

SUBINSPECTORES DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL (CASO PRÁCTICO)

JESÚS MARÍA PRIETO VALBUENA
ALBERTO BLANCO BERNARDOS

Subinspectores de Empleo y Seguridad Social

Extracto:

EL presente caso práctico reproduce el enunciado del supuesto referido a la actividad de la Subinspección de Empleo y Seguridad Social que se planteó como tercer ejercicio en la convocatoria de la oposición para el ingreso en el Cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social correspondiente a 2008. En él se efectúa un análisis de las cuestiones derivadas del planteamiento, incorporando la fundamentación jurídica de la respuesta.

Palabras clave: trabajo de extranjeros, cotización, bonificaciones, acta de liquidación, acta de infracción, subinspectores de empleo y Seguridad Social, desempleo, maternidad, falta de alta, derivación de responsabilidad y sucesión de empresa.

ENUNCIADO

La Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social dentro de su Plan Territorial 2008 y en el marco de colaboración con el Instituto Nacional de la Seguridad Social ha incluido como actividad planificada la constatación de la veracidad de las declaraciones que los trabajadores autónomos perceptores de la prestación económica de incapacidad temporal están obligados a formular (art. 12 del RD 1273/2003, de 10 de octubre), acerca de la persona que gestionará directamente el establecimiento mercantil, industrial o de otra naturaleza del que sean titulares o, en su caso, el cese temporal o definitivo en la actividad, en tanto sean perceptores de dicha prestación. A tales efectos, al Subinspector y Subinspectora de Empleo y Seguridad Social adscritos al equipo número 1 les ha sido asignada una orden de servicio conjunta en la que se dispone que se realicen las actuaciones oportunas a efectos de constatar si es veraz la declaración (cese temporal de la actividad) efectuada por el trabajador autónomo, don Miguel Ramírez Bello, socio y administrador único de la industria de alimentación «LA CILLA, SL», perceptor de la prestación económica por incapacidad temporal desde el 1 de agosto de 2008. En la misma orden se indica que se realicen las actuaciones reglamentarias si se constatase la existencia de irregularidades en materia de economía irregular, incumplimientos en la contratación de las normas en materia de empleo, acceso al empleo, fomento de empleo, bonificaciones, subvenciones y Seguridad Social (encuadramiento, afiliación, cotización, derivaciones de responsabilidad, prestaciones y colaboración con las entidades de la Seguridad Social), así como todas estas con respecto a cualquier otra empresa que se encuentre en el centro de trabajo de la precitada sociedad.

Efectuada visita el día 25 de agosto de 2008, a las 9,30 horas, se comprobó que en el centro de trabajo de la mencionada sociedad «LA CILLA, SL», sito en la calle Salsiquieres, n.º 1 (Madrid), se encontraban trabajando para la misma las siguientes personas:

- Don Miguel Ramírez Bello (DNI 1.324.158).
- Don Pedro Rodríguez Fernández (DNI 5.453.679).
- Don Joan Pintile (n.º pasaporte F-4321).
- Don Hugo Almeida (n.º pasaporte G-1234).

Igualmente, se comprobó en el momento de la visita, que en la puerta del citado centro de trabajo se encontraba una furgoneta, matrícula M-4567-BB, en la que don Alexandre Serban (N.º pasaporte F-5321), propietario del vehículo, estaba cargando para su distribución los productos elaborados en la empresa «LA CILLA, SL».

Solicitada información a don Miguel Ramírez Bello, acerca de si la persona que cargaba la furgoneta era trabajador suyo, manifiesta que no, que él abona al señor Serban los servicios de trans-

porte que realiza mensualmente. Se entregaron dos citaciones, una para la empresa y otra para el señor Serban, en las que se les requiere para que comparezcan en las oficinas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social el día 4 de octubre de 2008 y aporten la documentación que se indica en las mismas.

Personados, examinada la documentación sociolaboral y consultados los soportes informáticos de la Tesorería General de la Seguridad Social, del Servicio Público de Empleo Estatal, del Registro Mercantil, del Área de Trabajo (Extranjería) de la Delegación del Gobierno de Madrid, y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, los funcionarios actuantes constataron:

- A) La sociedad «LA CILLA, SL» fue constituida el 28 de diciembre de 2007 y comenzó su actividad el día 1 de enero de 2008, siendo socio y administrador único de la misma, don Miguel Ramírez Bello (DNI 1.324.158), casado en régimen matrimonial de gananciales con doña Julia Rivas Prieto (DNI 3.456.765), que fue nombrada con efectos de 31 de marzo de 2008 apoderada de esta. Su capital social es de 3.005,06 euros. Su objeto social es «la actividad de despachos de confitería, pastelería, bollería, repostería, fiambres y platos precocinados» y tiene su domicilio social en la calle Salsiquieres, n.º 1 (Madrid).
- B) En los documentos Tc1 y Tc2 de la mercantil «LA CILLA, SL», correspondientes al mes de agosto de 2008 y abonados el 30 de septiembre de 2008, únicamente consta una trabajadora, doña María Téllez Blanco, en situación de baja por maternidad desde el 1 de agosto de 2008 y perceptora de la prestación económica de maternidad desde la indicada fecha.

Los datos consignados en dicho documento –mes de agosto/2008– son los siguientes:

• Base de cotización por contingencias comunes	1.500 €
• Base de cotización por accidentes de trabajo y enfermedad profesional	1.500 €
• Base de desempleo, fondo de garantía salarial y formación profesional	1.500 €
• Tipo de cotización por contingencias comunes	20%
• Epígrafe de accidentes de trabajo y enfermedad profesional	0,20 (IT) 0,70 (IMS)
• Desempleo	4,75%
• Fondo de Garantía Salarial	0,10%
• Formación Profesional	0,60%
• Bonificación por maternidad	100 €

Asimismo, se comprobó que su relación laboral es de carácter indefinida, su categoría profesional la de maestro obrador (grupo 1) y su antigüedad en la empresa es desde el 1 de enero de 2005. Su alta en el Régimen General de la Seguridad Social es de fecha 1 de ene-

ro de 2008, y acredita cotización en dicho Régimen en la empresa «MIRABEL, SL» en el período 1 de enero de 2005 a 31 de diciembre de 2007.

En el mes de julio de 2008, además del salario fijado en el convenio, ha percibido el importe de 200 euros en concepto de dietas por desplazamientos no justificados.

C) En relación con los trabajadores que se encontraban en el centro de trabajo de la empresa «LA CILLA, SL» se comprobó:

1. Don Miguel Ramírez Bello (DNI 1.324.158), administrador y socio único de la empresa «LA CILLA, SL», está dado de alta en el Régimen Especial de Trabajadores por cuenta propia o autónomos desde el 1 de enero de 2008, y se encuentra al corriente de pago de sus cotizaciones en el citado Régimen.
2. Don Pedro Rodríguez Fernández (DNI 5.453.679), nacido el 27 de abril de 1948, no se encuentra dado de alta en el Sistema de Seguridad Social y es perceptor de la prestación de desempleo desde el 1 de enero de 2008. Presta servicios desde el 1 de agosto de 2008 con la categoría profesional de hornero (grupo 2), habiéndole abonado además de su salario según convenio, 50 euros por desgaste de los útiles de trabajo, 200 euros en concepto de retribución en especie y 40 euros en concepto de antigüedad. Acredita con anterioridad las siguientes cotizaciones: «MIRABEL, SL», desde el 1 de enero de 2005 a 31 de diciembre de 2007, y en el Régimen Especial Agrario por cuenta ajena desde el 1 de enero de 1967 a 31 de diciembre de 2004.
3. Don Joan Pintile (n.º pasaporte F-4321), nacido el 24 de junio de 1950 y de nacionalidad rumana, carece de autorización administrativa para trabajar por cuenta ajena y no se encuentra dado de alta en el Sistema de la Seguridad Social. Ha prestado servicios desde el 1 de agosto de 2008 hasta el 31 de agosto de 2008 siendo su categoría profesional la de viajante (grupo 3), habiéndole sido abonado su salario según convenio y además 300 euros en concepto de dieta completa correspondientes a 10 días hábiles que han sido debidamente justificados.
4. Don Hugo Almeida (n.º pasaporte G-1234), nacido el 9 de julio de 1953 y de nacionalidad uruguaya. Con fecha 27 de abril de 2008, ha solicitado permiso de residencia permanente, fundamentando su solicitud en que, desde el 1 de octubre de 2002, debido a los estudios cursados (Licenciatura de Económicas) ha venido residiendo legalmente en España, habiéndose ausentado cada año un mes por motivo de vacaciones. No se encuentra dado de alta en el Sistema de la Seguridad Social. Presta sus servicios desde el 1 de agosto de 2008, siendo su categoría profesional la de cajero (grupo 4) y se le ha abonado su salario según convenio y además 300 euros en concepto de quebranto de moneda.

D) En relación con la empresa «MIRABEL, SL» en la que dos de los trabajadores anteriormente citados prestaron servicios, se ha constatado:

- a) Que tiene una deuda no prescrita por cuotas a la Seguridad Social correspondientes al 2007 por un importe de 2.000 euros.

