimiento o infracción de la norma imperativa. Como se afirma por la mayoría de la doctrina civilista, hay un mal uso del Derecho objetivo, utilizándose de modo torcido sus normas, ya que quien actúa en fraude de ley esquiva su sentido, apoyándose en el tenor literal de otra u otras normas de la misma o de otras leyes.

En el Código Civil se sanciona el incumplimiento de la norma, con la aplicación de la norma defraudada y no con la nulidad del acto fraudulento. La declaración judicial deshará la apariencia de la protección jurídica de la ley de cobertura, quedando sometido el acto a los efectos que produzca la violación de la norma defraudada. Y cabe añadir además que, cuando el acto se declare ilícito, si ha producido un daño a terceros de buena fe, originará una acción de indemnización de daños y perjuicios.

En la esfera del Derecho administrativo, el fraude a la Seguridad Social queda regulado además de por las prescripciones básicas establecidas en el Código Civil, por la regulación especial recogida en la LGSS y en la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, remitiéndose estas para perseguir ciertas conductas fraudulentas a otras áreas del Derecho, en particular al Derecho mercantil y al Derecho penal. De esta forma, mediante la aplicación íntegra del ordenamiento jurídico, se combate el fraude originado por acciones que buscan un resultado vedado por la norma, así como el fraude provocado por la omisión del cumplimiento de obligaciones que exigen los diferentes preceptos legales.

Con todo ello, el fraude en la liquidación y pago de cuotas de Seguridad Social puede aparecer bajo dos formas claramente diferenciadas. Una forma de irregularidad consiste en la elusión del mandato contenido en la norma, con la consecuencia jurídica para los infractores que ya hemos citado, que quedarán obligados al cumplimiento de la norma que trataron de eludir, de manera acorde a su finalidad. Otra forma es la ocultación de situaciones que deberían ser declaradas, ya que de ellas nacen distintas obligaciones y cargas, como particularmente es el ingreso de las cuotas. Aquí, la sanción jurídica es exigir al infractor el cumplimiento de la obligación que prevé la norma.

Independientemente de que más adelante haremos referencia a las distintas manifestaciones del fraude, podemos realizar una primera tipificación si nos atenemos a sus distintos grados. El primero viene definido por el fraude que se produce a gran escala, a través de grupos de empresas, utilizando los elementos de la ingeniería financiera, creando estructuras mercantiles complejas, organizadas desde su origen o de forma sobrevenida, con la finalidad de eludir las obligaciones de Seguridad Social.

El segundo grado corresponde a un fraude de menor escala, realizado por sujetos individuales, que practican una ocultación total de sus actividades, o emprenden una actividad aparente o ficticia. También aquí podemos incluir el fraude cometido por empresas que, actuando por lo general dentro de la legalidad, eluden el cumplimiento de la norma de manera ocasional.

1.3. La colaboración administrativa en la lucha contra el fraude

Como decíamos, cada Administración competente debe asumir una tarea constante de lucha contra el fraude. De hecho, desde hace largo tiempo se acometen actuaciones plasmadas en planes dirigidos a la vigilancia y a la lucha contra la economía irregular y el empleo sumergido. Esta responsabilidad puede desarrollarla la Administración planificando su propia gestión, estableciendo sus propios medios y objetivos que ayuden en esta tarea, y beneficiándose a la vez de su experiencia acumulada. También puede solicitar la colaboración de otras Administraciones, con capacidad para aportar una valiosa información complementaria e incluso su propia actuación.

Recordemos que esa colaboración está prevista en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que establece en su artículo 4.1 c) que uno de los principios que deben presidir las relaciones entre las Administraciones públicas consiste en facilitar a otras Administraciones la información que precisen para la actividad que desarrollan en el ejercicio de sus propias competencias. Cuando se trata de colaborar mediante acciones concretas, este objetivo se podrá alcanzar a través de los acuerdos que las Administraciones sean capaces de determinar. De esto hablaremos más adelante.

Para obtener el éxito deseado en este campo, es básico que los entes administrativos participantes cuenten con una avanzada administración electrónica, que facilite todos los intercambios, disponiendo de un lenguaje informático común y permitiendo la explotación de datos que se estimen necesarios. De hecho, en la última década se ha experimentado un enorme avance en este campo por la práctica generalidad de las Administraciones públicas, que ha servido no solo para mejorar el servicio dispensado a los ciudadanos, sino también para innovar los procesos internos de gestión y las comunicaciones y transferencia de información entre los distintos niveles de las Administraciones.

Tan importante y necesario ha sido este avance, que ya las propias normas que regulan los derechos y las obligaciones de Seguridad Social, y los procedimientos que sirven de instrumento para que aquellos sean efectivos, se hacen eco de la necesidad y cotidianeidad de estos medios electrónicos, siendo sustituido el soporte de papel por las herramientas electrónicas. La Administración de la Seguridad Social ha desarrollado de forma notable su modelo electrónico. Para que este resultado

haya sido posible, los diferentes procesos que están bajo tutela de la Administración se han coordinado en gran medida, de manera que las unidades responsables de la gestión se han especializado en cuestiones informáticas, y las áreas de desarrollo informático han adquirido conocimientos propios de la gestión. Todo ello ha conducido a que, gracias a los procedimientos electrónicos últimamente diseñados, se atienda con mayor garantía de inmediatez y fiabilidad a las nuevas exigencias que se plantean en el entorno de la Seguridad Social.

2. LAS MEDIDAS ADOPTADAS POR LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL PARA COMBATIR EL FRAUDE

La TGSS, adscrita a la Secretaría de Estado de la Seguridad Social, es la entidad titular del Patrimonio de la Seguridad Social y por ello de la Caja Única, asumiendo desde hace largo tiempo el control de los ingresos que debe recibir regularmente el sistema, comprobación que tiene un carácter marcadamente interno desde el punto de vista administrativo. De forma paulatina, ese control lo ha ido ampliando hasta abarcar la lucha contra el fraude. Esto ha sido posible por la decidida voluntad de la Tesorería General de realizar un esfuerzo para erradicar en todo lo posible el fraude, disponiendo para ello como fuente de información no solo la que facilitan sus bases de datos, que están depositadas en los Ficheros Generales de Afiliación y de Recaudación, sino también la resultante de desarrollos informáticos específicos, que han sido de una gran ayuda para las iniciativas que se han ido proponiendo.

La Tesorería General combate el fraude con sus propios medios cuando se trata de realizar un control de la recaudación de las cuotas, para el que es suficiente un cruce de los datos de que ya dispone, o bien de la información que capta por diferentes canales, y que le resulta útil para corregir irregularidades. Son también adecuados para este fin los medios jurídicos y el procedimiento que ponen a su disposición las normas de recaudación, fundamentalmente la LGSS y el Reglamento General de Recaudación (RGR).

En todo caso, cuando esta posibilidad autónoma de actuar contra el fraude resulta insuficiente para la Tesorería General, veremos que ha establecido una interesante colaboración con otras Administraciones, especialmente con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, único órgano de actuación hacia el exterior frente al fraude en materia de Seguridad Social.

