

GABINETE JURÍDICO DEL CEF

Extracto:

El presente caso práctico reproduce el enunciado del supuesto referido a la actividad de los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social que se propuso como tercer ejercicio en la oposición para acceso al Cuerpo referido, planteado para su resolución el día 3 de junio de 2000. En él se efectúa un análisis y comentario sobre cada una de las cuestiones planteadas, exponiéndose las infracciones apreciadas y en todos los casos razonando jurídicamente las respuestas.

Sumario:

Nota previa

ENUNCIADO

PREGUNTAS

SOLUCIÓN

1. Manifestaciones de D. Carlos Antúnez García y respuestas del Subinspector de Empleo y Seguridad Social.
2. Irregularidades que se aprecian respecto de la situación en la empresa «CAMISA, S.L.» de D. Carlos Antúnez García.
3. Posibles irregularidades por las bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social practicadas por la empresa «CAMISA, S.L.» por la contratación de D.^a Luisa Santos Santos y D. Ginés Amigo Cansado y procedencia o no de la extensión de actas de infracción y liquidación.
4. Posibles irregularidades en la situación de D. Pedro Antúnez Lasa en la empresa «CAMISA, S.L.» y especialidades en su cotización y la formalización de ésta.
5. Actuaciones que proceden por los hechos comprobados en cuanto a D. Federico Antúnez Lasa.
6. Irregularidades en la actuación del Subinspector de Empleo y Seguridad Social respecto del Libro de Visitas.

NOTA PREVIA

La celebración del ejercicio práctico que se reproduce a continuación tuvo lugar el día 3 de junio de 2000, por lo que las actuaciones a realizar se entienden finalizadas en ese día.

Junto a las referencias a los preceptos de la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en vigor en el momento de la realización de la prueba, se indican los artículos correspondientes del 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, vigentes desde el día 1 de enero de 2001.

ENUNCIADO

Se efectúa visita el 17 de mayo de 2000 a una empresa dedicada al comercio menor textil, «CAMISA, S.L.». En el momento de iniciarse la visita el Subinspector se acredita mediante la exhibición del documento oficial correspondiente, comenzando ya la actuación al pedir los datos de la primera persona con la que se identifica. Posteriormente el funcionario pregunta por el empresario. El encargado, D. Pedro Antúnez Lasa, que le atiende, le indica que el dueño del negocio es su primo hermano D. Carlos Antúnez García, quien, aunque acude sólo ocasionalmente al centro de trabajo para supervisar el negocio, se encuentra en la oficina de la empresa. Se realiza control de empleo constatándose la ocupación de otros dos empleados, D.^a Luisa Santos Santos y D. Ginés Amigo Cansado, ambos dependientes, que atienden a sendos clientes.

En efecto, en la oficina anexa al local, se halla D. Carlos Antúnez García, que le manifiesta lo siguiente: **«debería haber hecho comunicación al inicio de la visita, a pesar de su carácter de autoridad pública y ha de justificar que su actuación no es pura iniciativa del Subinspector, mediante la orden de servicio que concrete la intervención en la empresa»**. El Subinspector responde que: **«según la normativa vigente, la comunicación al empresario puede hacerse tanto al inicio de la visita como posteriormente y en ningún centro se debe preavisar la actuación inspectora. Por otra parte, la visita está dentro de un programa desarrollado sobre empresas del mismo sector de la visitada»**.

A continuación el Sr. Antúnez García declara que ha acudido al centro de trabajo esa mañana para elaborar la convocatoria de una Junta General de socios. Además ese mismo día ha recogido del notario copias simples de dos escrituras públicas: en la primera, se eleva a público el acuerdo de Junta General extraordinaria de la sociedad de fecha 3 de mayo de 2000, a la que acudieron la totalidad de los propietarios de participaciones sociales de la empresa, mediante la que se decide el cambio de domicilio social; la segunda, de fecha 4 de mayo de 2000, registra que D. Pedro y D. Federico Antúnez Lasa comparecen personalmente ante notario y venden a su primo hermano D. Carlos Antúnez García, quien también comparece personalmente, las participaciones sociales que poseían de la empresa visitada.

No pudiendo dar por finalizadas las actuaciones en ese acto, se cita a la empresa requiriendo su comparecencia en las dependencias de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social el día 26 de mayo.

Llegada esa fecha, tiene lugar la primera comparecencia haciéndolo en representación de la empresa D. Carlos Antúnez García, que expone estos hechos: es, desde 18 de diciembre de 1999, jubilado del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA). Es, asimismo, administrador y socio mayoritario de la compañía. De la gestión de esta compañía se ocupa su primo hermano D. Pedro Antúnez Lasa, en su condición de encargado, con poderes de administrador.

Mediante examen documental se comprueba:

1. La empresa tiene tres trabajadores en alta, dos empleados y un encargado. Éste causó alta en el Régimen General de la Seguridad Social (RGSS), coincidiendo con la baja en el RETA de D. Carlos Antúnez García, el día 18 de diciembre de 1999. Está contratado por duración indefinida, con una retribución bruta mensual de 450.000 pesetas.
2. Una de las dependientas es D.^a Luisa Santos Santos, a la que emplearon procedente de la empresa «LA CAMISA VAQUERA, S.L.», empresa de la competencia en la que tenía contrato indefinido. Tras largas negociaciones entre D. Carlos Antúnez García y la trabajadora, ésta decidió aceptar su oferta y solicitar su baja en «LA CAMISA VAQUERA, S.L.», el día 1 de diciembre de 1999, incorporándose a «CAMISA, S.L.» el día 3 de diciembre de 1999. Como contraprestación por la pérdida de la antigüedad que tenía en la anterior empresa, ambas partes acordaron que su retribución mensual, con inclusión de las partes proporcionales de las pagas extraordinarias y otros devengos de periodicidad superior a la mensual, ascenderían a 210.000 pesetas, 450.000 pesetas más al año que en «LA CAMISA VAQUERA, S.L.».