- b) Que dicha sociedad fue constituida el día 28 de diciembre de 2004, comenzó su actividad el día 1 de enero de 2005 y cesó en la misma el 31 de diciembre de 2007. La socia y administradora única de la misma fue doña Julia Rivas Prieto (DNI 3.456.765). Su capital social era de 6.000 euros. Su objeto social era la «actividad de despachos de confitería, pastelería, bollería, repostería, fiambres, bombones, caramelos, helados y platos precocinados» y tenía su domicilio social en la calle Salsiquieres, n.º 1 (Madrid).
- c) Las cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil de los ejercicios 2005, 2006 y 2007 han permitido determinar que su patrimonio contable era el siguiente: 2005-4.000 euros, 2006-3.000 euros y 2007-1.000 euros. Estas reducciones patrimoniales no se han producido como consecuencia de pérdidas.
- d) Revisada la documentación fiscal y contable de la empresa se constata que tenía la misma cartera de clientes que la mercantil «LA CILLA, SL».
- E) Por último se constató:

Que don Alexandre Serban (n.º pasaporte F-5321), nacido el 7 de junio de 1954, de nacionalidad rumana, es propietario desde el 31 de julio de 2008 de la furgoneta matrícula de M-4567-BB, siendo la carga útil de la misma 3,2 toneladas. Ni se encuentra dado de alta, ni ha ingresado cuotas en el Sistema de la Seguridad Social. Ha quedado suficientemente acreditado que la actividad de transportista la ha iniciado el 1 de agosto de 2008, realizando la misma casi en exclusividad para la empresa «LA CILLA, SL», de la que percibe el 80 por 100 de sus ingresos, no tiene trabajadores por cuenta ajena, ni ha contratado ni subcontratado con terceros la realización de su actividad.

PREGUNTAS

NOTA: Las contestaciones deben seguir el mismo orden que la exposición del supuesto práctico. Con objeto de disponer de tiempo para concluir todo el ejercicio deberá contestar únicamente lo que se pregunta. Exclusivamente se calificará la respuesta dada a lo preguntado. Todas las respuestas deberán estar fundamentadas. En los supuestos que no se indique expresamente la nacionalidad se entenderá que se trata de trabajadores españoles.

PRIMERA. A la vista de los hechos expuestos, ¿ha constatado la comisión de alguna infracción en materia de empleo o Seguridad Social? ¿Y en materia de extranjería? En caso afirmativo señale en qué consisten y si procede o no practicar acta de infracción, mencionando los preceptos infringidos, tipificadores, sancionadores y la sanción mínima a imponer especificando en su caso las accesorias. Indique a qué autoridad corresponde la competencia sancionadora a dicha sanción mínima.

SEGUNDA.

- A) ¿Son correctas las bases y los tipos par todas las contingencias y demás conceptos de recaudación conjunta aplicados por la trabajadora en situación de baja por maternidad?
- B) ¿Es correcta la bonificación aplicada?
- C) ¿Qué bases y tipos por todas las contingencias y demás conceptos de recaudación conjunta corresponderían a cada uno de los trabajadores por cuenta ajena?
- D) Indique los tipos de cotización de las contingencias por las que está obligado a cotizar don Alexandre Serban.

Fundamente las respuestas.

A efectos de contestar las preguntas hay que tener en cuenta las observaciones que se realizan a continuación, así como los conceptos e importes consignados en el ANEXO 1 (tabla salarial del convenio colectivo del sector de comercio e industria de confitería, pastelería, repostería, heladería y platos precocinados de la Comunidad de Madrid).

TERCERA. ¿Es posible determinar algún tipo de responsabilidad en orden al pago de las cuotas de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta que no fueron abonadas por la mercantil «MIRABEL, SL»? En caso afirmativo indique qué tipo de responsabilidad y sobre quién o quiénes recaería, así como los hechos o indicios y preceptos jurídicos en los que se fundamente la respuesta.

OBSERVACIONES:

- I) Todos los trabajadores realizan jornada completa y han percibido las retribuciones a las que tienen derecho según la tabla salarial del convenio y además por los importes y conceptos señalados en cada uno de ellos.
- II) Ninguno de los trabajadores ha disfrutado de vacaciones durante el mes de agosto de 2008 y todos prestan sus servicios a jornada completa.
- III) Aunque el IPREM MENSUAL (Índice Público de Rentas de Efectos Múltiples) para el año 2008, es de 516,90 euros mensuales, a efectos de facilitar la resolución del presente caso práctico, debe entender que este es el de 500 euros mensuales.
- III) El Código Nacional de Actividades Económicas de la empresa «LA CILLA, SL» es el 15.8.

ANEXO I

Tabla Salarial del Convenio Colectivo del Sector de Comercio e Industria de Confeitería, Pastelería, Repostería, Heladería y Platos Cocinados de la Comunidad de Madrid

SALARIO BASE. Las retribuciones serán las que se fijan con arreglo a su categoría profesional:

Grupo

1	1.300 euros mensuales.
2	1.100 euros mensuales.
3	900 euros mensuales.
4	800 euros mensuales.
5	600 euros mensuales.

COMPLEMENTO POR ANTIGÜEDAD.

Se abonará a partir del mes de cumplimiento del trienio y por los importes mensuales que se indican a continuación:

Grupo

1	50 euros mensuales.
2	40 euros mensuales.
3	30 euros mensuales.
4	20 euros mensuales.
5	10 euros mensuales.

GRATIFICACIONES EXTRAORDINARIAS.

Todos los trabajadores percibirán tres pagas extraordinarias consistentes cada una de ellas en el importe del salario base más el complemento de antigüedad.

PLUS TRANSPORTE.

A todos los trabajadores se les abonará en concepto de plus transporte 110 euros mensuales, excepto en el mes de vacaciones.

PRENDAS DE TRABAJO.

La empresa facilitará a sus trabajadores la ropa y útiles de trabajo.

QUEBRANTO DE MONEDA.

Percibirá este concepto el personal perteneciente al grupo 4 siendo su importe mensual 300 euros.

DIETAS.

Por media dieta	30 euros.
Por dieta completa	120 euros.

SEGURO COLECTIVO.

Los trabajadores que cumplan seis meses de permanencia en la empresa tendrán derecho a un seguro para la cobertura de enfermedad común del trabajador. A tales efectos la empresa «LA CILLA, SL» ha suscrito una póliza con una entidad aseguradora cuyo importe asciende a 700 euros anuales por trabajador.

SOLUCIÓN

En virtud de las facultades que otorga la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (BOE de 15 de noviembre de 1997), y el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE de 8 de agosto de 2000), y el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo (BOE de 3 de junio de 1998), por el que se aprueba el Reglamento sobre procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social y para la extensión de actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social, se procede de la siguiente forma respecto de los supuestos planteados, según lo establecido en la Orden de Servicio en materia de economía irregular, incumplimientos en la contratación de las normas en materia de empleo, acceso al empleo, fomento de empleo, bonificaciones, subvenciones y Seguridad Social, así como todas estas con respecto a cualquier otra empresa que se encuentre en el centro de trabajo de la sociedad:

PRIMERA. A la vista de los hechos expuestos, ¿ha constatado la comisión de alguna infracción en materia de empleo o Seguridad Social? ¿Y en materia de extranjería? En caso afirmativo señale en qué consisten y si procede o no practicar acta de infracción, mencionando los preceptos infringidos, tipificadores, sancionadores y la sanción mínima a imponer especificando

en su caso las accesorias. Indique a qué autoridad corresponde la competencia sancionadora a dicha sanción mínima.

1. Para responder a esta pregunta, en primer lugar hay que analizar todos los trabajadores que se encuentran en dicho momento en la empresa «LA CILLA, SL».

El primer trabajador es **don Miguel Ramírez Bello** dado de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos o por Cuenta Propia (en adelante RETA) desde el 1 de enero de 2008 y al corriente en el pago de cuotas a la Seguridad Social, quien se encontraba trabajando el día de la visita (25 de agosto de 2008) en la sociedad «LA CILLA, SL» (de la que es socio y administrador único), al tiempo que estaba percibiendo la prestación económica por incapacidad temporal desde el 1 de agosto de 2008.

Según establece la disposición adicional 27 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante TRLGSS) (BOE de 29 de junio de 1994), estarán obligatoriamente incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de administrador siempre que posean el control efectivo, directo o indirecto, de una sociedad mercantil capitalista. Se entenderá, en todo caso, que se produce tal circunstancia, cuando las acciones o participaciones del trabajador supongan, al menos, la mitad del capital social (presunción *iuris et de iure*). Al no dar el supuesto datos sobre la distribución de las participaciones de la sociedad entre sus socios, entendemos que don Ramírez Bello, socio y administrador único de la sociedad, está bien encuadrado en el RETA por cumplir el requisito de control efectivo de la sociedad, bien bajo la presunción *iuris et de iure* antes descrita o bien bajo alguna de las presunciones *iuris tantum* que establece dicha disposición adicional.

El artículo noveno del Real Decreto 1273/2003 establece que «la prestación por incapacidad temporal de los trabajadores por cuenta propia... se regirá por lo previsto en este capítulo y, en lo regulado por él, por lo establecido en el Régimen General», por lo cual realiza una remisión al artículo 132.1 b) del TRLGSS, que establece que «el derecho al subsidio por incapacidad temporal podrá ser denegado, anulado o suspendido: b) Cuando el beneficiario trabaje por cuenta propia». En este mismo sentido se expresa en artículo 11.1 d) de la Orden de 13 de octubre de 1967.

Los hechos anteriormente descritos constituyen un supuesto de infracción en materia de Seguridad Social conforme a lo dispuesto en el artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante TRLISOS) aprobada por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (BOE del 8), en cuanto son contrarios a las disposiciones legales y reglamentarias que regulan el Sistema de la Seguridad Social.

Tales hechos suponen un incumplimiento del artículo 132.1 b) y de las disposiciones adicionales 34 y 37 del TRLGSS, en relación con los artículos 1 y 11 de la Orden de 13 de octubre de 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación por Incapacidad Laboral Transitoria en el Régimen General de la Seguridad Social, y con el artículo 9 del Real Decreto 1273/2003,

de 10 de octubre, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el RETA, y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia.

La infracción mencionada, «efectuar trabajos por cuenta propia durante la percepción de prestaciones, cuando exista incompatibilidad legal o reglamentariamente establecida», se tipifica y califica, preceptivamente, como grave de conformidad con lo previsto en el artículo 25.1 del TRLISOS.

De conformidad a lo establecido en el artículo 48.4 del TRLISOS en relación con los artículos 13.2 y 37 del Real Decreto 928/1998, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, el procedimiento de imposición de sanciones leves y graves a los solicitantes y beneficiarios de prestaciones de Seguridad Social, se iniciará por la correspondiente entidad gestora, en este caso, el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS).