En la actualidad, el procedimiento de recaudación de los ingresos de Seguridad Social consta de dos periodos: el correspondiente al ingreso en la vía voluntaria, fase en la que los sujetos obligados al pago deben proceder a la autoliquidación y al abono; y el denominado procedimiento ejecutivo o de apremio, en el que tras su inicio la Tesorería General debe proceder más activamente, no solo llevando a cabo los controles de recaudación a los que ya se ha hecho referencia, sino poniendo en marcha medidas de carácter coactivo para hacer efectivas las obligaciones omitidas y perseguir las conductas irregulares.

Para esta labor, la Tesorería General dispone de habilitaciones legales que le permiten, bajo los principios de autotutela declarativa y ejecutiva, beneficiarse de privilegios en su actuación, con-

sistentes, siguiendo la doctrina administrativa, en la emisión de actos administrativos susceptibles de crear, modificar o extinguir derechos y deberes de los ciudadanos, sin control judicial previo cuando se trata de la autotutela declarativa; e imponer coactivamente esos actos administrativos, pudiendo llegar a la ejecución forzosa, igualmente sin autorización judicial anterior respecto de la autotutela ejecutiva.

Todo ello otorga a la Tesorería la capacidad jurídica de certificar las deudas, lo que lleva aparejada la presunción de legalidad de sus actos administrativos, y emprender a través de la vía de apremio diversas actuaciones que permiten realizar desde la traba de bienes de los deudores hasta su posterior realización y liquidación, siempre con medios propios. En cualquier caso, hay que señalar que el procedimiento recaudatorio ofrece plenas garantías de defensa para las personas físicas y jurídicas que sean parte interesada en él, desde la notificación de todos los actos que afecten a la esfera de sus derechos, hasta la posibilidad de plantear distintas impugnaciones frente a cada uno de ellos.

Como señalábamos, la Tesorería General ha concertado a lo largo de los últimos años diversos acuerdos con otras Administraciones con la finalidad de reforzar el intercambio de información que figura en las respectivas bases de datos, así como de incrementar el número de embargos y de realizar actuaciones conjuntas frente a deudores que tienen un perfil defraudador común para los organismos públicos que cooperan entre sí.

Las medidas puestas en marcha por la Administración de la Seguridad Social para abordar el fraude se pueden clasificar en tres apartados, según se considere su finalidad como preventiva, correctiva o una combinación de ambas. Como preventivas podemos citar comunicaciones dirigidas de oficio a los trabajadores para informarles de sus altas y bajas, o para hacerles llegar sus vidas laborales y bases de cotización, los aplazamientos de las cuotas de Seguridad Social, la adopción de medidas cautelares, o el seguimiento de las primeras deudas contraídas por las medianas y grandes empresas.

Como ejemplo de medidas coactivas puede citarse el control de las bonificaciones, reducciones y exenciones de cuotas de Seguridad Social, la revisión de las compensaciones indebidas de incapacidad temporal, la emisión de derivaciones de responsabilidad y, en general, todas las posibilidades que permite el procedimiento de recaudación en la vía de apremio.

La naturaleza de las acciones preventivas es variada. Algunas resultan tan simples como eficaces, como ocurre con iniciativas educativas, de apoyo y asesoramiento telefónico u *on line* a empresas y trabajadores, campañas de sensibilización para promocionar los beneficios derivados del cumplimiento de las normas de Seguridad Social, o la citada remisión anual de la vida laboral y las bases de cotización a cada trabajador para que pueda supervisar sus permanencias en alta en la Seguridad Social, y para que conozca las bases de cotización comunicadas por su empresario respecto a las citadas permanencias.

Con todo ello se protegen de manera más adecuada los derechos de colectivos en situación más frágil, como los becarios, o los trabajadores pertenecientes a sectores en los que hay una mayor probabilidad de que no se tramiten sus altas en Seguridad Social, o que realizan una parte de su actividad concentrada en periodos de tiempo muy acotados, con sucesivas entradas y salidas en el mer-

cado de trabajo. Con estas comunicaciones se consigue que se asegure más el ajuste entre el salario real y las bases de cotización, contribuyéndose a la mejora de las prestaciones presentes y futuras.

En definitiva, esta información resulta enormemente útil para los posibles afectados por las inexactitudes, o las anomalías realizadas deliberadamente en los casos señalados, pudiendo solicitar la revisión de los datos que constan en las bases de afiliación y de recaudación, y denunciar ante la Administración de la Seguridad Social y ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social hechos que pueden ser fraudulentos.

Otra iniciativa similar a la anterior consiste en la comunicación por la Tesorería General a los trabajadores de las altas y bajas que haya tramitado respecto de ellos su empresa en el último mes. En los casos en los que se informa a los interesados de la tramitación de su alta en un código de cuenta de cotización, esto les sirve para que puedan confirmar esta situación. Cuando se les indica que se ha formalizado su baja, esto les permitirá constatar de manera inmediata una realidad de la que debieran ser conocedores. En cualquiera de estas dos situaciones en las que se aprecie alguna anomalía, ello pondrá sobre aviso acerca de la existencia de irregularidades que pueden corregirse.

2.1. Aplazamientos para el pago de deudas con la Seguridad Social

A los aplazamientos para el pago de deudas con la Seguridad Social, regulados en el artículo 20 de la LGSS y artículos 31 a 36 del RGR, los podemos considerar como una medida preventiva, si entendemos que la autorización administrativa para una moratoria en el pago de las cuotas, tanto a empresas como a trabajadores autónomos, les permite regularizar su situación de forma temporal, evitando así caer en la tentación o en la fatalidad de incurrir en la economía informal, sobre todo en momentos de graves dificultades como las derivadas de la actual crisis económica.

La Tesorería General no debe ser ajena a las dificultades de liquidez por la que atraviesan algunas empresas. Para prevenir los impagos que puedan generar estas situaciones cuenta con el mecanismo de los aplazamientos de cuotas, concebidos como medio para que las empresas y los trabajadores autónomos que pasen por problemas temporales en su tesorería puedan hacer frente a situaciones que les son adversas, consiguiendo la viabilidad de sus negocios y situando a los autorizados, al corriente en sus obligaciones con la Seguridad Social. Esto se alcanza al facilitar al empresario una fórmula flexible para hacer frente al cumplimiento de sus obligaciones, ya que le permite proceder al pago de las cuotas adeudadas mediante una amortización equilibrada.

De otra parte, es una constatación que los aplazamientos atenúan, cuando no evitan, los despidos de trabajadores. En un estudio realizado por la Tesorería General a finales de 2011, sobre la repercusión de la concesión de aplazamientos de las cuotas en el mantenimiento del empleo, se obtuvieron datos muy interesantes. Se procedió al análisis de un elevado número de empresas localizadas en todo el territorio nacional, que habían obtenido autorización para un aplazamiento, y que fueron seleccionadas en proporción a su número de trabajadores. Su objeto era conocer en qué porcentajes experimentaron variaciones en sus plantillas tras la autorización. Los resultados indicaron que el 27,1

por 100 de las empresas aumentaron su número de trabajadores, y el 44,9 por 100 mantuvieron la plantilla, observándose en el resto una disminución. En cuanto al porcentaje de empresas que perdieron toda su plantilla, supusieron en el conjunto un 9,5 por 100, concentrándose su mayor parte en las de menos de 10 trabajadores.