Tras inscribirse el día 2 de diciembre de 1999 como desempleada en la oficina del INEM, formalizó contrato de trabajo a tiempo completo y de duración indefinida al amparo de lo establecido en la Ley 50/1998, de 30 de diciembre. En la fecha de la contratación D.^a Luisa tenía 47 años de edad y la empresa ha venido bonificándose desde entonces hasta 30 de abril de 2000 en su cotización al RGSS por contingencias comunes en un 50 por 100. Su grupo de cotización es el 8.

3. El otro dependiente, D. Ginés Amigo Cansado, trabaja en la empresa con contrato de duración indefinida desde el día 1 de junio de 1999. Al ser en el momento de la contratación desempleado con una antigüedad como demandante de empleo de 13 meses, las partes celebraron contrato de trabajo de duración indefinida y a tiempo completo, al amparo de lo establecido en la Ley 50/1998, de 30 de diciembre. Desde su contratación y hasta el 30 de abril de 2000 la empresa ha venido bonificándose en su cotización al RGSS por contingencias comunes en un 40 por 100. Su grupo de cotización es el 8. Su base mensual de cotización son 150.000 pesetas por todos los conceptos.
4. La empresa sólo ha tenido otro trabajador, D. Federico Antúnez Lasa, como se dijo, primo hermano de D. Carlos Antúnez García, quien figuró en situación de alta en la Seguridad Social por cuenta de la empresa de 3 de mayo a 7 de mayo de 2000, con la categoría profesional de auxiliar administrativo.
5. En materia de cotización al RGSS, se verifica que:
 - a) Respecto de las cotizaciones correspondientes a la cuota patronal por contingencias comunes de los meses de enero, febrero y marzo de 1999, la empresa solicitó su aplazamiento, que fue resuelto favorablemente por la Tesorería General de la Seguridad Social mediante resoluciones, la última de ellas el 5 de abril de 1999. Se ha procedido al ingreso, en tiempo y forma, de los plazos establecidos en dichas resoluciones, quedando pendiente el último pago que deberá hacerse efectivo antes del 1 de agosto de 2000.
 - b) Con relación al resto del período examinado, la empresa procedió a efectuar los ingresos correspondientes en los plazos y forma reglamentariamente establecidos.

A fin de examinar la documentación adicional, que se estima necesaria para completar las comprobaciones, el Subinspector emplaza a la empresa nuevamente para el 2 de junio de 2000. Esta segunda comparecencia permite comprobar:

1. D. Carlos Antúnez García es administrador de la compañía y titular del 65 por 100 del capital social. No tiene asignada remuneración de ningún tipo.
2. Sus primos hermanos, D. Pedro y D. Federico Antúnez Lasa, fueron titulares cada uno del 5 por 100 del capital social hasta su venta celebrada el 4 de mayo de 2000.
3. D. Pedro Antúnez Lasa tiene poderes de dirección ejecutiva, como administrador de la empresa, ello sin perjuicio de que D. Carlos Antúnez García haya seguido ejerciendo, con posterioridad a su jubilación, las funciones inherentes a la titularidad del negocio.
4. D. Federico Antúnez Lasa fue despedido de «CAMISA, S.L.» el día 7 de mayo. La carta de despido, cuyo recibí fue firmado por el destinatario ese mismo día, alega ausencias injustificadas al trabajo los días 3 y 4 de mayo. El 16 siguiente las partes celebraron acto de conciliación, con resultado de avenencia y declaración de la improcedencia del despido.

5. Se aportan las nóminas de la plantilla, entre las que se incluyen la de mayo (5 días) de D. Federico Antúnez Lasa. Asimismo, se presentan los justificantes de pago mediante transferencia bancaria de la totalidad de las mismas, con la sola excepción de la de D. Federico, que, según declara el compareciente, fueron abonadas en metálico sin que pueda aportarse justificante documental de su ingreso.

El 2 de junio de 2000 el funcionario actuante efectúa examen de datos informáticos, comprobando:

1. D. Carlos Antúnez García es pensionista de jubilación del RETA instada el 18 de diciembre de 1999.
2. Sus primos hermanos D. Pedro y D. Federico Antúnez Lasa prestaron servicio en la empresa «DDT, S.L.», dedicada a promoción inmobiliaria, en la que tenían contratos de trabajo de duración indefinida desde 1985 como arquitectos. Causaron baja voluntaria en la misma siete días antes de sus respectivas altas en la empresa visitada. Carecen de otros antecedentes laborales.
3. D. Federico Antúnez Lasa es desde 17 de mayo de 2000 perceptor de prestaciones por desempleo, nivel contributivo, habiendo percibido la primera mensualidad el día 1 de junio de 2000.