Es por ello que no cabría levantar acta de infracción al trabajador don Miguel Ramírez Bello, por carecer de competencia la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Se procederá a comunicar al INSS el cese en la percepción del subsidio por incapacidad temporal, según dispone el artículo 7.7 en relación con el artículo 8.4 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

La sanción correspondiente viene establecida en el artículo 47.1 b) del TRLISOS, que dispone la pérdida de la prestación durante un período de tres meses, sin perjuicio de la devolución de las cantidades indebidamente percibidas, de conformidad al artículo 47.3 de la misma norma.

La autoridad competente para sancionar corresponde a la autoridad competente a nivel provincial del INSS (arts. 47 y 48 del TRLISOS).

Respecto a **doña Julia Rivas Prieto** se comprueba que es apoderada de la sociedad «LA CILLA, SL», hecho que no demuestra que deba estar incluida dentro del RETA, en virtud de la disposición adicional 27 del TRLGSS, pues no se dan datos suficientes para probar una prestación de servicios de dicha persona dentro de la empresa anteriormente citada.

2.1. En referencia a la trabajadora **doña María Téllez Blanco**, la empresa «LA CILLA, SL» se aplica una bonificación por maternidad de una cuantía de 100 euros, de acuerdo con el artículo 4.2 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo (BOE de 30 de diciembre de 2006). Se comprueba que la trabajadora está en situación de baja por maternidad y que la bonificación aplicada se otorga para cuando se produzca la reincorporación efectiva de la mujer al trabajo en los dos años siguientes a la fecha del inicio del permiso de maternidad. En este supuesto la trabajadora no se ha incorporado por lo que la empresa se está aplicando una bonificación indebida. En el caso de bonificarse al amparo de lo establecido en la disposición adicional segunda de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, hubiera sido necesario celebrar un contra-

to de interinidad de conformidad con lo establecido en el Real Decreto-Ley 11/1998 con una persona desempleada, circunstancia que no sucedió en ningún caso.

Los hechos anteriormente descritos constituyen un supuesto de infracción en materia de Seguridad Social conforme a lo dispuesto en el artículo 20 del TRLISOS.

En consecuencia se procede a extender acta de infracción a la sociedad «LA CILLA, SL», en materia de Seguridad Social, por la obtención o disfrute indebido de reducciones o bonificaciones en el pago de las cuotas sociales que correspondan, constituyendo una infracción administrativa que se tipifica y califica preceptivamente como grave, conforme a lo dispuesto en el artículo 22.10 del TRLISOS, en cuanto tal conducta es contraria a lo dispuesto en el artículo 4.2 de la Ley 43/2006 para la mejora del crecimiento y del empleo o la disposición adicional segunda de la Ley 12/2001 (dependiendo de la bonificación que se haya aplicado la empresa) y, en relación con el artículo 17.3 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que aprueba el Reglamento General de Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social (BOE de 25 de enero de 1996).

Se propone la correspondiente sanción con multa de 626 euros, apreciada en su grado mínimo y tramo inferior, en atención a las circunstancias descritas, de conformidad con lo prevenido en los artículos 39.2 y 6 y 40.1 b) del TRLISOS.

En este supuesto resolverá el Jefe de la Unidad Especializada de la Seguridad Social de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Madrid, en virtud del artículo 34.1 d) del Real Decreto 928/1998, pues el acta de infracción por la bonificación indebidamente obtenida y el acta de liquidación por diferencias de cotización correspondiente se practicarán y notificarán simultáneamente, al ir ambas actas coordinadas de conformidad con lo previsto en el artículo 14.4 del mencionado reglamento, al ser la infracción grave y conllevar efecto liquidatorio por los mismos hechos.

2.2. En cuanto a la cotización respecto de la trabajadora **doña María Téllez Blanco**, quien se encuentra en alta en la empresa «LA CILLA, SL», desde el 1 de enero de 2008 y en situación de maternidad desde el 1 de agosto de 2008, percibiendo la correspondiente prestación, se han producido diferencias de cotización en el mes de agosto, habiendo presentado la empresa los documentos de cotización dentro del plazo reglamentario de ingreso (30 de septiembre de 2008).

Se procederá a extender acta de infracción por la existencia de diferencias de cotización, debido a que se aplican bases y tipos de cotización contrarios a las normas de cotización, lo que supone un incumplimiento a los artículos 15, 103, 104, 106, 107, 108 y 109 y disposición adicional 21 del TRLGSS; en relación con los artículos 12, 13, 22, 23, 27 y 68 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, y en concordancia con los artículos 1, 2, 3, 4, 6 y 31 de la Orden TAS/76/2008, de 22 de enero, por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, contenidas en el artículo 122 de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008 (BOE núm. 24, de 28 de enero de 2008), y con los artículos 12 y 56 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social (BOE de 25 de junio de 2004).

Los hechos anteriormente descritos constituyen un supuesto de infracción en materia de Seguridad Social conforme al dispuesto en el artículo 20 del TRLISOS.

La infracción cometida por la empresa, «no ingresar, en la forma y plazos reglamentarios, las cuotas correspondientes que por todos los conceptos recauda la Tesorería General de la Seguridad Social, habiendo presentado los documentos de cotización» se tipifica y califica, preceptivamente, como grave de conformidad con lo previsto en el artículo 22.3 del TRLISOS.

Se propone la correspondiente sanción, establecida en el artículo 40.1 b) del TRLISOS, con multa de 626 euros, apreciada en su grado mínimo y tramo inferior, al no concurrir agravantes, de conformidad con lo prevenido en el artículo 39.2 y 6 de dicha ley.

En este supuesto resolverá el Jefe de la Unidad Especializada de la Seguridad Social de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Madrid, en virtud del artículo 53.3 del TRLISOS, en relación con el artículo 34.1 d) del Real Decreto 928/1998, ya que el acta de infracción por las diferencias de cotización y el acta de liquidación por las diferencias de cotización [art. 31.1 b) del TRLGSS] se practicarán y notificarán simultáneamente, por ir ambas actas coordinadas de conformidad con lo previsto en el artículo 14.4 del mencionado reglamento, al ser la infracción grave y conllevar efecto liquidatorio por los mismos hechos.

3. Respecto al trabajador **don Pedro Rodríguez Fernández**, de 60 años de edad se comprueba que es percceptor de la prestación por desempleo en su modalidad contributiva desde el 1 de enero de 2008 y que, sin embargo, en el momento de la visita se encuentra prestando servicios para la sociedad «LA CILLA, SL», desde el 1 de agosto de 2008, sin haber solicitado el alta dentro del Sistema de la Seguridad Social. Las actuaciones a realizar en este supuesto son las siguientes:

3.1. En cuanto a la empresa «**LA CILLA, SL**» ha ocupado a un trabajador beneficiario de la prestación por desempleo, sin haber solicitado su alta en el Régimen General de la Seguridad Social, con carácter previo al inicio de la prestación de servicios el día 1 de agosto del 2008, siendo el disfrute de la prestación por desempleo incompatible con el trabajo por cuenta ajena.

Tal conducta constituye una vulneración de lo dispuesto en el artículo 100, en relación con los artículos 221.1 y 230 c) del TRLGSS; y, a su vez, en concordancia, respecto de la falta de alta, a los artículos 27, 29.1.1.º, 30 y 32.3 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social y con el artículo 1 de la Orden de 17 de enero de 1994 sobre presentación de las solicitudes de afiliación y altas de los trabajadores en la Seguridad Social y de afiliación, altas y bajas relativas a determinados trabajadores contratados a tiempo parcial; y respecto a la incompatibilidad del trabajo por cuenta ajena a tiempo completo con la percepción de la prestación por desempleo, el artículo 15.1 b) del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril, por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo (BOE de 7 de mayo de 1985).

Los hechos anteriormente descritos constituyen un supuesto de infracción en materia de Seguridad Social conforme a lo dispuesto en el artículo 20 del TRLISOS, en cuanto son con-

trarios a las disposiciones legales y reglamentarias que regulan el sistema de la Seguridad Social.

En consecuencia se extiende acta de infracción a la empresa «LA CILLA, SL», por dar ocupación como trabajador a un beneficiario de prestación por desempleo, cuyo disfrute es incompatible con el trabajo por cuenta ajena, cuando no se le haya dado de alta en la Seguridad Social con carácter previo al inicio de su actividad. La infracción mencionada se tipifica y califica, preceptivamente, como muy grave de conformidad con lo previsto en el artículo 23.1 a) del TRLISOS.

Por lo que se propone la imposición de la sanción consistente en una multa de 6.251 euros, establecida en el artículo 40.1 c) del TRLISOS, apreciada en su grado mínimo y tramo inferior, al no concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 39.2 y 6 de la citada ley.

Como sanciones accesorias y de conformidad con lo preceptuado en el artículo 46 del TRLISOS, se propone la pérdida automática de las ayudas, bonificaciones y, en general, los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo, con efectos desde la fecha en que se cometió la infracción, el 1 de agosto de 2008, así como la exclusión del acceso a tales beneficios por un período máximo de un año.

A efectos de lo dispuesto en el artículo 23.2 del TRLISOS, «LA CILLA, SL» responderá solidariamente de la devolución de las cantidades indebidamente percibidas por el trabajador.

La autoridad competente para sancionar será el Jefe de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Madrid a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (art. 48 del TRLISOS).

3.2. Por la compatibilización de prestación por desempleo y el trabajo por cuenta ajena a tiempo completo se extiende otra acta de infracción al trabajador **don Pedro Rodríguez Fernández**, pues los hechos descritos constituyen una infracción administrativa del trabajador mencionado, consistente en la compatibilización de prestaciones por desempleo con el trabajo por cuenta ajena, al menos, desde el 1 de agosto de 2008, sin haber comunicado la baja en las prestaciones, como era preceptivo por concurrir un supuesto de suspensión y/o extinción de la prestación por desempleo; con incumplimiento de lo señalado en los artículos 221.1 en relación con el 231.1 e) del TRLGSS, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (BOE del 29) y los artículos 15.1 b) y 28.2 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril (BOE de 7 de mayo de 1985) por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo.