2.2. Control de los primeros descubiertos

La TGSS cuenta para la prevención del fraude con otra iniciativa muy interesante para conocer de manera anticipada situaciones irregulares. Se trata del seguimiento de los primeros descubiertos y de deuda acumulada por cuotas de Seguridad Social, de las medianas y grandes empresas, que hasta un determinado instante habían procedido a los pagos con normalidad. Se somete a control a las empresas que disponen de un mínimo de trabajadores. También se efectúa un seguimiento de las empresas que contraen una deuda superior a la cantidad que se fije por la Tesorería General, que variará según cuál sea la provincia en la que aquella haya obtenido su código de cuenta de cotización. Con ello se consigue que empresas potencialmente generadoras de elevadas deudas en un corto espacio de tiempo, sean analizadas de forma permanente, descubriendo a tiempo la existencia de los débitos.

La rapidez y la anticipación con la que debe actuar la Administración es fundamental, no solo para conocer la existencia misma de los impagos, sino también para entrar en contacto con el deudor, ofreciéndole desde un primer momento soluciones para adecuar su situación con la Seguridad Social. Para ello se establece una comunicación con la empresa, en un plazo muy breve, entre cinco y siete días desde que se tiene conocimiento de la primera deuda.

El proceso técnico de este seguimiento se realiza a través de una aplicación informática específica para estos códigos de cuenta de cotización, donde se registran todas las medianas y grandes empresas para su seguimiento. Los resultados conseguidos a través de este control son bastante positivos, ya que de entre las empresas sobre las que regularmente se aprecia un primer descubierto, alrededor de un 75 por 100 proceden a regularizar su situación, bien efectuando pagos u obteniendo un aplazamiento de cuotas. Cuando no fructifique ninguna solución, a consecuencia de los problemas estructurales por los que estén atravesando aquellas, o simplemente sea por la falta de voluntad de hacer frente a los pagos, la Tesorería General podrá iniciar las acciones administrativas previstas en la normativa reguladora de la recaudación de cuotas, dando en su caso comunicación de los hechos a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

2.3. Los embargos cautelares

Otro tipo de actuación que se efectúa por la Seguridad Social es la adopción de medidas cautelares, previstas en los artículos 31 de la LGSS y 54 del RGR. Poseen un carácter tanto preventivo como coactivo: su finalidad es asegurar el cobro de las deudas de Seguridad Social mediante el embargo de bienes y derechos del deudor, antes de que se inicie el proceso ejecutivo, radicando su singularidad en que estas medidas se pueden adoptar en el transcurso del procedimiento de recauda-

ción voluntaria, aunque ya finalizado el plazo reglamentario de ingreso. No obstante, se les otorga una categoría provisional, pues su ámbito necesariamente temporal, por imperativo legal, queda reducido a seis meses, exigiéndose siempre que en la resolución que se dicte se hagan constar los indicios racionales por los que el cobro puede verse frustrado o gravemente dificultado, como pueden ser la no localización al deudor o que este tenga antecedentes de morosidad, o se trate de un caso de derivación de responsabilidad a un grupo de empresas. También solicita la norma que exista una proporcionalidad entre el embargo cautelar trabado y el daño que se pretende evitar. Se disponen otros límites, consistentes en la prohibición de que las medidas puedan producir un perjuicio de difícil o imposible reparación al deudor.

Por tanto, siempre que el acto administrativo esté fundamentado correctamente, se podrá proceder a la traba de cualquier bien o derecho, mientras se tramita el procedimiento voluntario de recaudación, debiendo quedar excluidos algunos embargos como los de cuentas corrientes, ya que en estos supuestos su ejecución es inmediata, lo que podría derivar en un grave menoscabo para la empresa.

2.4. El control de bonificaciones, reducciones y exoneraciones de cuotas de Seguridad Social

El uso indebido de las bonificaciones, junto al de reducciones y exoneraciones de cuotas de Seguridad Social, es objeto de control por la TGSS, tras la publicación en el Boletín Oficial del Estado, el 4 de enero de 2008, del Acuerdo de encomienda de gestión del Servicio Público de Empleo Estatal a la TGSS. En cualquier caso, esta encomienda no afecta a la competencia que, sobre el deber de control de las bonificaciones, corresponde al Servicio Público de Empleo Estatal.

Aunque en algunos casos, la utilización inadecuada de las bonificaciones, reducciones y exoneraciones de cuotas puede deberse a descuidos o errores en la cumplimentación de las liquidaciones, en otros se constata un propósito claro de defraudación. Y frente a estas conductas está dirigida la comprobación de la utilización de estos beneficios. Se lleva a cabo un primer control a la empresa, en el momento de la solicitud del alta del trabajador, para que en el supuesto de que se compruebe que al empresario no le corresponde esta bonificación, exención o reducción, comunicarle esta circunstancia a través del sistema de remisión electrónica de documentos, evitándole consecuencias en orden a una posible reclamación administrativa futura, junto a la correspondiente sanción.

Si a pesar de ello, el empresario insiste en proceder al descuento de las cantidades, y esta incidencia vuelve a ser detectada en el control de los pagos realizado a posteriori, se informa al Servicio Público de Empleo Estatal (si se trata de bonificaciones) de posibles irregularidades, para la reclamación, en su caso, de las cantidades bonificadas irregularmente por el empresario.

Junto a este seguimiento realizado por la TGSS, a través del tratamiento de la información de que dispone, hay otro que lleva a cabo la Inspección de Trabajo y Seguridad Social consistente en incluir entre sus objetivos el descubrimiento del uso incorrecto de las bonificaciones, reducciones y exenciones de cuotas, a través de las visitas que realizan los inspectores de Trabajo y Seguridad Social a los centros de trabajo.

2.5. Derivaciones de responsabilidad

A través de las derivaciones de responsabilidad, reguladas en los artículos 15 de la LGSS y 13 y siguientes del RGR, la Seguridad Social reclama la deuda a un sujeto distinto al inicialmente obligado al pago, cuando concurren determinados hechos establecidos en la normativa vigente, constituyendo una figura muy utilizada para perseguir algunas formas de fraude, como son la creación de empresas interpuestas o la sucesión de empresas con el propósito de eludir el pago de las deudas, siendo este tipo de irregularidad una porción importante del empleo oculto. Otros tipos son la cesión temporal de trabajadores, la subcontratación de obras y servicios, la existencia de grupos de empresas en cuyo seno se dé cobijo por ejemplo a empresas aparentes o el incumplimiento de órdenes de embargo de la TGSS.

Pero existen otros supuestos muy cercanos al fraude que también dan lugar a la práctica de derivaciones. Ocurre con la responsabilidad de administradores de sociedades mercantiles anónimas y de responsabilidad limitada cuando se constata el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la legislación mercantil, o con la responsabilidad que nace de las contratas y subcontratas.

En todos los casos, el objetivo de la realización de derivaciones de responsabilidad es doble, preventivo, de forma que el empresario potencialmente defraudador conozca que no va a poder eludir el pago de cotizaciones mediante actuaciones en fraude de ley, y recaudatorio, al intentar la Tesorería General recuperar los importes impagados.

2.6. Iniciativas para la mejora de las tareas recaudatorias en la vía ejecutiva

Ya hemos comentado que la norma otorga a la Administración de la Seguridad Social potestad declarativa y ejecutiva para determinar y requerir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la cotización a empresas y trabajadores por cuenta propia. Para ello, no solo hay establecido un procedimiento que pone a disposición de las Unidades de Recaudación Ejecutiva de la Tesorería General un conjunto de instrumentos que les da una amplia capacidad de actuación (en materia de embargo de bienes, ejecución, etc.), sino que a estos órganos de recaudación se les facilita una parte importante de su cometido en dos fases del procedimiento: en la obtención de información patrimonial de los deudores y en la práctica de determinados embargos de bienes.