Al finalizar la actuación comprobatoria el Subinspector procede a extender asiento en el Libro de Visitas. En el momento de la intervención en el centro de había manifestado al Subinspector que no se disponía de dicho Libro, por estar tramitando la gestoría la habilitación de un segundo Libro por extravío del primero. Se presentó el nuevo Libro los días 26 de mayo y 2 de junio en las oficinas del servicio. El Subinspector, en el encabezamiento de la diligencia, hace constar sólo la fecha de la visita, firmando a continuación al pie de la misma página del Libro, en el que sólo hay un apartado para la firma del Inspector.

PREGUNTAS:

- 1.^a Analice cada una de las manifestaciones entrecomilladas y en negrilla de D. Carlos Antúnez García y el Subinspector en el momento que se encuentran durante la visita y conteste, en base a las normas que sean de aplicación, los errores o aciertos de ambas manifestaciones.
- 2.^a Respecto de D. Carlos Antúnez García, indique, razonando jurídicamente la respuesta, si aprecia o no irregularidades y, en su caso, las actas que procedan, con expresión del motivo de su extensión, preceptos infringidos y tipificadores, así como su graduación y las correspondientes sanciones.
- 3.^a En lo que atañe a las bonificaciones practicadas por la empresa, en base a las contrataciones de D.^a Luisa Santos Santos y D. Ginés Amigo Cansado, explique, justificando la respuesta normativamente, si existen o no irregularidades y, en su caso,

las actas de liquidación que procedan, con expresión de períodos, bases y tipos aplicables, así como las actas de infracción que estime deben extenderse, en los mismos términos que en la pregunta anterior.

- 4.^a ¿Hay alguna irregularidad en la situación de D. Pedro Antúnez Lasa y alguna especialidad en su cotización y formalización de la misma?
- 5.^a ¿Procedería alguna actuación por los hechos comprobados en cuanto a D. Federico Antúnez Lasa? En la respuesta deben exponerse todas y cada una de las circunstancias de hecho en que se base ésta. En caso de considerarse procedente practicar actas, han de señalarse los preceptos infringidos y tipificadores, así como la graduación y la sanción propuesta.
- 6.^a ¿Se aprecia alguna irregularidad en lo realizado por el Subinspector en el Libro de Visitas, de acuerdo con el Derecho positivo vigente?

SOLUCIÓN

1. Manifestaciones de D. Carlos Antúnez García y respuestas del Subinspector de Empleo y Seguridad Social.

El día 17 de mayo de 2000 se efectúa visita de inspección a la empresa «CAMISA, S.L.». El Subinspector que realiza las actuaciones se acredita como tal y comienza a efectuar control de empleo tomando datos identificativos de los trabajadores allí presentes. Posteriormente el funcionario se desplaza a la oficina de la sociedad, donde se encuentra su socio mayoritario, D. Carlos Antúnez García, quien le indica que debería haberse realizado la comunicación de la visita al empresario en el momento de su inicio. El Subinspector responde acertadamente justificando la comunicación posterior, con fundamento en el artículo 5.1 de la Ley 42/1997, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, por remisión de su artículo 8.3; y en el artículo 7.1.2.º del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 138/2000, por remisión de su artículo 8.1.1.º. En dichos preceptos se dispone que «los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social, al efectuar una visita de inspección, deberán comunicar su presencia al empresario o a su representante o persona inspeccionada, a menos que consideren que dicha comunicación pueda perjudicar el éxito de sus funciones. Tal comunicación podrá efectuarse al inicio de la visita de comprobación o con posterioridad a dicho inicio, si así conviniera».

Por otra parte, según dispone el artículo 8.3 de la Ley 42/1997, Ordenadora de la Inspección de Trabajo, y el artículo 12 del Real Decreto 138/2000, los funcionarios del Cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social para el desempeño de sus cometidos y en el ejercicio de sus funciones tendrán la consideración de agentes de la autoridad, y no de autoridad pública, como manifestó D. Carlos Antúnez García.

Con relación a la manifestación del Subinspector en la que indica que en ningún centro se debe preavisar la actuación inspectora, en principio es correcta esa afirmación, por facultar esa forma de actuación el artículo 5.1 de la referida Ley 42/1997, Ordenadora de la Inspección de Trabajo, pronunciándose en el mismo sentido el artículo 7.1.1.º del Real Decreto 138/2000. No obstante, esos mismos preceptos establecen excepciones a esta regla general: la primera, referida al supuesto de que el centro sometido a inspección coincida con el domicilio de la persona física afectada, en cuyo caso deberán obtener su expreso consentimiento o, en su defecto, la oportuna autorización judicial; la segunda, relativa a la realización de actuaciones previas en centros o dependencias de la Administración Pública, en cuyo caso se preavisará a quien se encuentre al frente del centro a inspeccionar (art. 3.3 del Real Decreto 138/2000).

Por último se aborda la cuestión del origen de la actuación del Subinspector, manifestando D. Carlos Antúnez García la necesidad de justificar que ésta no viene motivada por pura iniciativa del funcionario, mediante la orden de servicio que concrete la intervención en la empresa. A este respecto, el artículo 8.3 de la Ley 42/1997, Ordenadora de la Inspección de Trabajo, condiciona el ejercicio de las funciones y la atribución de las facultades de los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social a que las actuaciones se realicen en ejecución de las órdenes de servicio recibidas. Con mayor contundencia en este sentido, el artículo 9.2 del Real Decreto 928/1998 establece que las actuaciones previas de los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social se efectuarán, en todo caso, en ejecución de las órdenes de servicio recibidas.