En este supuesto en virtud del artículo 38 del Real Decreto 928/1998 se remite copia del acta a la Dirección Provincial del Servicio Público de Empleo para que proceda, en su caso, a la suspensión cautelar de las prestaciones.

Los hechos anteriormente descritos constituyen un supuesto de infracción en materia de Seguridad Social conforme a lo dispuesto en el artículo 20 del TRLISOS, en cuanto son contrarios a las disposiciones legales y reglamentarias que regulan el Sistema de la Seguridad Social.

Compatibilizar el percibo de prestaciones o subsidio por desempleo con el trabajo por cuenta propia o ajena es una infracción administrativa que se tipifica y califica, preceptivamente, como muy grave de conformidad con lo previsto en el artículo 26.2 del TRLISOS.

Por lo que se propone la imposición de la sanción de extinción de la prestación por desempleo desde el 1 de agosto de 2008, así como la exclusión del derecho a percibir cualquier prestación económica y, en su caso, ayuda de fomento de empleo durante un año, desde la misma fecha mencionada, así como del derecho a participar durante ese período en acciones formativas en materia de formación profesional ocupacional y continua, todo ello de conformidad con lo establecido en el artículo 47.1 c) del TRLISOS, y sin perjuicio de la devolución de las cantidades indebidamente percibidas desde la misma fecha, tal y como dispone el artículo 47.3 de la misma ley.

La autoridad competente para sancionar será el Jefe de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Madrid a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (art. 48 del TRLISOS).

4. En el supuesto del trabajador rumano **don Joan Pintile**, se comprueba que carece de autorización administrativa previa para trabajar y presta servicios a la empresa «LA CILLA, SL» durante el mes de agosto (de 1 de agosto de 2008 a 31 de agosto de 2008). Hay que tener en cuenta que el trabajador necesita la preceptiva autorización administrativa de residencia y trabajo por cuenta ajena que le habilite para trabajar en España, conforme a lo exigido por el artículo 36.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE de 12 de enero de 2000) (en adelante LOEX).

Este trabajador es nacional de Rumanía, uno de los dos últimos Estados adheridos a la Unión Europea el 1 de enero de 2007. Respecto de los dos nuevos Estados miembros de la Unión Europea (Rumanía y Bulgaria), el Tratado de Adhesión de los mismos estableció un período transitorio máximo de 7 años para la aplicación a sus nacionales del derecho a la libre circulación de trabajadores por cuenta ajena, no aplicándoles durante este período transitorio la legislación comunitaria sobre libre circulación de trabajadores (contenida en el RD 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo).

Según lo establecido en el párrafo anterior, en España el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de diciembre de 2006, que desarrolla la instrucción de la Dirección General de Inmigración de 26 de diciembre de 2006, establece un período transitorio de 2 años desde el 1 de enero de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2008, por el cual a los trabajadores por cuenta ajena nacionales de Rumanía y Bulgaria se les aplica el régimen jurídico, en cuanto a los aspectos laborales, contenido en la Ley Orgánica 4/2000, desarrollado por el Real Decreto 2393/2004. En este supuesto nos encontramos dentro de dicho período transitorio, ya que la comparecencia tuvo lugar el 4 de octubre de 2008.

El artículo 36.1 de la LOEX prescribe que «los extranjeros mayores de 16 años para ejercer cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, precisarán de la correspondiente autorización administrativa previa para trabajar». Ello salvo que concurra alguna causa de exclusión de las previstas en el artículo 41 de la LOEX, lo que no ocurre en este caso.

En el caso de trabajadores por cuenta ajena, el artículo 36.3 de la LOEX determina que «para la contratación de un extranjero el empleador deberá solicitar la autorización» para trabajar, debiendo presentar la solicitud con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 51 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 (en adelante RLOEX).

En virtud de lo anterior procede la extensión de acta de infracción a la empresa «LA CILLA, SL» por el hecho de contratar trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo la correspondiente autorización administrativa de trabajo, siendo esto constitutivo de infracción, lo que se estima contrario a los artículos 36.1 y 3 de la LOEX, en relación con los artículos 49 y 51 del Real Decreto 2393/2004.

La infracción mencionada se tipifica y califica, preceptivamente, como muy grave de conformidad con lo previsto en el artículo 54.1 d) de la LOEX.

Se propone una sanción, apreciada en su grado mínimo y tramo inferior por no apreciar los elementos modificativos de la responsabilidad del artículo 55.3 y 4 de la LOEX y el artículo 149 del Real Decreto 2393/2004, consistente en una multa por un importe de 6.001 euros, de conformidad con lo establecido en el artículo 55.1 c) de la LOEX, desarrollado por el artículo 149.4 del Real Decreto 2393/2004.

De conformidad a lo establecido en el artículo 55.6 de la LOEX se podría haber propuesto la clausura del establecimiento o local desde seis meses a cinco años.

Dicha sanción se verá incrementada en la cuantía que resulte de calcular lo que hubiera correspondido ingresar por cuotas de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta, desde el comienzo de la prestación del trabajador extranjero hasta el último día en que se constate dicha prestación de servicios, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social (BOE de 31 de diciembre de 2003 y correcciones de errores de 3 de enero y 1 de abril de 2004). Así pues, y a efectos de calcular las cotizaciones debidas por el trabajador, debemos tener en cuenta que tiene una base de cotización de 1.801,6 euros en el mes de agosto, a la que aplicando los tipos de cotización establecidos en la normativa de la Seguridad Social, resulta el importe a incrementar la sanción, que será de 691,8 euros.

Por lo que se propone una sanción total de 6.692,8 euros por la infracción cometida por la empresa «LA CILLA, SL».

La autoridad competente en virtud del artículo 55.2 de la LOEX, será el Delegado del Gobierno en la Comunidad de Madrid, que resolverá sobre la imposición o no de la propuesta de sanción establecida en el acta de infracción.

5. Respecto al trabajador **don Hugo Almeida**, de nacionalidad uruguaya, comenzó a prestar servicios en la sociedad «LA CILLA, SL» el 1 de agosto de 2008. Acredita más de 5 años de permanencia legal en España por motivos de estudio (desde el 1 de octubre de 2002 hasta el 27 de abril de 2008, en que solicita el permiso de residencia permanente).

El artículo 72.1 del Real Decreto 2393/2004 dispone que tendrán derecho a obtener una autorización de residencia permanente los extranjeros que acrediten haber **residido** legalmente y de forma continuada en el territorio español durante cinco años.

En este caso, la permanencia del trabajador en España se prolonga de forma continuada (art. 32.2 de la LOEX), sin afectar al cómputo de los 5 años las ausencias justificadas del territorio español por un período inferior a 6 meses, y sin que estas superen el total de un año dentro de los 5 años referidos anteriormente, de conformidad con el artículo 72.2 del Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el RLOEX. Por tanto, las ausencias por vacaciones del trabajador Hugo Almeida no superan el período de un mes al año, cumpliendo el requisito del artículo 72.2 del RLOEX. Sin embargo, si bien el trabajador cumple con el requisito de su continuidad en España, es discutible que se encontrase en una situación de residencia en el sentido estricto de la ley, ya que el artículo 33.2 de la LOEX y el artículo 85.2 del RLOEX califican como **estancia y no como residencia** la situación del extranjero en régimen de estudiante.

A pesar de lo anterior, se solicitó el permiso de residencia permanente sin que haya habido resolución expresa al respecto por parte de la autoridad competente para resolver. El artículo 73.5 del RLOEX recoge el silencio administrativo positivo en estos supuestos de autorización, cuando hayan transcurrido más de tres meses desde la solicitud del permiso (27 de abril de 2008), por lo que se entiende concedida la autorización. Además el artículo 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (BOE núm. 285, de 27 de noviembre de 1992), establece en su apartado 3 que la estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizado del procedimiento, y en su punto 4 establece que en los casos de estimación por silencio administrativo, la resolución expresa posterior a la producción del acto solo podrá dictarse de ser confirmatoria del mismo.

Por todo lo anterior, y de acuerdo con el artículo 32 de la LOEX, en relación con los artículos 71, 72.1 y 2 y 73.5, la residencia permanente autoriza a Hugo Almeida a residir en España indefinidamente y trabajar en igualdad de condiciones que los españoles.

Así el artículo 41.3 de la LOEX establece que no tendrán que solicitar la obtención de la autorización de trabajo los extranjeros en situación de residencia permanente establecida en el artículo 32 de esta Ley Orgánica.

No obstante, este trabajador no ha sido dado de alta en el Régimen General de la Seguridad, incumpliendo la empresa «LA CILLA, SL» con la obligación de comunicar el alta con anterioridad al inicio de la prestación de servicios por parte del trabajador, tal y como establece el artículo 32.3.1.º del Real Decreto 84/1996.

Los hechos anteriormente descritos constituyen un supuesto de infracción en materia de Seguridad Social conforme al dispuesto en el artículo 20 de la LISOS, en cuanto son contrarios a las disposiciones legales y reglamentarias que regulan el Sistema de la Seguridad Social.

En consecuencia se extenderá acta de infracción, conjunta y coordinadamente con el acta de liquidación por falta de alta (art. 31.4 de la LGSS), a la empresa «LA CILLA, SL» por infringir los artículos 7.1, 12, 13, 97, 100 y 102 del TRLGSS correspondientes a la obligación de solicitar la afiliación y el alta en el Régimen General de la Seguridad Social, en relación con los artículos 6, 7, 24, 27, 29, 30 y 32.3 del Real Decreto 84/1996 y con el artículo 1 de la Orden de 17 de enero de 1994 sobre presentación de las solicitudes de afiliación y altas de los trabajadores en la Seguridad Social.