Las actuaciones descritas para descubrir las diferentes formas de fraude tienen su complemento en el procedimiento existente para hacer efectivas las cuotas ocultadas. El importe que se ingresa por el concepto de deuda regularizada, que comprende sobre todo los cobros en la vía ejecutiva, es importante, y cobra más relevancia si se considera la recaudación inducida obtenida en el procedimiento de apremio. Esto es debido, en buena parte, a las medidas de impulso desplegadas, como son las mejoras en los mecanismos de colaboración entre la Tesorería General con otras entidades públicas y privadas, y en el ámbito del sector privado los procedimientos establecidos para el suministro de información por parte de las entidades financieras, que han permitido incrementar el número de cuentas corrientes que son consultadas para proceder a su embargo, y el aumento de los ciclos de estos embargos hasta llegar a una periodicidad mensual. Estas iniciativas para el mejor desenvolvimiento de las tareas recaudatorias ayudan a acelerar la reacción administrativa en la persecución del

fraude, a la vez que proporcionan una información más segura sobre la localización de bienes, al estar centralizada y ser obtenida de forma inmediata por medios electrónicos.

Cualquier plan que se adopte para prevenir y corregir el fraude debe apoyarse en un procedimiento que, respetando en todo momento las garantías de los ciudadanos, sirva de soporte eficaz a todas las medidas que se establezcan. En nuestro actual modelo esto es posible tal como venimos comentando, aunque es esencial que aquel se adapte permanentemente a los nuevos requerimientos que vayan surgiendo.

Para hacer más eficaz el procedimiento de apremio, la TGSS tiene suscritos convenios con diferentes Administraciones, Registros públicos y con la práctica totalidad de entidades financieras que operan en nuestro país, con el doble propósito de obtener y facilitar información de bienes y de otro tipo de indicadores que figuran en las bases de datos. Estos convenios admiten la posibilidad de que esa información se transmita por medios electrónicos, con lo que la inmediatez para acceder a ellos queda garantizada. De esta manera, los funcionarios de la Tesorería General que sean designados para ello pueden acceder a esas bases con gran regularidad y agilidad.

Para que la lucha contra el fraude alcance el éxito buscado es básica la adecuada actualización de una base de datos que poder consultar y explotar, permitiendo a la TGSS, responsable por otra parte de su mantenimiento, efectuar los cruces informáticos específicos para su óptimo uso. Esta información está depositada en los Ficheros Generales de Afiliación y de Recaudación.

3. LA COLABORACIÓN ENTRE LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. EL OBSERVATORIO DEL FRAUDE. EL CONTROL DE LAS EMPRESAS FICTICIAS Y LAS ALTAS FRAUDULENTAS

3.1. La colaboración entre la Tesorería General de la Seguridad Social y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

La cesión de información por la TGSS a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a la Agencia Estatal de Administración Tributaria y a las Haciendas forales vascas y navarra tiene su cobertura legal en preceptos que regulan específicamente esta materia. El artículo 66 de la LGSS, tras establecer que los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración de la Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones tienen carácter reservado, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, prevé la cesión o comunicación cuando tenga por objeto la colaboración con las Administraciones tributarias, a efectos del cumplimiento de obligaciones fiscales en el ámbito de sus competencias. Del mismo modo, prevé la transferencia de datos cuando se trate de colaborar con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el ejercicio de sus funciones.

El artículo 36.4 de la LGSS establece, sobre la obligatoriedad de facilitar datos a la Seguridad Social, que los funcionarios públicos, incluidos los profesionales oficiales, están obligados a colaborar con la Administración de la Seguridad Social para suministrar toda clase de información, siem-

pre que sea útil para la recaudación de recursos de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta.

Sin duda, la colaboración existente entre la TGSS y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social impulsa de forma notable las iniciativas que se han ido poniendo en marcha para combatir el fraude y la morosidad. Esta cooperación se despliega desde hace tiempo, aunque se alcanzó una mayor racionalidad en su desarrollo en el año 2004, con la firma de una Resolución conjunta de 28 de julio de 2004, del secretario de estado de la Seguridad Social y de la subsecretaria de Trabajo y Asuntos Sociales «por la que se fija el marco de relaciones para intensificar y hacer más eficaz la colaboración recíproca entre la Dirección General de la Inspección de Trabajo y la Tesorería General de la Seguridad Social». Bajo el paraguas de este documento, surgieron los sucesivos convenios de colaboración entre la Tesorería y la Inspección, con el propósito de dar una mayor prioridad a la investigación y fiscalización de situaciones de más interés.

Esta resolución centró su atención en la cooperación e integración de actuaciones entre los dos organismos, que asimismo se facilitarían en la medida de lo posible los medios de los que dispusieran para llevar a cabo sus funciones. Por eso se previó la elaboración de un Plan anual conjunto para la lucha contra el fraude, en materia de régimen económico de la Seguridad Social, y se contempla el acceso de la Inspección a las bases de datos de la Seguridad Social, dentro de los límites y con las garantías previstas en la norma, así como el perfeccionamiento profesional de los funcionarios.

Señalamos como una nueva etapa de cooperación entre la Inspección y la Tesorería la que comenzó en el año 2004, ya que hasta ese momento sus relaciones se acompañaron aplicando las distintas normas que regulan su funcionamiento, y a través de acuerdos puntuales.

Los primeros planes de objetivos resultantes de la resolución se refirieron exclusivamente a actuaciones con origen en la gestión de la TGSS. De estas, destacaron las que versaron sobre derivaciones de responsabilidad en contratos y subcontratos de obras y servicios, sucesiones de empresas y administradores societarios, control del sistema de remisión electrónica de documentos, encuadramientos indebidos, seguimiento de grandes cuentas o búsqueda de contratación irregular.

3.2. El Observatorio del Fraude

Con posterioridad, la siguiente referencia sobre el impulso en la lucha contra el fraude en Seguridad Social la constituyó el Plan de Objetivos Conjuntos para 2007, que se proyectó dentro del ámbito de la Resolución de 2004. Se decidió en aquel momento que, junto a los objetivos previstos para ese año, se estableciese un grupo de análisis del fraude, que dio lugar más tarde al Observatorio del Fraude. Su creación supuso además de una novedad en este panorama, un importante salto cualitativo en lo que a actuaciones específicas de lucha contra el fraude se refiere.

Al Observatorio del Fraude se le encomendaron destacadas tareas, que consistían en un más estricto seguimiento de conductas fraudulentas, no contempladas hasta el momento en los Planes Anuales de Objetivos. Por ello se le confió la realización, a nivel provincial, de actuaciones experi-

mentales sobre posibles supuestos de fraude considerados *ex novo*, para valorar su eficacia y la necesidad de continuar las mismas.

Partiendo de las características más esenciales del fraude a la Seguridad Social, como pueden ser la economía sumergida, la cotización irregular o inexistente, o los encuadramientos indebidos, el Observatorio del Fraude se responsabilizó de tres grandes funciones para la detección y represión del fraude.