Sin embargo, el artículo 26.3 del Real Decreto 138/2000 ha venido a introducir la figura novedosa de la encomienda de servicio en la actuación del Subinspector de Empleo y Seguridad Social. El precepto distingue entre las que viene a denominar encomiendas de servicio genéricas, para el desarrollo de comprobaciones de su competencia que motiven un conjunto de actuaciones sobre supuestos homogéneos programados que afecten a varios sujetos de un mismo sector o zona, y específicas, para actuaciones concretas sobre sujetos obligados expresamente determinados e individualizados.

2. Irregularidades que se aprecian respecto de la situación en la empresa «CAMISA S.L.» de D. Carlos Antúnez García.

En el enunciado del supuesto se señalan las siguientes circunstancias relativas a D. Carlos Antúnez García:

- Según manifiesta el encargado de la empresa, D. Carlos Antúnez García acude sólo ocasionalmente al centro de trabajo para supervisar el negocio.
- Se encuentra en la oficina de la empresa en el momento de la visita de inspección, debido a que ha acudido esa mañana a elaborar la convocatoria de una Junta General de socios tras haber recogido copias de sendas escrituras públicas referentes a la sociedad.
- Es su administrador y socio mayoritario (65%), sin que tenga asignada remuneración alguna en la sociedad.

- Es jubilado del RETA de la Seguridad Social desde 18 de diciembre de 1999, fecha en que es contratado como encargado D. Pedro Antúnez Lasa, que también ostenta la condición de administrador con poderes de dirección ejecutiva, que es quien se encarga de la gestión de la compañía, sin perjuicio de que con posterioridad a su jubilación haya seguido ejerciendo las funciones inherentes a la titularidad del negocio.

Con esos hechos proporcionados en el enunciado, procede determinar si la actividad realizada en la empresa por D. Carlos Antúnez García es compatible o no con la pensión de jubilación. A este respecto, el artículo 93.2 de la Orden 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 Autónomos, en redacción dada por la Orden de 31 de julio de 1976, declara expresamente compatibles con el percibo de la pensión de jubilación en el RETA de la Seguridad Social la realización de «funciones inherentes a la titularidad de la empresa», expresión que incluso se utiliza en el planteamiento del caso para describir la actividad realizada por D. Carlos Antúnez García en la empresa «CAMISA, S.L.».

El alcance de este concepto y su compatibilidad con la pensión de jubilación en el RETA de la Seguridad Social ha sido objeto de análisis en la Circular 5-028, de 14 de octubre de 1999, de la Tesorería General de la Seguridad Social, en la que se confirma la compatibilidad.

La presencia ocasional de D. Carlos Antúnez García en el centro de trabajo, las menciones a que acude al mismo para supervisar el negocio y la contratación de un encargado general con poderes de dirección ejecutiva simultáneamente a su jubilación, abundan en la calificación de sus actividades como «inherentes a la titularidad de la empresa», por lo que se estima que no constituyen causa de incompatibilidad con la pensión de jubilación.

3. Posibles irregularidades por las bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social practicadas por la empresa «CAMISA S.L.» por la contratación de D.^a Luisa Santos Santos y D. Ginés Amigo Cansado y procedencia o no de la extensión de actas de infracción y liquidación.

En primer lugar procede analizar si se reúnen los requisitos genéricos que la disposición adicional 43 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, por la que se aprueba el programa de fomento del empleo para el año 1999, exige para ser acreedor a las bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social que en ella se regulan, y que son los siguientes:

«Tercero.2. Las empresas que hayan extinguido o extingan, por despido declarado improcedente, contratos bonificados al amparo de la presente norma y del Real Decreto-Ley 9/1997, de 17 de mayo, por el que se regulan incentivos en materia de Seguridad Social

y de carácter fiscal para el fomento y la estabilidad en el empleo y de la Ley 64/1997, de 26 de diciembre, quedarán excluidos por un período de doce meses, de las ayudas contempladas en la presente disposición. La citada exclusión afectará a un número de contrataciones igual al de las extinguidas. El período de exclusión se contará a partir de la declaración de improcedencia del despido».

No consta que se hayan producido extinciones de contratos de estas características con anterioridad a la fecha de celebración de los contratos bonificados (D.^a Luisa Santos Santos fue contratada el día 3 de diciembre de 1999 y D. Ginés Amigo Cansado el día 1 de junio de 1999). En el supuesto práctico se refiere la existencia de despido disciplinario de D. Federico Antúnez Lasa, calificado como improcedente en fecha 16 de mayo de 2000, pero no se indica que esta contratación lo fuera al amparo de la Ley 50/1998, por lo que esta causa de exclusión no operaría respecto de los dos contratos por los que la empresa se beneficia de ayudas en la cotización al RGSS.

«Cuarto. Requisitos de los beneficiarios.

Los beneficiarios de las ayudas previstas en esta norma deberán reunir los siguientes requisitos:

- a) Hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social.»

Con relación a este requisito el enunciado del supuesto indica que la empresa adeuda las cotizaciones al RGSS por los trabajadores de su plantilla por los meses de enero, febrero y marzo de 1999, cuotas respecto de las cuales la Tesorería General de la Seguridad Social concedió aplazamiento, habiendo cumplido la empresa con los plazos de pago establecidos en las correspondientes resoluciones. Los efectos de la concesión del aplazamiento son, además de la suspensión del procedimiento recaudatorio, que la empresa será considerada como al corriente de sus obligaciones de la Seguridad Social respecto de las deudas aplazadas, en orden a la obtención de subvenciones y bonificaciones, según establece el artículo 42.3 b) párrafo segundo del Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social, y el artículo 22.2 de la Orden de 26 de mayo de 1999 que lo desarrolla. Por tanto, la empresa no habría incumplido este requisito.