La infracción mencionada, «no solicitar, en tiempo y forma, la afiliación inicial o el alta de los trabajadores que ingresen a su servicio o su no transmisión por los obligados o acogidos a la utilización de sistemas de presentación por medios informáticos, electrónicos o telemáticos» se tipifica y califica, preceptivamente, como grave de conformidad con lo previsto en el artículo 22.2 del TRLISOS.

Se propone la correspondiente sanción con multa de 626 euros, apreciada en su grado mínimo y tramo inferior, al no concurrir agravantes, de conformidad con lo prevenido en los artículos 39.2 y 6 y 40.1 b) del TRLISOS.

De conformidad a lo establecido en el artículo 7.5 en relación con el artículo 8.4 de la Ley 42/1997 se promovería a la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social competente, la incoación del procedimiento de oficio para la afiliación y alta de este trabajador en el Régimen General de la Seguridad Social.

En este supuesto resolverá el Jefe de la Unidad Especializada de la Seguridad Social, en virtud del artículo 34.1 d) del Real Decreto 928/1998, pues el acta de liquidación por la falta de alta y el de infracción por no solicitar, en tiempo y forma, la afiliación inicial o el alta de los trabajadores que ingresen a su servicio, se practicarán y notificarán simultáneamente.

6. En referencia al trabajador **don Alexandre Serban**, de nacionalidad rumana, se ha comprobado que se dedica a la actividad de transportista para la sociedad «LA CILLA, SL» desde el 1 de agosto de 2008, con una furgoneta de su propiedad.

Al ser nacional de Rumanía, uno de los dos últimos Estados miembro de la Unión Europea, se aplica el principio de libre circulación de trabajadores por cuenta propia y la libre prestación de servicios, y por tanto, la legislación comunitaria contenida en el ya mencionado Real Decreto 240/2007; no estando afectado por el período transitorio establecido en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de diciembre de 2006, que queda limitado a la libre circulación de trabajadores por cuenta ajena.

En consecuencia, Alexandre Serban puede ejercer una actividad por cuenta propia en las mismas condiciones que los españoles.

El artículo 1.3 g) último párrafo del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante TRET) excluye del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador.

Por lo anterior, Alexandre Serban es un trabajador autónomo o por cuenta propia, quedando encuadrado dentro del RETA, al concurrir los requisitos establecidos en los artículos 2 y 3 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, que regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos (BOE de 15 de septiembre de 1970), como son tener

cumplidos más de 18 años y realizar de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción por ella a contrato de trabajo y aunque utilizase el servicio remunerado de otras personas.

Si bien es un trabajador autónomo, también es económicamente dependiente de su cliente, la sociedad «LA CILLA, SL» por realizar la actividad de transportista en exclusiva para ella y percibir de la misma al menos el 75% de sus ingresos por rendimientos de trabajo, concretamente un 80%; no tener a su cargo a trabajadores por cuenta ajena ni haber contratado o subcontratado con terceros la realización de su actividad. Estos hechos hacen que se cumplan todos y cada uno de los requisitos, para ser considerado un trabajador autónomo económicamente dependiente (en adelante TRADE), establecidos en el artículo 11.1 y 2 a) de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (BOE núm. 166, de 12 de julio de 2007), a los que se remite la disposición adicional 11 de la misma ley.

Tomando como referencia la fecha de la comparecencia, el día 4 de octubre de 2008, el trabajador seguía sin darse de alta en el RETA y sin ingreso de cotizaciones, habiendo transcurrido el plazo de 30 días naturales siguientes al inicio de la actividad, que le otorga la disposición transitoria segunda del Real Decreto 84/1996, para darse de alta en dicho régimen especial.

Los hechos anteriormente descritos constituyen un supuesto de infracción en materia de Seguridad Social conforme al dispuesto en el artículo 20 de la LISOS, en cuanto son contrarios a las disposiciones legales y reglamentarias que regulan el sistema de la Seguridad Social.

En consecuencia, procedería levantar acta de liquidación por la falta de alta conjunta con el acta de infracción al trabajador Alexandre Serban por vulnerar lo dispuesto en los artículos 2, 3, 6, 11, 12 y 13 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el Régimen especial de la Seguridad Social de Trabajadores por cuenta propia o autónomos (BOE de 15 de septiembre), en relación con lo dispuesto en el artículo 2 de la Orden Ministerial de 24 de Septiembre de 1970, por la que se dictan normas para la aplicación y desarrollo del Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos (BOE de 30 de septiembre); además de los artículos 7.1 b), 12, 15 (este último referido solo a la falta de cotización) del TRLGSS y de los artículos 6, 7, 25.1, 27, 29, 30, 32.3, 47 y disposición transitoria segunda del Real Decreto 84/1996, en cuanto a la falta de afiliación y/o alta; y respecto a los preceptos infringidos referidos a la falta de cotización los artículos 43 a 45 del Real Decreto 2064/1995 en relación con el artículo 12 y 56.1 b) del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio. Habría que incluir también como preceptos infringidos los artículos 5 c), 11.1 y 2 a), 24, 25, 26.3, disposición adicional 3.ª y 11.ª de la Ley 20/2007, de 11 de julio.

La infracción del trabajador Alexandre Serban consistente en «no solicitar, en tiempo y forma, su afiliación inicial o alta en el correspondiente régimen especial de la Seguridad Social cuando la omisión genere impago de la cotización que corresponda», se tipifica y califica, preceptivamente, como grave de conformidad con lo previsto en el artículo 22.7 del TRLISOS.

Se propone la correspondiente sanción con multa de 626 euros, establecida en el artículo 40.1 b) de la TRLISOS, apreciada en su grado mínimo y tramo inferior, al no concurrir ningún agravante de los fijados en el artículo 39.2 de la misma ley, de conformidad con lo prevenido en el artículo 39.6 del TRLISOS.

En este supuesto resolverá el Jefe de la Unidad Especializada de la Seguridad Social, en virtud del artículo 34.1 d) del Real Decreto 928/1998, pues el acta de liquidación por la falta de alta y el de infracción por la falta de alta y cotización, se practicarán y notificarán simultáneamente.

SEGUNDA.

A) ¿Son correctas las bases y los tipos para todas las contingencias y demás conceptos de recaudación conjunta aplicados por la trabajadora en situación de baja por maternidad?

1. Bases de cotización.

La normativa aplicable viene establecida en el artículo 109 del TRLGSS, desarrollado por el artículo 23 del Real Decreto 2064/1995 y los artículos 1 y siguientes de la Orden TAS/76/2008.

Respecto de la base de cotización durante la situación de maternidad, **la base de cotización aplicable para las contingencias comunes** será la correspondiente al **mes anterior** al de la fecha del inicio del disfrute de los períodos de descanso por maternidad, de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Orden TAS/76/2008, de 22 de enero, por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional, contenidas en el artículo 122 de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008 (BOE núm. 24, de 28 de enero de 2008), en relación con el artículo 68 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre.

Luego al estar la trabajadora **doña María Téllez Blanco** en la situación de maternidad desde el 1 de agosto de 2008, la base de cotización es la del mes anterior (julio), por haber estado todo el mes de agosto en dicha situación.

De conformidad con lo establecido en el artículo 109 del TRLGSS «la base de cotización para todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora del Régimen General, incluidas las de accidente de trabajo y enfermedad profesional, estará constituida por la remuneración total, cualquiera que sea su forma o denominación, que con carácter mensual tenga derecho a percibir el trabajador o asimilado, o la que efectivamente perciba de ser esta superior, por razón del trabajo que realice por cuenta ajena».

En consecuencia **la base de cotización por contingencias comunes** correspondiente al **mes de julio** sería de:

Salario base.....	1.300 euros (grupo 1)
Trienio (antigüedad reconocida).....	50 euros
Plus pagas extra ⁽¹⁾	337,5 euros

Plus transporte ⁽²⁾	10
Dietas ⁽³⁾	200
Seguro colectivo ⁽⁴⁾	16,67
TOTAL	1.914,17 euros

⁽¹⁾ Prorrata pagas extraordinarias: Se prorratan entre 12 meses de conformidad con el artículo 1 de la Orden TAS/76/2008.

$$(1.300 + 50) \times 3 / 12 = 337,5 \text{ euros.}$$

⁽²⁾ Plus transporte: El artículo 23.2.A) c) del Real Decreto 2064/1995, establece una exclusión de la base de cotización siempre que su cuantía no exceda en su conjunto del 20% del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) mensual vigente en el momento del devengo (en este supuesto el 20% del IPREM es 100 euros). Al haber prestado servicios en el mes de julio se entiende que este concepto ha sido devengado. Por lo que se incluiría en la base de cotización el resultado de las operaciones siguientes:

IPREM: 500 euros/mes. Su 20% sería igual a 100 euros.

$$110 - 100 = 10 \text{ euros.}$$

⁽³⁾ Dietas: Computarían en su totalidad los 200 euros percibidos ya que no está justificado el día y lugar del desplazamiento, así como su razón o motivo; requisito establecido por el artículo 9 A) 3 del Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero (BOE núm. 78, de 31 de marzo de 2007), en relación con el artículo 23.2.A) a) del Real Decreto 2064/1995.

⁽⁴⁾ Seguro colectivo: Tiene una antigüedad de más de 6 meses en la empresa por lo que tiene derecho al seguro. Al ser un seguro para la cobertura de enfermedad común, únicamente computa en la base de cotización el importe correspondiente a la cuota que exceda de 500 euros/ anuales por trabajador [art. 23.2.F) b) 5.º del RD 2064/1995 en relación con los arts. 42.2 f) de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y 46 del Reglamento de dicho Impuesto].

$$700 - 500 = 200 \text{ euros.}$$

$200/12 = 16,67$ (se prorratea entre los 12 meses del año, al entender que es una percepción de vencimiento superior al mensual, art. 109 del TRLGSS).