La primera consistente en un estudio pormenorizado de los tipos de fraude y de los perfiles de riesgo, junto al análisis de sectores de la actividad con mayores posibilidades en este campo, tratando de disponer de una imagen que fuese un adecuado indicador de cada entorno, por áreas geográficas. También en este apartado se instaba a analizar la normativa aplicable para su actualización, si ello conducía a dotarla de mayor eficacia.

La segunda función, que se puede denominar de control, conlleva una explotación específica de datos que figuran en los Ficheros Generales de la TGSS, lo que permite una mejor exploración y conocimiento de cada área de seguimiento.

Y en tercer lugar figura la labor divulgativa, que podría ser puesta en práctica tras el análisis de los resultados obtenidos, cuando estos fuesen lo suficientemente amplios, lo que permitiría elaborar manuales y publicaciones de estudios en la línea propuesta, así como desarrollar acciones de carácter informativo.

En la estructura del Observatorio del Fraude se contempla la existencia de un grupo centralizado de análisis del fraude y de comisiones sectoriales específicas. En los dos casos están presentes para su impulso representantes de la Tesorería General y de la Inspección, pero está prevista la posibilidad de contar también con colaboraciones puntuales de otros pertenecientes al Ministerio de Empleo y Seguridad Social (Instituto Nacional de la Seguridad Social y Servicio Público de Empleo Estatal), de los colegios profesionales, de asociaciones profesionales de expertos y especialmente de los representantes sindicales y empresariales.

El Observatorio del Fraude cuenta con distintas fuentes de información para alcanzar sus objetivos. La fundamental es la base de datos de la que dispone la Tesorería General, donde además de efectuar múltiples cruces informáticos, es posible obtener listados de empresas y trabajadores, datos disponibles por el sistema de remisión electrónica de documentos, información sobre las bonificaciones aplicadas por las empresas o de la situación laboral de trabajadores extranjeros, aunque tendrían cabida otros ejemplos.

Hay otras posibilidades de tener conocimiento de información útil, acudiendo a aplicaciones de la propia Inspección de Trabajo y Seguridad Social o de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, donde se acumulan datos ya agregados y tratados, al Registro Mercantil y, limitadamente, a algunos ficheros de comunidades autónomas en materias relacionadas, entre otras, con subvenciones agrarias o con los servicios de mediación, arbitraje y conciliación.

De forma progresiva, el Observatorio del Fraude ha visto incrementadas sus tareas, haciéndose cargo del seguimiento de cuestiones relacionadas con la gestión de la Tesorería General: derivaciones de

responsabilidad, seguimiento de grandes cuentas, comprobación de encuadramientos indebidos, actuaciones en empresas que no ingresan cuotas ni presentan los documentos de cotización, o infracotización de percepciones derivadas de conceptos establecidos en convenio colectivo o de la propia norma.

Otra parte de la labor del Observatorio está enfocada al control del cumplimiento de las obligaciones de Seguridad Social, y no tanto a cuestiones solo relacionadas con la gestión administrativa de la Tesorería General.

Destacan las actuaciones orientadas al control de hechos irregulares concretos. Nos referimos a las bajas indebidas en algunos periodos del año, como Navidad u otros momentos vacacionales, en los que determinadas empresas cursan las bajas de sus trabajadores en ese tiempo, simulando una extinción contractual; a las retribuciones no prorrateadas en las bases de cotización y a las diferencias de cotización por atrasos de convenio, dejando en consecuencia de ingresar las empresas parte de las cuotas de Seguridad Social; a empresas deudoras insolventes con actividad; a los falsos autónomos, que son otro de los modelos de fraude que se ha extendido a consecuencia de la actual crisis, al condicionar algunas empresas la contratación o la continuidad de los trabajadores, a que estos asuman exclusivamente por sí mismos las obligaciones con la Seguridad Social, dándose de alta como trabajadores por cuenta propia; a contratos a tiempo parcial, comprobando que se efectúa la jornada declarada.

En la ejecución de la planificación que se encomienda al Observatorio del Fraude también se prevé un control en todos los sectores de la actividad, para lo que se dispone sobre ellos la vigilancia de la comunicación de las altas de los trabajadores, y de la liquidación y cotización. Aquí se consideran las irregularidades que de forma más habitual ocurren en cada uno de los sectores y subsectores.

La experiencia del Observatorio del Fraude todavía es reciente, y por ello necesita de impulso y apoyo institucional para seguir actuando. Tras el camino que ha recorrido hasta ahora, necesita sin duda ser regulado por un texto normativo, a buen seguro una orden ministerial, que desarrolle su estructura, tanto central como periférica, y sus funciones de manera más amplia, potenciando así las acciones de lucha contra el fraude y la definición de los procedimientos de gestión. Dados los apreciables resultados alcanzados por el Observatorio, este debe buscar convertirse en el futuro en una institución de referencia contra el fraude no solo a la Seguridad Social, sino del campo sociolaboral.

Esta orden ministerial, por tanto, deberá regular a nuestro juicio la composición permanente del Observatorio, tanto central como local, la forma en que quedará adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, y las unidades entre las que se reparta su actividad. En cuanto a estas, en los trabajos previos sobre su desarrollo se dispusieron las siguientes:

- Área de estudios y documentación, con funciones de análisis de la normativa, que prevenga la apertura de nuevas vías de fraude, de catalogación de conductas defraudadoras y elaboración de mapas de riesgos, o la constitución de un fondo documental para el apoyo de las actuaciones.
- Área de planificación, estrategia y seguimiento, que desarrollaría las tareas de estudio del comportamiento de los sectores emergentes en los que existiera más posibilidad de fraude, de determinación de tipos de fraude similares en diferentes sectores, de determinación de procedimientos y métodos de trabajo, y sobre elaboración del plan de objetivos del Observatorio.

- Área de apoyo, para la explotación de información de las bases de datos, que proponga la elaboración de programas informáticos, o la captura de información que pueda ser útil.
- Área de coordinación, recepción de iniciativas y difusión de actividades, con tareas relacionadas con el impulso de las unidades administrativas participantes, en colaboración con los agentes sociales y otros representantes sociales que se puedan incorporar.

3.3. El control de las empresas ficticias y las altas fraudulentas

Más recientemente, el 20 de diciembre de 2010, se firmó un Plan entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la TGSS para el control de las empresas ficticias y las altas fraudulentas en la Seguridad Social. Este nuevo Plan surgió también al amparo de la Resolución de 2004 en la que, como ya se ha reiterado, se establecían las bases para la coordinación y la colaboración recíproca de estas entidades.

En las consideraciones del protocolo de colaboración del citado texto se indica que es prioritario y urgente idear un plan de acción específico para este control, ya que en los últimos años se ha detectado un crecimiento en la constitución de empresas ficticias sin actividad real, que simulan mantener relación laboral con trabajadores para la obtención indebida por estos de prestaciones de la Seguridad Social. La práctica más extendida es la constitución de empresas simuladas y la formalización de contratos escritos con supuestos trabajadores, seguidos de la solicitud de su alta en la Seguridad Social, a cambio de determinadas cantidades que percibe el empresario simulado, de una sola vez o mensualmente, durante el tiempo en que aquel obtiene fraudulentamente la protección de la Seguridad Social. En otras ocasiones el objetivo es la obtención por extranjeros de autorización para trabajar en España, seguida de su alta en Seguridad Social y obtención indebida de prestaciones, cuando no han desarrollado un trabajo por cuenta ajena.