- «b) No haber sido excluidos del acceso a los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo por la comisión de infracciones no prescritas graves o muy graves, todo ello de conformidad con lo previsto en el artículo 45.2 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante, LISOS), actualmente artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000 (en adelante, TRLISOS).»

No consta en el enunciado del supuesto que la empresa se encontrara en esta situación con anterioridad a la celebración de los contratos por los que la empresa practica bonificaciones.

«Quinto. Incompatibilidades.

Los beneficios aquí previstos no podrán, en concurrencia con otras ayudas públicas para la misma finalidad, superar el 60 por 100 del coste salarial anual correspondiente al contrato que se bonifica.»

No consta en el enunciado del supuesto que la empresa haya incumplido esta causa de incompatibilidad.

Una vez acreditado que la empresa no incumple ninguna de las causas de exclusión genéricas ni incurre en las incompatibilidades previstas en la Ley 50/1998 para ser acreedora a las bonificaciones en la cotización al RGSS, procede el examen de la concurrencia de los específicos requisitos previstos para el otorgamiento de cada una de ellas:

A) Respecto de D. Ginés Amigo Cansado, fue contratado (se entiende que por escrito y en el modelo oficial) por duración indefinida el día 1 de junio de 1999 y en el momento de la contratación era desempleado con una antigüedad como demandante de empleo de 13 meses. La disposición adicional 43, primero, b), de la Ley 50/1998, establece para la contratación indefinida de trabajadores que cumplan estos requisitos la concesión de bonificación de las cuotas empresariales por contingencias comunes del 40 por 100 durante el primer año de vigencia del contrato, y del 30 por 100 durante el segundo año.

Acreditada la concurrencia de los requisitos para su aplicación, el importe de las bonificaciones efectuadas por la empresa coincide con estos porcentajes, por lo que no existirían irregularidades.

B) Con relación a D.^a Luisa Santos Santos, de 47 años de edad, fue contratada el día 3 de diciembre de 1999, teniendo la condición de desempleada y encontrándose inscrita como demandante de empleo en el INEM desde la víspera de la contratación.

Por la contratación de duración indefinida de esta trabajadora la empresa sería acreedora a una bonificación de las cuotas empresariales por contingencias comunes del 50 por 100 durante el primer año de vigencia del contrato, y del 45 por 100 durante el segundo, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional 43, regla segunda.1 d) y 2 de la Ley 50/1998. Esa bonificación es la que ha venido siendo aplicada desde la contratación hasta el día 30 de abril de 2000.

Sin embargo, la indicada trabajadora causó baja el día 1 de diciembre de 1999 en la empresa «CAMISA VAQUERA, S.L.», a la que se encontraba vinculada mediante contrato de trabajo de duración indefinida. Esta circunstancia constituye causa de exclusión de la aplicación de las ayudas para el fomento del empleo estable previstas en la Ley 50/1998, según dispone su disposición adicional 43,

regla tercera, número 1, letra d), por «haber finalizado una relación laboral de carácter indefinido en los tres meses previos a la celebración del contrato que da derecho a las bonificaciones». Ello implicaría la consideración como indebidas de las bonificaciones practicadas por la empresa respecto de la cotización al RGSS por D.^a Luisa Santos Santos, y la realización de las siguientes actuaciones sancionadoras y liquidatorias por el Subinspector de Empleo y Seguridad Social:

1. Extensión de actas de liquidación de cuotas a la empresa por la existencia de diferencias de cotización por trabajadores dados de alta.

- Procede la reclamación de la deuda mediante acta de liquidación por tratarse de diferencias de cotización por trabajadores de alta, según establece el artículo 31.1.b) de la Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (en adelante, LGSS), y artículo 31.1 b) del Reglamento General sobre Procedimiento para la Imposición de Sanciones por Infracciones en el Orden Social y para los Expedientes Liquidatorios de Cuotas de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 928/1998, de 3 de junio.
- Procede la extensión de dos actas de liquidación, una por cada año natural. La primera comprensiva del período de 3 de diciembre de 1999 a 31 de diciembre de 1999, y la segunda de 1 de enero de 2000 a 30 de abril de 2000, momento hasta el que se ha comprobado la práctica de la bonificación por la empresa.
- Los preceptos infringidos por la conducta empresarial son los artículos 16, 103, 104 y 107 de la LGSS; artículos 6, 10, 15 y 17.3 del Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre; artículo 91.2 a) de la Ley 49/1998, de Presupuestos Generales del Estado para 1999, desarrollado por el artículo 4.1 de la Orden de 15 de enero de 1999 (para el acta comprensiva de las cuotas adeudadas en el ejercicio de 1999) y artículo 95.2 a) de la Ley 54/1999, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2000, desarrollado por el artículo 4.1 de la Orden de 28 de enero de 2000 (para el acta comprensiva de las cuotas adeudadas en el ejercicio 2000), todo lo anterior por incidirse en la causa de exclusión prevista en la disposición adicional 43, regla tercera, número 1, letra d), de la Ley 50/1998.
- La base de cotización aplicable durante la totalidad del período al que se refieren las dos actas de liquidación asciende a 210.000 pesetas mensuales.
- El tipo de cotización aplicable es el 11,8 por 100, resultado de aplicar el porcentaje del 50 por 100 al tipo único por contingencias comunes, aportación empresarial del 23,6 por 100.