De conformidad con lo establecido en el artículo 6.2 regla segunda de la Orden TAS/76/2008, la base de cotización del mes anterior (julio) se dividirá por 30.

$$\text{Luego } 1.914,17/30 = 63,81 \text{ euros (base diaria de cotización)}$$

$$63,81 \times 30 \text{ días (por haber permanecido todo el mes en maternidad)} = 1.914,17$$

Por tanto, 1.914,17 euros sería la base de cotización del mes de agosto.

La base de cotización por las contingencias de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales será coincidente con la base por contingencias comunes (1.914,17 euros) al no haberse realizado horas extraordinarias [art. 109.2 g) del TRLGSS].

Los importes de las bases de cotización se encuentran comprendidos dentro de los límites relativos y topes absolutos establecidos en los artículos 3 y 2, respectivamente, de la Orden TAS/76/2008.

La base de cotización por Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional será la correspondiente a las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (disp. adic. 21 del TRLGSS).

En consecuencia no es correcta la base de cotización aplicada por la empresa de 1.500 euros, sino de 1.914,17 euros, lo que da lugar a una diferencia de cotización por bases.

2. Tipos de cotización.

Al estar la trabajadora percibiendo el subsidio por maternidad, la entidad gestora (el INSS) en el momento de hacer efectivo el subsidio, procederá a deducir de su importe la cuantía a que ascienda la suma de las aportaciones del trabajador relativas a las cotizaciones a la Seguridad Social, desempleo y formación profesional, para su ingreso en la Tesorería General de la Seguridad Social. Por ello, el empresario únicamente está obligado a ingresar las aportaciones a su cargo correspondientes a la cotización a la Seguridad Social y por los demás conceptos de recaudación conjunta que, en su caso, procedan (art. 68.6 del RD 2064/1995).

A) **El tipo de cotización por contingencias comunes** es el 28,3%, siendo a cargo de la empresa el 23,6% (art. 122.Dos.2 de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2008, en relación con los arts. 16.1 y 107.1 de la LGSS). El tipo de cotización que ha aplicado la empresa ha sido del 20%, algo incorrecto, lo que hace que se produzca una diferencia de cotización en el tipo del 3,6%.

El 4,7% a cargo del trabajador es ingresado por el INSS, deduciéndolo del subsidio.

B) **El tipo de cotización por desempleo es el 7,05%**, siendo a cargo de la empresa el 5,5% [art. 122.Diez.2 A) a) de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, en relación con el artículo 16.1 de la LGSS]. El tipo de cotización que ha aplicado la empresa ha sido del 4,75%, algo erróneo, lo que hace que se produzca una diferencia de cotización en el tipo, del 0,75%.

El 1,55% a cargo del trabajador es ingresado por el INSS, deduciéndolo del subsidio.

C) **El tipo de cotización por FOGASA es el 0,2%**, siendo a cargo exclusivo de la empresa [art. 122.Diez.2 B) de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, en relación con el art. 16.1 del TRLGSS]. Nuevamente se vuelve a producir una infracotización, al aplicar erróneamente solo un 0,1%, con una diferencia del mismo porcentaje.

D) **El tipo de cotización por Formación Profesional** es el 0,7%, siendo a cargo de la empresa el 0,6% y el 0,1% a cargo del trabajador [art. 122.Diez.2 C) de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, en relación con el art.16.1 del TRLGSS]. En esta ocasión la empresa lo ha hecho correctamente.

El 0,1% a cargo del trabajador es ingresado por el INSS, deduciéndolo del subsidio.

E) **El tipo de cotización por las contingencias de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales** es el correspondiente a la letra c) del cuadro II de la tarifa de primas establecida en la disposición adicional cuarta [Anexo II c)] de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, en la redacción dada por la disposición final 14.ª de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008, siendo a cargo exclusivo de la empresa. El tipo fijado para incapacidad temporal es el 0,30% y para incapacidad permanente, muerte y supervivencia es el 0,80%, siendo el total el 1,10%.

Vuelve a producirse una diferencia, del 0,2%, en el tipo de cotización por AT/EP aplicado por la empresa, al haber aplicado un tipo inferior.

B) ¿Es correcta la bonificación aplicada?

En materia de bonificaciones, hay que señalar que la bonificación aplicada a la cotización de la trabajadora **doña María Téllez Blanco** es indebida en base a los siguientes argumentos:

1. La **Ley 43/2006**, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo (BOE de 30 de diciembre de 2006), que regula el programa de fomento del empleo no contempla en su articulado una bonificación por maternidad durante la suspensión del contrato por maternidad de la mujer trabajadora. Lo que sí establece su artículo 4.2 es una bonificación de 100 euros cuando el contrato de trabajo de carácter indefinido de la mujer trabajadora sea suspendido por maternidad y se produzca la reincorporación efectiva de la mujer al trabajo en los dos años siguientes a la fecha del inicio del permiso de maternidad, reincorporación que en el caso de la trabajadora no se ha producido, puesto que en el mes de agosto inicia el permiso de maternidad, el cual tiene una duración obligatoria de 6 semanas, tal y como preceptúa el artículo 48.4 del TRET.

2. Tampoco es de aplicación la bonificación establecida en la disposición adicional 2.ª de la **Ley 12/2001**, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad (BOE núm. 164, de 10 de julio de 2001), ya que la trabajadora no ha sido sustituida mediante un contrato de interinidad bonificado celebrado con un desempleado a que se refiere el Real Decreto-Ley 11/1998, de 4 de septiembre, por el que se regulan las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los períodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento (BOE de 5 de septiembre de 1998). Aun así la bonificación que se establece en la Ley 12/2001 consiste en un porcentaje del 100% en la cuota empresarial a la Seguridad Social incluidas todas las contingencias y no en una cuantía exacta a deducir de la cuota a la Seguridad Social.

C) ¿Qué bases y tipos por todas las contingencias y demás conceptos de recaudación conjunta corresponderían a cada uno de los trabajadores por cuenta ajena?

1. En lo concerniente a **don Pedro Rodríguez Fernández** de 60 años está encuadrado en el grupo 2 del convenio y acredita 40 años cotizados (3 años en el Régimen General y 37 en el REA). La empresa parece haberle reconocido de modo voluntario (por contrato) una antigüedad de 3 años, posiblemente por haber prestado servicios en la empresa cedente «MIRABEL, SL», abonándole la cuantía que establece el convenio colectivo por un trienio. Hay que indicar que el trabajador no tendría por ley derecho al reconocimiento de la antigüedad por trabajar en la empresa sucesora, en virtud del artículo 44 del TRET, ya que, no hubo solución de continuidad en la prestación de servicios entre la empresa cedente y la sucesora, habiendo percibido el trabajador prestaciones por desempleo hasta que es nuevamente contratado por la empresa sucesora.

1.1. Bases de cotización.

La normativa aplicable viene establecida en el artículo 109 del TRLGSS, desarrollado por el artículo 23 del Real Decreto 2064/1995 y los artículos 1 y siguientes de la Orden TAS/76/2008.

La base de cotización por contingencias comunes sería:

Salario base	1.100
Trienio	40
Prorrata pagas extraordinarias ⁽¹⁾	285
Plus transporte ⁽²⁾	10
Útiles de trabajo ⁽³⁾	50
Retribución en especie ⁽⁴⁾	200
Seguro colectivo ⁽⁵⁾	16,67
TOTAL	1.701,67

⁽¹⁾ Prorrata pagas extraordinarias: $(1100 + 40) \times 3 / 12 = 285$ euros.

⁽²⁾ Plus transporte: El artículo 23.2.A) c) del Real Decreto 2064/1995 establece una exclusión de la base de cotización siempre que su cuantía no exceda en su conjunto del 20% del IPREM mensual vigente en el momento del devengo (en este supuesto el 20% del IPREM es 100 euros). Al haber prestado servicios en el mes de agosto se entiende que este concepto ha sido retribuido.

$110 - 100$ (el 20% de 500) = 10.

⁽³⁾ Útiles de trabajo: El convenio establece que la empresa facilita a los trabajadores los útiles de trabajo, por lo que los 50 euros que percibe el trabajador por el desgaste de los útiles deben incluirse en la base

de cotización, ya que no suponen ningún gasto para el trabajador, de conformidad con lo establecido en el artículo 23.2 C) del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre.

Se considera que es una retribución de devengo mensual, por lo que se incluye totalmente en el mes de devengo sin prorrateo, tal y como establece el artículo 109.1 de la LGSS y artículo 1.1 regla primera de la Orden TAS/76/2008, de 22 de enero.

⁽⁴⁾ Retribución en especie: Cuando el empresario entregue al trabajador importes en metálico para que este adquiera los bienes, derechos o servicios, la percepción económica recibida por el trabajador tendrá la consideración de dineraria (art. 23.1.B.a.2.º párrafo del RD 2064/1995).

Al no tener un devengo superior al mensual, los 200 euros se computan íntegramente en el mes.

⁽⁵⁾ Seguro colectivo: Siguiendo el mismo criterio que el mencionado respecto del complemento por antigüedad, al reconocerse una antigüedad de al menos tres años tendría derecho a este seguro por enfermedad común. Según el artículo 23.2.F.b.5.º del Real Decreto 2064/1995 y el artículo 42.2 f) de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, computa en la base de cotización la cuantía que exceda de 500 euros anuales. Por lo que se incluirían dentro de la base de cotización el resultado de la siguiente operación:

$$700 - 500 = 200 \text{ euros.}$$

$200 / 12 = 16,67$ (se prorratea entre los 12 meses del año, al entender que es una percepción de vencimiento superior al mensual, art. 109 del TRLGSS).

La base de cotización por las **contingencias de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, Desempleo, FOGASA y FP**, será coincidente con la base por contingencias comunes (1.701,67 euros) al no haberse realizado horas extraordinarias [art. 109.2 g) del TRLGSS].

Los importes de las bases de cotización se encuentran comprendidos dentro de los topes absolutos y límites relativos establecidos en los artículos 2 y 3, respectivamente, de la Orden TAS/76/2008.