Además de las empresas ficticias constituidas con el fin fraudulento descrito, se ha desvelado que un cierto número, estas con actividad real, también encubren la contratación y alta de trabajadores con el mismo fin. Esta simulación de la contratación laboral se ha ido extendiendo a otros casos, además de la obtención indebida de prestaciones de Seguridad Social, como el cobro de indemnizaciones del Fondo de Garantía Salarial.

El fraude al que nos referimos afecta a materias que son competencia de diferentes entidades, como la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la TGSS, el Instituto Nacional de Seguridad Social, el Servicio Público de Empleo Estatal, la Dirección General de Migraciones, el Fondo de Garantía Salarial, la Agencia Estatal de Administración Tributaria, así como del Ministerio del Interior, ya que estos fraudes pueden llegar a constituir delito.

El objeto de control de este Plan son las empresas ficticias y las contrataciones y altas fraudulentas en Seguridad Social con el fin de obtener indebidamente alguno de los siguientes resultados, según se evidencia en el protocolo del Plan:

1. Simulación de la contratación laboral de trabajadores de otros países de la Unión Europea, que en su país de origen hubieran recibido una pensión de jubilación muy reducida, encubriendo durante el año anterior a la edad de jubilación española una relación laboral. Con esta maquinación percibirían, al solicitar en España la pensión de jubilación, los complementos de mínimos de jubilación que supondrían unas cantidades muy superiores a la pensión contributiva, y ello de forma indefinida, por aplicación de la normativa española en relación con los reglamentos comunitarios.
2. Simulación de la contratación laboral de trabajadores de otros países de la Unión Europea, con el fin de eludir en su país de origen el pago de cuotas por asistencia sanitaria, en algunos casos muy elevadas. De este modo, recibirían en España tratamientos sanitarios, algunos de alto coste, que no pueden ser compensados con los organismos aseguradores de sus países de origen, al figurar que residen y trabajan en España.
3. Simulación de la contratación laboral de trabajadores, por periodos muy reducidos, con el fin de percibir prestaciones de la Seguridad Social o de desempleo.
4. Simulación de ofertas de empleo a extranjeros, o contratación de estos, para obtener irregularmente autorización para trabajar en España o su renovación, con la posibilidad añadida de acceder posteriormente a prestaciones de la Seguridad Social.

Para la detección de estas situaciones de fraude, deben dirigirse las investigaciones sobre dos tipos de empresas constituidas para sortear la legalidad:

- Empresas ficticias, sin actividad real, creadas para este fin, que simulan la contratación de trabajadores. Quedan aquí comprendidas también las empresas que, habiendo cesado en su actividad, su nombre y código de cuenta de cotización posteriormente son utilizados, en ocasiones sin conocimiento de sus representantes, para aparentar el reinicio de actividad y la contratación de trabajadores.
- Empresas que tienen una cierta actividad económica real, a la que han añadido el enmascaramiento de contratación de trabajadores.

4. LA VIGILANCIA Y LAS ACTIVIDADES DESARROLADAS POR LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EN LA LUCHA CONTRA EL FRAUDE

En las labores de lucha contra el fraude a la Seguridad Social, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social desarrolla algunas de las actuaciones que hemos ya señalado en colaboración con la Tesorería General, por lo que desde la óptica de la Seguridad Social hay un entrelazamiento de las actuaciones de ambas entidades, sin que lleguen a solaparse.

Esta complementariedad se puede explicar mejor si, en relación con la exigencia del cumplimiento de las obligaciones en materia de Seguridad Social que ordena la norma, observamos que a la Tesorería General se le asignan tareas de gestión, mientras que a la Inspección se le adjudican las de vigilancia. Esto ocurre en diversos supuestos: en el terreno de la afiliación de trabajadores y encu-

dramiento de empresas con las propuestas de afiliación, altas y bajas de oficio, que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social puede formular, y que comunica a la Tesorería para que dicte el acto administrativo procedente. En el caso de la recaudación, practicando las actas de liquidación y las correlativas actas de infracción, que deberán ser elevadas a definitivas por la Tesorería General, siendo ingresadas las cantidades reclamadas por la Inspección, en concepto de las cuotas dejadas de ingresar al sistema, en la Caja de la Seguridad Social. De estas tareas se puede obtener otra característica que hace referencia a la distribución de funciones, compartiendo la Inspección y la Tesorería competencias en el ámbito de la recaudación, pero correspondiendo solo a esta última la de la vía de apremio.

Como ya hemos descrito, las actuaciones que lleva a cabo la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se incluyen en el Plan conjunto de objetivos suscrito con la TGSS, ya que se entiende que son preferentes para los periodos en los que se establecen. Pero de manera habitual, la Inspección realiza actividades que tienen por objeto controlar y sancionar el fraude a la Seguridad Social con un carácter más amplio, en aplicación de lo dispuesto en la LGSS, en la Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Entre estas actuaciones destacan, por ser más relevantes, la detección de la falta absoluta de cotización o la infracotización por diferencias en la base, en el tipo o en la cuota, las derivaciones de responsabilidad por la existencia de sucesiones de empresas deudoras a la Seguridad Social, o por el descubrimiento de entramados de grupos de empresas incursos en responsabilidad solidaria a causa de impagos de cuotas, la detección de un uso irregular de prestaciones de Seguridad Social, proponiendo ante los organismos competentes la suspensión o el cese de las prestaciones sociales, y en general el descubrimiento del trabajo no declarado y de la economía irregular.

Además de las cuestiones relacionadas directamente con la Seguridad Social, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social lleva a cabo otro tipo de actuaciones específicas, de carácter laboral, que en muchas ocasiones suponen también una defensa de los intereses de la Seguridad Social, aun cuando no tengan como única finalidad la exigencia directa del cumplimiento de las normas que regulan esta. Así, para su puesta en práctica, la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social elabora anualmente un Plan de actuaciones (en cuya preparación participa la Autoridad Laboral Autónoma), en el que figuran el resto de las materias sobre las que tiene competencia, y que también tienen como objetivo perseguir otro tipo de incumplimientos o fraudes, acontecidos en el ámbito de las relaciones laborales, del empleo de inmigrantes o en el campo de la prevención de los riesgos laborales. Entre ellas mencionaremos el control del empleo y las prestaciones por desempleo, así como la comprobación del uso de ayudas y subvenciones para el fomento del empleo, la formación profesional y la promoción social, la vigilancia de la seguridad y la salud de los trabajadores, la ordenación del trabajo y las relaciones sindicales o la igualdad en el empleo.

5. LA COOPERACIÓN ENTRE LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y LAS ADMINISTRACIONES TRIBUTARIAS

Ya hemos anticipado que la Agencia Estatal de Administración Tributaria y la TGSS mantienen una importante colaboración para el cobro de las deudas y la lucha contra el fraude. Se plasmó

en un Convenio de fecha 2 de agosto de 2002 (que tuvo sucesivas adendas). Este acuerdo, que abrió camino a otros posteriores, estableció por primera vez un sistema estable de intercambio de información y de colaboración en la gestión recaudatoria, admitiendo también el acceso directo a las respectivas bases de datos de las dos entidades.