2. Extensión de acta de infracción a la empresa.

- El fundamento de su extensión es la obtención y disfrute indebidos de bonificaciones en el pago de cuotas a la Seguridad Social por la contratación de la trabajadora D.^a Luisa

Santos Santos durante el período de 3 de diciembre de 1999 a 30 de abril de 2000. La práctica del acta de infracción se sustenta en lo establecido en el artículo 47.1 c) de la LISOS (art. 48.1 del TRLISOS).

- Los preceptos infringidos serían idénticos a los reseñados en las actas de liquidación de cuotas.
- Se trata de una infracción en materia de Seguridad Social, conforme a lo dispuesto en el artículo 12 de la LISOS (art. 20 del TRLISOS), por tratarse de una conducta que resulta contraria a las disposiciones legales y reglamentarias que regulan el Sistema de la Seguridad Social, tipificada en el artículo 14.1.12 de la LISOS, según la redacción efectuada para dicho precepto por el artículo 35.3 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre (art. 22.12 del TRLISOS). Se califica preceptivamente como una infracción grave, por lo que, una vez graduada de conformidad con lo establecido en los artículos 36 y 37 de la LISOS (arts. 39 y 40.1 del TRLISOS), procedería la proposición de la imposición de sanción económica consistente en multa, en su grado mínimo de 50.001 a 100.000 pesetas; en su grado medio, de 100.001 a 250.000 pesetas y en su grado máximo de 250.001 a 500.000 pesetas. Al no apreciarse la existencia de circunstancias agravantes o atenuantes, la sanción se impondrá en su grado mínimo, y en su tramo inferior, 50.001 pesetas (art. 39.6 del TRLISOS).

Por último indicar que, al tratarse de actas de liquidación y de infracción que se refieren a los mismos hechos, deberán practicarse ambas en la misma fecha y notificarse simultáneamente por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, con la posibilidad de reducción automática de la cuantía de la sanción, si el infractor diese su conformidad a la liquidación practicada haciéndola efectiva en los quince días siguientes a su notificación o con anterioridad al último día del mes siguiente al de notificación del acto administrativo definitivo de liquidación (arts. 31.4 y 5 de la LGSS y arts. 33 y 34 del Real Decreto 928/1998). Al tratarse de actas de liquidación concurrentes con actas de infracción por los mismos hechos, sólo cabrá la acumulación de infracciones que se refieran a hechos con efectos liquidatorios en la correspondiente acta de liquidación.

4. Posibles irregularidades en la situación de D. Pedro Antúnez Lasa en la empresa «CAMISA, S.L.» y especialidades en su cotización y la formalización de ésta.

Se trata de un trabajador de alta en la empresa desde el día 18 de diciembre de 1999, sin que conste que la empresa haya disfrutado de bonificaciones por su contratación. Fue titular del 5 por 100 de las participaciones en que se divide el capital social de la empresa hasta su venta, celebrada el día 4 de mayo de 2000. Tiene la categoría profesional de encargado y ostenta poderes de dirección ejecutiva como administrador de la empresa. La relación se mantiene en vigor en el día de practicarse las actuaciones.

Con esos antecedentes no se aprecia la existencia de irregularidades en su situación en la empresa. Sin embargo, sí existen particularidades respecto de su alta en la Seguridad Social, que procede en el Régimen General como asimilado a trabajador por cuenta ajena con exclusión de

la protección por desempleo y del Fondo de Garantía Salarial, según dispone el artículo 97.2 k) de la LGSS, en su redacción establecida por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, por concurrir las siguientes notas:

- Es administrador de la sociedad.
- No se ha acreditado que posea su control efectivo, en los términos establecidos en la disposición adicional 27, números 1, 2 y 3, de la LGSS, por ser titular de un porcentaje inferior al 25 por 100 de las participaciones en que se divide el capital de la sociedad.
- Realiza funciones de dirección ejecutiva en la empresa, y
- Percibe retribución de «CAMISA, S.L.».

Además de la indicada exclusión de cotización y prestaciones por desempleo y por el Fondo de Garantía Salarial, la empresa deberá solicitar un código de cuenta de cotización al RGSS específico para la inclusión de este trabajador, según establece la disposición adicional octava de la Orden de 15 de enero de 1999.

5. Actuaciones que proceden por los hechos comprobados en cuanto a D. Federico Antúnez Lasa.

Respecto de los hechos relatados en el enunciado del supuesto referentes a D. Federico Antúnez Lasa, merecen especial consideración los siguientes:

- El trabajador prestó servicios como arquitecto en la empresa «DDT, S.L.», dedicada a la promoción inmobiliaria, en la que tenía contrato de trabajo de duración indefinida desde 1985. Causa baja en esta empresa el día 26 de abril de 2000 (siete días antes a su alta en la empresa «CAMISA, S.L.») por causa voluntaria. Así pues, el día 27 de abril no era acreedor a las prestaciones por desempleo del RGSS, ya que no reunía el requisito de encontrarse en situación legal de desempleo que, entre otros, exige para causar derecho a esta prestación el artículo 207 de la LGSS. Específicamente respecto de esta situación el artículo 207.2.1 de la LGSS establece que: «No se considerará en situación legal de desempleo a los trabajadores que se encuentren en los siguientes supuestos: a) Cuando cesen voluntariamente en el trabajo, salvo lo previsto en el apartado 1.1 e) de este artículo» (relativo a la resolución voluntaria por parte del trabajador en los supuestos previstos en los arts. 40, 41.3 y 50 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, que no es el caso).
- El día 3 de mayo de 2000, D. Federico Antúnez Lasa es contratado por la empresa «CAMISA, S.L.» que se dedica a un sector de actividad (comercio menor textil) en el que el trabajador no tiene experiencia previa, así como tampoco en la categoría profesional objeto de su contratación, auxiliar administrativo, máxime cuando sus únicos antecedentes laborales lo son como arquitecto.