1.2. Tipos de cotización.

Hay que tener en cuenta que el trabajador no estaba dado de alta en el Régimen General de la Seguridad Social en agosto y que además ha transcurrido el plazo reglamentario de ingreso de cuotas que finalizaba el 30 de septiembre, por lo que de conformidad a lo establecido en el artículo 104.2 del TRLGSS, el empresario está obligado a ingresar la totalidad de las cuotas a su exclusivo cargo.

A) El tipo de cotización por contingencias comunes es el 28,3%, siendo a cargo de la empresa el 23,6% y el 4,7% a cargo del trabajador (art. 122.Dos.2 de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2008, en relación con los arts. 16.1 y 107.1 de la LGSS).

B) El tipo de cotización por desempleo es el 7,05%, siendo a cargo de la empresa el 5,5% [art. 122.Diez.2 A) a) de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, en relación con el art. 16.1 de la LGSS].

De conformidad a lo establecido en el artículo 8.2 del TRET se debe entender que el contrato es indefinido y a jornada completa, por incumplimiento de la forma escrita del contrato. Según el

artículo 15.2 del TRET, sería también indefinido por no haberle dado de alta en la Seguridad Social dentro del plazo que hubiera podido fijarse para el período de prueba; no pudiendo, en este caso, concertarse un período de prueba, ya que el artículo 14.1 del TRET lo declara nulo cuando el trabajador haya ya desempeñado las mismas funciones con anterioridad en la empresa, bajo cualquier modalidad de contratación.

C) El tipo de cotización por FOGASA es el 0,2%, siendo a cargo exclusivo de la empresa [art. 122.Diez.2 B) de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, en relación con el art. 16.1 del TRLGSS].

D) El tipo de cotización por Formación Profesional es el 0,7%, siendo a cargo de la empresa el 0,6% y el 0,1% a cargo del trabajador [art. 122.Diez.2 C) de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, en relación con el art. 16.1 del TRLGSS].

E) El tipo de cotización por las contingencias de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales es el correspondiente al epígrafe 15.8 del cuadro I de la tarifa de primas establecida en la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, en la redacción dada por la disposición final decimocuarta de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008, siendo a cargo exclusivo de la empresa: 1,90% (1,05 por IT y 0,85 por IMS).

Como última consideración cabría decir que este trabajador con 60 años, 40 años cotizados y un contrato indefinido, no reúne los requisitos para la aplicación de la exención de cuotas establecida en el artículo 112 bis del TRLGSS por no cumplir el requisito de la edad; ni tampoco cumple el requisito de una antigüedad de 4 años en la empresa para aplicarse la reducción dispuesta en la disposición adicional 22 de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, ni la bonificación establecida en el artículo 4.1 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre.

2. En cuanto a don Joan Pintile, rumano que carece de autorización administrativa previa para trabajar, los cálculos de su cotización se adicionarán para el incremento de la sanción variable fijada en el artículo 48 de la Ley 62/2003, por lo que tendrá efectos en el acta de infracción.

Por tanto, teniendo en cuenta el período de prestación de servicios (1 de agosto de 2008 a 31 de agosto de 2008) habrá que realizar las siguientes operaciones liquidatorias de conformidad con las normas generales de cotización contenidas en los artículos 103, 104, 106, 107, 108, 109, 110, 111 y disposición adicional 21 del TRLGSS, y artículos 23 y concordantes del Real Decreto 2064/1995, así como con el artículo 122 de **Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008**.

1.º Determinación de la base de cotización: Categoría profesional viajante (grupo 3 del convenio colectivo):

1.1. Base de cotización por contingencias comunes: **1.801,6 euros**. Está dentro de los límites relativos de la base de cotización.

Salario base	900
Prorrata pagas extraordinarias ⁽¹⁾	225
Plus transporte ⁽²⁾	10
Dieta completa ⁽³⁾	666,6
TOTAL	1.801,6

⁽¹⁾ Prorrata pagas extraordinarias:

$$900 \times 3/12 = 225 \text{ euros.}$$

⁽²⁾ Plus Transporte:

El artículo 23.2 A) c) del Real Decreto 2064/1995 establece una exclusión de la base de cotización siempre que su cuantía no exceda en su conjunto del 20% del IPREM mensual vigente en el momento del devengo (en este supuesto el 20% del IPREM es 100 euros). Al haber prestado servicios en el mes de agosto se entiende que este concepto ha sido devengado.

$$110 - 100 \text{ ⁽⁴⁾ } = 10.$$

⁽⁴⁾ 100 es el 20% del IPREM ficticio de 500 euros/mes.

⁽³⁾ Dieta completa:

Percibe 300 euros por dietas completas correspondientes a 10 días hábiles que han sido justificadas. No obstante, el empresario se las ha pagado como si fueran medias dietas, a 30 euros por día. El convenio colectivo fija el importe para cada dieta completa en 120 euros. Es por ello que de conformidad a lo establecido en el artículo 109.1 de la LGSS y el artículo 23.1 del Real Decreto 2064/1995, la cuantía a considerar a efectos de cotización serían 120 euros, ya que la base de cotización está constituida por la remuneración que tenga derecho a percibir el trabajador. En consecuencia:

$$120 \times 10 = 1.200 \text{ euros a que tenía derecho el trabajador.}$$

$$53,34 \text{ ⁽⁵⁾ } \times 10 = 533,4 \text{ euros.}$$

⁽⁵⁾ Esta cantidad es el límite exento de cotizar por los gastos de manutención correspondientes a desplazamientos dentro de territorio nacional, según dispone el artículo 9.A.3 a) del Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero.

$$1.200 - 533,4 = 666,6 \text{ euros.}$$

1.2. La base de cotización por contingencias profesionales coincide con la base para contingencias comunes al no haber horas extraordinarias: 1.801,6 euros. Se encuentra dentro de los topes absolutos.

2.º Tipos de cotización:

a) Por contingencias comunes: $28,3\% = 509,85$ euros.

b) Por desempleo: $7,05\% = 127,01$.

Se presume que es un contrato indefinido a tiempo completo, en virtud de lo establecido en el artículo 8.2 del ET, al incumplir la obligación de la forma escrita del contrato de trabajo, fijada para los contratos de duración determinada.

c) FOGASA: $0,2\% = 3,60$ euros.

d) Formación Profesional: $0,7\% = 12,61$ euros.

e) AT/EP: epígrafe b) de la tarifa de primas aprobada establecida en la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, en la redacción dada por la disposición final decimocuarta de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008. $0,95\%$ (IT) + $1,20\%$ (IMS) = $2,15\% = 38,73$ euros.

Al tener la categoría de viajante se entiende que tiene desplazamientos habituales, que se efectúan durante más de la mitad de la jornada, en cómputo mensual, de conformidad con la regla primera del apartado Dos de la disposición adicional 4.ª de la Ley 42/2006.

3.º Total cuotas: $509,85 + 3,60 + 12,61 + 38,73 + 127,01 = 691,8$ euros (no se aplica recargo), sería la **cuantía de la sanción variable**.

3. Por último el trabajador **don Hugo Almeida** de 55 años, es un extranjero por cuenta ajena con autorización de residencia permanente, lo que le habilita para trabajar en iguales condiciones que los trabajadores españoles, que no se encuentra dado de alta en la Seguridad Social. Según el convenio colectivo su categoría profesional es la de cajero (grupo 4) y no tiene antigüedad al haber iniciado su actividad el 1 de agosto de 2008.

3.1. Bases de cotización.

La normativa aplicable viene establecida en el artículo 109 del TRLGSS, desarrollado por el artículo 23 del Real Decreto 2064/1995 y los artículos 1 y siguientes de la Orden TAS/76/2008.

La base de cotización por contingencias comunes sería:

Salario base	800
Prorrata pagas extraordinarias ⁽¹⁾	200
Plus transporte ⁽²⁾	10
Quebranto de moneda ⁽³⁾	200
TOTAL	1.210

⁽¹⁾ Prorrata Pagas Extraordinarias: $(800 \times 3) / 12 = 200$ euros.

⁽²⁾ Plus transporte: El artículo 23.2.A) c) del Real Decreto 2064/1995 establece una exclusión de la base de cotización siempre que su cuantía no exceda en su conjunto del 20% del IPREM mensual vigente en el momento del devengo (en este supuesto el 20% del IPREM es 100 euros). Al haber prestado servicios en el mes de agosto se entiende que este concepto ha sido devengado.

$110 - 100$ (el 20% de 500) = 10 euros.

⁽³⁾ Quebranto de moneda: Las cantidades que se abonen en concepto de quebranto de moneda están excluidas de la base de cotización cuando no excedan del 20% del IPREM mensual vigente, tal y como establece el artículo 23.2 C) del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre. Al tener un devengo mensual los 300 euros no habría que prorratearlos entre 12 meses.

$300 - 100$ (es el 20% del IPREM) = 200 euros.

La base de cotización por las **contingencias de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, Desempleo, FOGASA y FP**, será coincidente con la base por contingencias comunes (1.210 euros) al no haberse realizado horas extraordinarias [art. 109.2 g) del TRLGSS].

Los importes de las bases de cotización se encuentran comprendidos dentro de los topes absolutos y límites relativos establecidos en los artículos 2 y 3, respectivamente, de la Orden TAS/76/2008.

3.2. Tipos de cotización.

Al igual que sucedía con el trabajador Pedro Rodríguez, ha transcurrido el plazo reglamentario de ingreso de las cuotas de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta, por lo que el empresario está obligado a ingresar la totalidad de las cuotas a su exclusivo cargo, tal y como prescribe el artículo 104.2 del TRLGSS.

A) El tipo de cotización por contingencias comunes es el 28,3%, siendo a cargo de la empresa el 23,6% y el 4,7% a cargo del trabajador (art. 122.Dos.2 de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2008, en relación con los arts. 16.1 y 107.1 del TRLGSS).

B) El tipo de cotización por desempleo es el 7,05%, siendo a cargo de la empresa el 5,5% [art. 122.Diez.2 A) a) de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, en relación con el art. 16.1 del TRLGSS].