Este Convenio fue sustituido por otro de 20 de mayo de 2009 (completado por una adenda en el año 2011), que persiguió como idea central ampliar y dotar de mayor claridad los distintos intercambios de información y los accesos a las bases de ambos organismos, para la consulta de los datos identificativos patrimoniales de empresarios y trabajadores, contemplando un procedimiento informático que permite el embargo por la Tesorería General de todo tipo de devoluciones tributarias, derivadas del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, del Impuesto sobre el Valor Añadido y del Impuesto sobre Sociedades; y para la Agencia Tributaria el embargo de las devoluciones y pagos que la Seguridad Social realiza a los contribuyentes que mantienen deudas fiscales.

El artículo 95.1 de la Ley General Tributaria, después de sentar el principio general de que los datos, informes o antecedentes obtenidos por la Administración Tributaria en el desempeño de sus funciones tienen carácter reservado, y deben ser utilizados únicamente respecto a la efectiva aplicación de los tributos o recursos cuya gestión tenga encomendada, sin que puedan ser cedidos o comunicados a terceros, establece una serie de excepciones, entre las que se encuentra el supuesto de la letra c), donde se hace referencia a la cesión que tenga por objeto la colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y con las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social, en la lucha contra el fraude en la cotización y recaudación de las cuotas del Sistema de Seguridad Social, así como en la obtención y disfrute de prestaciones a cargo de dicho sistema.

Y de manera correlativa a la regulación que ya hemos citado en el ámbito de la Seguridad Social, el artículo 94.1 de la Ley General Tributaria prescribe que todas las entidades públicas están obligadas a suministrar a la Administración tributaria cuantos datos y antecedentes con trascendencia tributaria recabe esta, mediante disposiciones de carácter general o a través de requerimientos concretos, y a prestarle a ella y a sus agentes apoyo, concurso, auxilio y protección para el ejercicio de sus funciones.

La TGSS ha suscrito convenios de colaboración con cada uno de los departamentos de Hacienda y Presupuestos de las diputaciones forales navarra y vascas, que en sus respectivos territorios históricos tienen competencias sobre gestión, inspección y recaudación de tributos e ingresos de derecho público, cuya titularidad corresponda a las diputaciones forales. Los convenios actuales son de fechas cercanas, el Convenio con la Diputación Foral de Navarra es de 23 de marzo de 2007, con la de Álava de 9 de diciembre de 2009, con la de Guipúzcoa de 19 de marzo de 2008 y con la de Vizcaya de 5 de mayo de 2008.

Estos convenios establecen un sistema estable de intercambio de información y de colaboración en la gestión recaudatoria, permitiendo a la Tesorería General y al respectivo departamento de Hacienda el acceso a las bases de datos informáticas dentro de los límites previstos para la colaboración. También se prevé la traba por la Tesorería General de las devoluciones tributarias y pagos con cargo al presupuesto de gastos de las diputaciones forales que hayan de efectuarse a favor de los obligados al pago de recursos de la Seguridad Social, y, recíprocamente, el embargo de devoluciones

que efectúe aquella a favor de obligados al pago de deudas tributarias gestionadas por los departamentos de Hacienda.

Como se ha indicado cuando hemos mencionado el Convenio de la Agencia Estatal de Administración Tributaria con la TGSS, en este caso la autorización normativa para que la Seguridad Social proceda a la cesión de datos y en general a colaborar con las diputaciones forales se encuentra regulada en los artículos 36 y 66 de la LGSS, que ya hemos analizado. Para la transmisión de información que ceden las Haciendas forales, la autorización está recogida en sus respectivas normas forales, que también hacen mención a las excepciones que encuentran su razón en facilitar el ejercicio de las funciones de la Tesorería General y en la persecución del fraude.

6. LA SECCIÓN DE INVESTIGACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Para cooperar en la persecución del fraude y la delincuencia económica en el ámbito de la Seguridad Social, se firmó un Convenio entre la Secretaría de Estado de la Seguridad Social y la Secretaría de Estado de Seguridad el 20 de diciembre de 2004, aunque con anterioridad a este texto ya existía una positiva colaboración entre la Dirección General de la Policía y la Administración de la Seguridad Social para investigar y perseguir el fraude y la delincuencia contra la Seguridad Social, a través de la adscripción a la Secretaría de Estado de Seguridad Social de funcionarios de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado especializados en esta materia, que se integran en la Sección de Investigación de la Seguridad Social.

Constatada la progresiva aparición de nuevos modos de operar de la delincuencia económica, en cuanto a su organización y especialización, este fenómeno hizo necesario que la lucha contra este tipo de criminalidad, y en concreto contra las manifestaciones delictivas que tienen por objeto principal el ataque al patrimonio y a los intereses de la Seguridad Social, avanzase en el sentido de aunar todos los esfuerzos posibles, implicando a todas las instancias y organismos con competencias adecuadas para la prevención y lucha contra estas actividades delictivas. Esto es posible al ostentar la Sección de Investigación competencias para la investigación de todos los hechos presuntamente constitutivos de delito y que afecten, directa o indirectamente, a bienes jurídicos relacionados con la Seguridad Social.

Con el citado Convenio se intensificó la colaboración entre las dos instituciones citadas, y más en concreto entre la Unidad Central de Delincuencia Económica y Fiscal, y la TGSS. Se fijaron unos objetivos anuales, estableciéndose la forma en que se auxiliaría a los órganos y unidades de gestión de las entidades de la Seguridad Social en situaciones que requiriesen una especial seguridad. Se dispuso un análisis de los procedimientos seguidos por ambas instituciones, encaminado a mejorar las protecciones del sistema frente a la comisión de delitos y otras infracciones contra el mismo, y, en definitiva, la realización de inspecciones policiales específicas en relación con asuntos que revistiesen un carácter delictivo y, en especial, cuando pudieran atentar contra los intereses y el patrimonio de la Seguridad Social.

El alcance de las acciones en las que colaboran la Seguridad Social y la Sección de Investigación, dependiente de la Brigada Central de Delincuencia Económica, no es únicamente el relacionado

con el tipo del artículo 307 del Código Penal, «Fraude a la Seguridad Social», que sanciona las conductas defraudatorias que afecten al Sistema de Seguridad Social, sino que existen otras actuaciones igualmente fraudulentas tipificadas en el Código Penal que afectan al campo de aplicación, a la acción protectora y a la financiación del Sistema de Seguridad Social, y en consecuencia al patrimonio e intereses de la Seguridad Social. Por esta razón, en la lucha contra estas situaciones no solo es de aplicación la LGSS, sino también el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Entre las actuaciones desarrolladas por la Sección de Investigación de la Seguridad Social, destacan:

- Falsificaciones de documentos y certificados administrativos, de boletines de cotización o de permisos de trabajo.
- Estafas.
- Usurpación de estado civil.
- Insolvencias punibles.
- Delitos específicos contra la Seguridad Social y contra los derechos de los trabajadores.
- Malversaciones.
- Prevaricación y cohecho.
- Descubrimiento de secretos de carácter público.

La actividad prestada en este campo por la Sección de Investigación de la Seguridad Social para la vigilancia y la persecución de la delincuencia contra los derechos e intereses de la Seguridad Social es fundamental, ya que no existe otro órgano público que pueda encargarse de este cometido.