- Tenía 15 años de antigüedad en un empleo como arquitecto y lo abandona para colocarse como auxiliar administrativo.
- Según se menciona en el enunciado del supuesto, ni antes ni después de la contratación de D. Federico Antúnez Lasa la empresa «CAMISA, S.L.» tenía cubierto el puesto de trabajo de auxiliar administrativo con otro empleado.
- La carta de despido se entrega el domingo 7 de mayo de 2000, día festivo, tras el transcurso de pocos días desde la contratación, y en ella se imputan a D. Federico Antúnez Lasa ausencias injustificadas al trabajo los días 3 y 4 de mayo. Es significativo que el día 3 de mayo D. Federico Antúnez Lasa junto al resto de titulares de participaciones sociales de la mercantil «CAMISA, S.L.» acude a Junta General extraordinaria con objeto de acordar el cambio de domicilio social; y que el día 4 de mayo tiene lugar comparecencia personal ante notario de D. Federico Antúnez Lasa y los administradores sociales D. Pedro Antúnez Lasa y D. Carlos Antúnez García en la que se venden las participaciones sociales de aquéllos.
- El día 16 de mayo de 2000 las partes acuerdan en conciliación administrativa declarar la improcedencia del despido y la extinción de la relación. Posteriormente D. Federico Antúnez Lasa solicita del INEM prestaciones por desempleo, que son concedidas por la Entidad Gestora de la prestación al acreditar encontrarse en situación legal de desempleo por haber sido despedido improcedentemente.
- Existe relación de parentesco entre el trabajador y los socios y administradores de la compañía.
- A diferencia del resto de la plantilla, la empresa no acredita el efectivo abono de las retribuciones a D. Federico Antúnez Lasa por los escasos días en que permaneció de alta en la Seguridad Social como trabajador de «CAMISA, S.L.».

En base a todas las circunstancias de hecho expuestas, procede la extensión de sendas actas de infracción a la empresa «CAMISA S.L.» y a D. Federico Antúnez Lasa por apreciarse la existencia de actuación en connivencia entre ambos para la obtención de prestaciones indebidas por desempleo:

Acta de infracción a la empresa:

- Motivos de su extensión: la actuación en connivencia entre la empresa «CAMISA, S.L.» y D. Federico Antúnez Lasa simulando la existencia de relación laboral y de la extinción de ésta por motivos disciplinarios, con la finalidad de procurar al trabajador el requisito de encontrarse en situación legal de desempleo del que carecía por haber sido baja voluntaria en una relación laboral anterior. Una vez reunido este requisito las prestaciones por desempleo fueron solicitadas y han sido percibidas por el trabajador desde el 17 de mayo de 2000.
- Los preceptos infringidos son los artículos 203, 207, 208 y 209 de la LGSS y artículo 1 del Reglamento de Protección por Desempleo, Real Decreto 625/1985, de 2 de abril.

- Se trata de una infracción en materia de Seguridad Social, conforme a lo dispuesto en el artículo 12 de la LISOS, por tratarse de una conducta que resulta contraria a las disposiciones legales y reglamentarias que regulan el Sistema de la Seguridad Social (art. 20 del TRLISOS), que se encuentra tipificada en su artículo 15.3, inciso segundo, según la redacción efectuada para dicho precepto por el artículo 35.4 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre [art. 23.1 c) inciso segundo del TRLISOS]. Procede la extensión de acta de infracción con propuesta de sanción a la empresa según dispone el artículo 47.1 c) de la LISOS (art. 48.1 del TRLISOS).

Se califica como una infracción muy grave, por lo que, una vez graduada de conformidad con lo establecido en los artículos 36 y 37 de la LISOS (arts. 39 y 40.1 del TRLISOS), procedería la proposición de la imposición de sanción económica consistente en multa, en su grado mínimo de 500.001 a 2.000.000 de pesetas; en su grado medio, de 2.000.001 a 8.000.000 de pesetas, y en su grado máximo de 8.000.001 a 15.000.000 de pesetas. De no apreciarse la existencia de circunstancias agravantes o atenuantes, la sanción se impondrá en su grado mínimo, y en su tramo inferior (art. 39.6 del TRLISOS): 500.001 pesetas. De conformidad con lo establecido en el artículo 39.5 del TRLISOS, los criterios generales de graduación no podrán ser utilizados para atenuar o agravar la infracción cuando estén contenidos en la descripción de la conducta infractora o formen parte del propio ilícito administrativo.