C) El tipo de cotización por FOGASA es el 0,2%, siendo a cargo exclusivo de la empresa [art. 122.Diez.2 B) de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, en relación con el art. 16.1 del TRLGSS].

D) El tipo de cotización por Formación Profesional es el 0,7%, siendo a cargo de la empresa el 0,6% y el 0,1% a cargo del trabajador [art. 122.Diez.2 C) de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, en relación con el art. 16.1 del TRLGSS].

E) El tipo de cotización por las contingencias de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales es el correspondiente al epígrafe 15.8 del cuadro I de la tarifa de primas establecida en la

disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, en la redacción dada por la disposición final decimocuarta de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008, siendo a cargo exclusivo de la empresa: 1,90% (1,05 por IT y 0,85 por IMS). Ante la posibilidad de encuadrar a este trabajador en el epígrafe a) cuadro II (trabajos exclusivos de oficina), se entiende que sería erróneo pues la actividad de un cajero no es un trabajo exclusivamente administrativo.

D) Indique los tipos de cotización de las contingencias para las que está obligado a cotizar don Alexandre SERBAN.

Don Alexandre Serban, de nacionalidad rumana, es propietario de una furgoneta, con la que realiza la actividad de transportista en exclusiva para la empresa «LA CILLA, SL» desde el 1 de agosto de 2008.

El artículo 1.3 g) del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRET), establece que se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador.

Alexandre Serban no tiene a su cargo a trabajadores por cuenta ajena; es propietario de una furgoneta (matrícula de M-4567-BB), por lo que dispone de infraestructura productiva; además no ha contratado, ni subcontratado con terceros la realización de su actividad; y percibe el 80% de sus ingresos de «LA CILLA, SL», por lo que supera el 75% mínimo fijado legalmente.

Por todo lo anterior, debe incluirse dentro del RETA como trabajador autónomo económicamente dependiente, por reunir los requisitos establecidos en el artículo 11.1 y 2 a) de la Ley 20/2007, de 11 de Julio, del Estatuto del trabajo autónomo, a los que se remite la disposición adicional 11 de la misma ley.

El artículo 26.3 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, establece que «Los trabajadores autónomos económicamente dependientes deberán incorporar obligatoriamente, dentro del ámbito de la acción protectora de la Seguridad Social, la cobertura de la incapacidad temporal y de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social».

Al quedar incluido dentro del RETA, desde el 1 de agosto de 2008, es obligatoria la cobertura por incapacidad temporal según el artículo 26.3 y la disposición adicional tercera de la Ley 20/2007, por lo que el tipo de cotización por contingencias comunes será el 29,8%, con independencia si tiene en otro régimen la protección por incapacidad temporal, de conformidad con lo establecido en el artículo 122.Cuatro.4 de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2008 y artículo 14.1 de la Orden TAS/76/2008, de 22 de enero.

Por su parte el tipo de cotización para las contingencias de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales es el 3,90% (2,15% por IT y 1,75% por IMS), correspondiente al epígrafe 60 (trans-

porte terrestre) del cuadro I de la tarifa de primas establecida en la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, en la redacción dada por la disposición final decimocuarta de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, según el artículo 122.Cuatro.5 de la Ley 51/2007 de 26 de diciembre.

Sería erróneo aplicar el epígrafe d) del cuadro II (conductores de vehículo automóvil de transporte de pasajeros en general (taxis, automóviles, autobuses, etc.) y de transporte de mercancías que tenga una capacidad de carga útil no superior a 3,5 Tm, ya que, de acuerdo con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta.Dos, Regla tercera de la Ley 42/2006, la aplicación del cuadro II respecto de los trabajadores por cuenta propia está limitado únicamente a la letra c).

TERCERA. ¿Es posible determinar algún tipo de responsabilidad en orden al pago de las cuotas de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta que no fueron abonadas por la mercantil «MIRABEL, SL»? En caso afirmativo indique qué tipo de responsabilidad y sobre quién o quiénes recaería, así como los hechos o indicios y preceptos jurídicos en los que se fundamente la respuesta.

Para responder a esta pregunta lo primero que debemos tener en cuenta es que nos encontramos ante dos sociedades limitadas, reguladas en la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (en adelante LSRL) y que existen diversos vínculos externos que nos pueden llevar a la conclusión de que hay una sucesión de conformidad a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2002, de 6 de febrero de 2002 y de 4 de abril de 2002. Al objeto de acreditar si se había producido una sucesión empresarial, en los términos previstos en el artículo 44 del TRET, entre las dos empresas citadas los elementos que se han considerado en la actuación son los siguientes:

1. El objeto social de cada empresa es:

«MIRABEL, SL» su objeto es el de la «actividad de despachos de confitería, pastelería, bollería, repostería, fiambres, bombones, caramelos, helados y platos precocinados».

Mientras que el objeto social de la social «LA CILLA, SL», es el de «La actividad de despachos de confitería, pastelería, bollería, repostería, fiambres y platos precocinados».

Por lo que coinciden, casi en su totalidad, el objeto social de ambas sociedades.

2. El domicilio social de «MIRABEL, SL» está sito en la calle «Salsiquieres, n.º 1, Madrid», respecto a la empresa «LA CILLA, SL» su domicilio social es coincidente con la dirección mencionada.
3. Los trabajadores. El día 31 de diciembre de 2007 cesa la trabajadora doña María Téllez Blanco, en la empresa «MIRABEL, SL», y el día 1 de enero de 2008 es dada de alta en la empresa «LA CILLA, SL». Esta trabajadora se incorpora a la nueva empresa sin solución de continuidad y siendo reconocidos sus derechos de antigüedad generados durante el período de tiempo trabajado en la empresa. Don Pedro Rodríguez Fernández acredita las cotizaciones con la empresa «MIRABEL, SL», desde el 1 de Enero de 2005 a 31 de diciembre de 2007.

4. Órganos de Administración y Socios. En la empresa «MIRABEL, SL», es socia y administradora única doña Julia Rivas Prieto. En la empresa «LA CILLA, SL» es socio y administrador único don Miguel Ramírez Bello, además en esta empresa doña Julia es apoderada desde el 31 de marzo de 2008.

Se comprueba que ambas personas están casadas en régimen matrimonial de gananciales.

5. La empresa «MIRABEL, SL» comenzó su actividad el 1 de enero de 2005 hasta el 31 de diciembre 2007 y la empresa «LA CILLA, SL» inició su actividad el 1 de enero de 2008. Se comprueba que se sucedieron en el tiempo la realización de sus actividades.
6. Revisada la documentación fiscal y contable de la empresa se constata que tenían la misma cartera de clientes las dos sociedades.

En el caso que nos ocupa y de las indagaciones realizadas por el funcionario actuante no se ha podido inferir la existencia de una relación jurídica expresa por la que la sociedad sucesora «LA CILLA, SL», reciba en todo o en parte la titularidad de la transmitente «MIRABEL, SL». Ahora bien, podemos encontrarnos ante lo que la jurisprudencia llama cambios no transparentes, aquellos en los que la sucesión se aprecia por concurrir una serie de factores o circunstancias de facto (Sentencias, entre otras, de la Sala Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1995, 28 de octubre y 28 de noviembre de 1997 y 20 de febrero de 1998).

Son determinantes para considerar que se ha producido una **sucesión no transparente** los siguientes **indicios de *tracto sucesivo***:

1. La empresa cesionaria inicia de facto sus actividades en el mismo momento en que la cedente cesa en el ejercicio de sus actividades.
2. En cuanto a los órganos de administración es evidente que hay una estrecha vinculación entre ambas empresas: el titular de la empresa cedente es cónyuge del titular de la empresa cesionaria, además de apoderada en esta última.

El segundo elemento exigido por nuestra jurisprudencia para determinar la existencia de sucesión empresarial es el denominado ***elemento objetivo*** entendido como la «entrega efectiva del conjunto de elementos productivos que permite la continuidad de la actividad empresarial» (Sentencias del TSJ de Cataluña de 28 de julio y 3 de octubre de 1995). Hay que distinguir entre elementos personales y materiales.

- a) Elementos personales: tal y como se ha indicado con anterioridad, se produce un traspaso de algunos trabajadores de la empresa cedente a la cesionaria. De tal manera que la nueva sociedad estaba integrada por algunos trabajadores procedentes de la cedente.
- b) Elementos materiales: en cuanto a la actividad, según lo estudiado es la misma. En lo referente a la ubicación del domicilio social es también coincidente. Sin olvidar que la clientela coincide en la actividad de las dos mercantiles.

Todas las circunstancias expuestas en el presente supuesto, en su conjunto, y realizando una apreciación desde una perspectiva amplia, permitirían apreciar la existencia de una sucesión de empresas en los términos establecidos en el artículo 44.1 del ET, considerando empresa originaria a «MIRABEL, SL» y sucesora a «LA CILLA, SL».

En consecuencia, y al amparo de lo previsto en el artículo 44.1 del TRET, artículos 15, 104.1 y 1.27.2 del TRLGSS, artículo 22 del Real Decreto 2064/1995, artículos 12 y 13 del Real Decreto 1415/2004 y los artículos 6.4, 7.2 y 1.137 del Código Civil podrá exigirse, por responsabilidad solidaria, a la entidad mercantil «LA CILLA, SL», el pago de la deuda no prescrita que la mercantil «MIRABEL, SL» tiene por cuotas a la Seguridad Social correspondientes al 2007 por un importe de 2.000 euros.

En cuanto a la posible responsabilidad de doña Julia Rivas Prieto respecto a las deudas generadas con la Seguridad Social por la empresa «MIRABEL, SL», se comprueba en las cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil que su patrimonio contable se ha venido reduciendo, sin que el origen de dichas reducciones patrimoniales hayan sido producidos como consecuencia de pérdidas, por lo que no existe causa de disolución de la sociedad conforme establece el artículo 104.1 e) de la LSRL. En consecuencia, el administrador no responderá solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución por incumplir la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, ya que no existe causa de disolución de la sociedad.