7. EL PLAN INTEGRAL DEL GOBIERNO DE LUCHA CONTRA EL FRAUDE LABORAL, FISCAL Y A LA SEGURIDAD SOCIAL

Fruto de la experiencia adquirida en el combate contra el fraude por los órganos de la Administración Central del Estado con competencias recaudatorias e inspectoras, se aprobó el 5 de marzo de 2010 por el Consejo de Ministros el Plan integral de prevención y corrección del fraude fiscal, laboral y a la Seguridad Social.

Es el primer plan que ha contemplado en nuestro país acciones conjuntas de las Administraciones que tienen responsabilidades en este campo. Existía como único precedente el Convenio de 14 de julio de 2009, suscrito entre la TGSS, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la Agencia Estatal de Administración Tributaria que tuvo por objeto determinar la forma en que se explotaría la información disponible por las entidades para este tipo de acciones.

Los propósitos de este Plan se centraron en los siguientes objetivos:

- La prevención y el fomento del cumplimiento voluntario de las obligaciones sociolaborales y tributarias.
- La mejora del uso compartido de las bases de datos de los tres organismos públicos encargados del control del fraude.
- La puesta en marcha de acciones de control conjuntas, mediante una planificación plurianual, que se sumaran a las propias que ya lleva a cabo cada organismo.
- Prevenir y combatir el fraude en sus diversas manifestaciones, especialmente la economía irregular y el trabajo no declarado, facilitando su afloración. Para ello se preveía el diseño de actuaciones coordinadas para mejorar la eficacia.

Su estructura comprende un total de sesenta y dos medidas, entre conjuntas y específicas, de las que treinta y ocho tratan sobre Seguridad Social, desarrolladas bien por las entidades de la Seguridad Social o en colaboración con los órganos laborales y tributarios; entre ellas:

- Coordinación entre las entidades de los expedientes recaudatorios, partiendo de la propia mejora de la transmisión de información disponible en las distintas bases de datos, e incluyendo entre la misma la explotación de datos sobre actividades económicas, hasta la relativa a la práctica de embargos, seguimiento de empresas deudoras o participación en procedimientos concursales.
- Control de las deducciones indebidas por incapacidad temporal.
- Control integral de los subcontratistas.
- Control de la jornada laboral para exigir la efectiva retribución y consiguiente cotización.
- Control de jubilaciones anticipadas por coeficientes reductores.
- Control de las altas improcedentes de pluriactividad y de suplantación de personalidad de trabajadores extranjeros en situación irregular.
- Estudio de la viabilidad de un fichero de empresarios y administradores sociales, para prevenir irregularidades en los casos de existencia de empresas regidas por sujetos con antecedentes fraudulentos.
- Control de la falta de cotización en diferentes formas.
- Colaboración con los órganos de recaudación de las comunidades autónomas y las Haciendas forales, sobre todo para el intercambio de información y respecto a estas últimas también en la realización de embargos.
- Impulso de la cooperación internacional en la prevención y corrección del fraude.

Este Plan integral, de amplio contenido, se encuentra en pleno desarrollo en múltiples apartados, y en fase de aplicación en algunos que tienen mayor complejidad, para ser adaptados de forma coordinada por las Administraciones responsables de su puesta en marcha, al abordarse novedosamente algunas medidas que necesitan tiempo para su tratamiento y dotar de recursos específicos a los órganos participantes, para lograr que todos los intereses y propuestas depositadas en el Plan fructifiquen.

8. LA AUSENCIA DE PROGRAMAS EN LA COMISIÓN EUROPEA PARA COMBATIR EL FRAUDE SOBRE INGRESOS DE RECURSOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Como punto de partida se puede afirmar que ninguna de las instituciones europeas ha manifestado interés en poner en marcha un programa sobre la lucha contra el fraude en materia de ingresos de la Seguridad Social. Únicamente ha habido tímidas declaraciones formales realizadas por el Parlamento y la Comisión, sin que hayan fructificado en nada concreto.

Esta situación contrasta con las diferentes iniciativas administrativas y normativas que, con referencia al control de las prestaciones de Seguridad Social, sí han prestado una atención especial en esta tarea.

Sería no solo deseable sino ineludible dar pasos en este sentido, que deberían estar orientados, al menos, a crear estructuras administrativas permanentes para el intercambio de mejores prácticas entre los órganos responsables de la recaudación en los Estados miembros, buscando a corto plazo la creación de un foro para el conocimiento de la gestión que se practica en cada Sistema de Seguridad Social, teniendo presentes las dificultades derivadas de la variedad de organizaciones administrativas existentes en cada Estado. En un plazo tal vez algo más dilatado, se deberían definir a través de Recomendaciones comunitarias los mecanismos de coordinación que se consideren más adecuados.

Esta tarea no resulta sencilla, ya que deberá desarrollarse bajo el principio de la armonización, estableciendo una adecuada metodología de trabajo en la que figure de manera clara el ámbito de esta cooperación. De hecho, existen experiencias concretas en vigor, relacionadas con las prestaciones de Seguridad Social, que serían perfectamente trasladables al campo de los ingresos de cuotas, como es por ejemplo el Informe sobre lucha contra el fraude y el error aprobado el 19 de septiembre de 2008. Por todo ello, se trata de una cuestión de voluntad política que debe ser adoptada en el seno de la Comisión Europea.

Con ocasión de la presidencia española de la Unión Europea, que tuvo lugar en el primer semestre de 2010, se dedicó una sesión al conocimiento de los sistemas de financiación de la Seguridad Social, siendo presentados por la Secretaría de Estado de Seguridad Social española dos estudios, uno sobre las buenas prácticas de gestión recaudatoria, y el segundo sobre el análisis de los procedimientos de liquidación y recaudación existentes en los Estados.

Nuestro país defendió la oportunidad de abordar estas cuestiones, por lo positivo que resulta compartir las experiencias obtenidas en cada Estado, por los avances que en este campo se han con-

solidado en los últimos años y porque en la financiación y viabilidad de la Seguridad Social el control de la recaudación de cuotas es fundamental.

La propuesta española, elevada ante los representantes de la Comisión Europea, aunque fue acogida de manera favorable no cuajó a posteriori, por lo que entendemos que se desaprovechó una excelente oportunidad para avanzar en este proyecto.

El 18 de noviembre de 2010 fue suscrita por representantes de las Administraciones de Seguridad Social de varios Estados europeos la denominada Carta de Brujas (estando presentes delegados de los Estados más avanzados en estas tareas), documento que tiene como propósito mejorar la cooperación europea en la lucha contra el fraude social transfronterizo. Por nuestro Estado fue firmada por los representantes de la TGSS y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

La Carta de Brujas, aunque no trata específicamente el fenómeno del fraude a la Seguridad Social, sí que recoge reflexiones acerca del mismo, alertando de su aumento tanto en la elusión del pago de cotizaciones, como en la obtención indebida de beneficios de la Seguridad Social. Por ello, se pide un esfuerzo coordinado entre los Estados para impedir que el fraude se convierta en un grave ataque a la Seguridad Social, ya que aquel cada vez más tiene un carácter transfronterizo. En la Carta se ofrecen diferentes soluciones, como el reforzamiento del intercambio rápido de información, un enfoque integrado y concertado de las autoridades públicas de los Estados y un esfuerzo de coordinación.

Por último, se insiste en la importancia de desarrollar un marco legal que facilite la cooperación entre los distintos organismos implicados.

La Carta de Brujas se elevó para su consideración a las Instituciones Comunitarias. Tendremos que confiar que no quede olvidada sobre alguna mesa comunitaria.