Además de la sanción económica procederá la pérdida automática de las ayudas, bonificaciones y, en general, de los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo, con efectos desde que se cometió la infracción, así como la proposición de la exclusión del acceso a tales beneficios por un período máximo de un año, de conformidad con lo establecido en los artículos 45.1 y 2 y 15.9 de la LISOS (arts. 46.1 y 23.3 del TRLISOS). Teniendo en cuenta que la empresa disfruta de bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social por la contratación indefinida del trabajador D. Ginés Amigo Cansado, la pérdida automática de las bonificaciones a que se refiere el precepto indicado afectará a tales beneficios con efectos del mes de mayo de 2000 en que se cometió la infracción, encontrándose la empresa en el momento de finalizar las actuaciones previas de comprobación (3 de junio de 2000) en período reglamentario de ingreso para tales cotizaciones, por lo que no procedería la práctica de actuaciones liquidatorias por este concepto.

Finalmente, según dispone el artículo 15.8 párrafo segundo de la LISOS (art. 23.2 párrafo segundo del TRLISOS), el empresario responderá solidariamente de la devolución de las cantidades indebidamente percibidas por el trabajador.

Acta de infracción al trabajador:

- Los motivos de extensión y preceptos infringidos son los reseñados para el acta de infracción que se extiende a la empresa.

- Se trata de una infracción en materia de Seguridad Social, conforme a lo dispuesto en el artículo 12 de la LISOS, por tratarse de una conducta que resulta contraria a las disposiciones legales y reglamentarias que regulan el Sistema de la Seguridad Social (art. 20 del TRLISOS), que se encuentra tipificada en el artículo 18.3 de la LISOS, según la redacción efectuada para dicho precepto por el artículo 35.8 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre (art. 26.3 del TRLISOS). Procede la extensión de acta de infracción iniciadora del expediente sancionador, según dispone el artículo 46.4 de la LISOS (art. 48.4 del TRLISOS), por ser una infracción muy grave.
- Se califica como una infracción muy grave, por lo que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46.1.3 y 2 de la LISOS [art. 47.1 c) y 2 del TRLISOS], procede la proposición de la sanción consistente en la extinción de la prestación por desempleo, con devolución de las cantidades indebidamente percibidas, así como la exclusión del derecho a percibir cualquier prestación económica y ayuda por fomento del empleo durante un año.

Por último, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 38 del Reglamento de Procedimiento para la Imposición de Sanciones por Infracciones del Orden Social, aprobado por Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, «cuando la Inspección de Trabajo y Seguridad Social levante acta de infracción por infracción muy grave con propuesta de extinción de las prestaciones del Sistema de Seguridad Social, remitirá copia del acta a la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Empleo, del Instituto Nacional de la Seguridad Social o del Instituto Social de la Marina, o de la correspondiente entidad gestora para que proceda, en su caso, a la suspensión cautelar de las prestaciones o subsidios que se notificarán al interesado, y que se mantendrá hasta la resolución definitiva del procedimiento sancionador». En el mismo sentido, artículo 46.3 de la LISOS (art. 47.4 del TRLISOS).

6. Irregularidades en la actuación del Subinspector de Empleo y Seguridad Social respecto del Libro de Visitas.

Según indica el enunciado del supuesto, la empresa no disponía del Libro de Visitas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el centro de trabajo visitado, circunstancia que resulta contraria a lo establecido en los artículos 14.3 de la Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y 20 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y apartado primero de la Resolución de 18 de febrero de 1998, de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que imponen a las empresas la obligación de disponer de dicho documento en cada centro de trabajo, ocupe o no trabajadores por cuenta ajena, permanentemente a disposición de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y de los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social. Se trata de una infracción en materia laboral que se encuentra tipificada como leve en el artículo 94.1 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (conducta actualmente no tipificada específicamente en el TRLISOS).

No obstante, la alegación empresarial de que la ausencia del Libro estaba motivada por su extravío (circunstancia prevista en el párrafo segundo del apartado quinto de la Resolución de 18 de febrero de 1998, que requiere para la habilitación de nuevo Libro declaración escrita del representante legal de la empresa comprensiva del motivo de la no presentación y pruebas de que disponga), junto al hecho de que fue aportado en las comparecencias de la empresa los días 26 de mayo y 2 de junio de 2000, aconsejarían la no realización de otras actuaciones al respecto.

Asimismo se señala que el Subinspector de Empleo y Seguridad Social, en el encabezamiento de la diligencia que efectúa en el Libro de Visitas, hace constar sólo la fecha de la visita. La materia se regula en los artículos 14.3 de la Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y 20 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Los apartados tercero y cuarto de la Resolución de 18 de febrero de 1998, de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, contienen reglas sobre el modo de reflejar las actuaciones inspectoras en el Libro de Visitas, que ponen de manifiesto las incorrecciones en la actuación del Subinspector de Empleo y Seguridad Social a este respecto:

«Tercero. Los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social, con ocasión de cada visita a los centros de trabajo o comprobación por comparecencia de sujeto inspeccionado en dependencias públicas que realicen, extenderán diligencia sobre tal actuación, con sujeción a las reglas que se establecen en la presente Resolución.

Cuando la actuación tenga lugar mediante visita, el Libro quedará en el centro de trabajo y la copia de la diligencia efectuada quedará en poder del funcionario actuante.

Cuando las actuaciones se lleven a cabo mediante comprobación en las dependencias utilizadas por la Inspección, el Libro de Visitas estará a disposición del funcionario actuante por el tiempo necesario, devolviéndose después a su titular.

Cuarto. Las diligencias en el Libro de Visitas se extenderán con arreglo a las siguientes reglas:

- a) El funcionario actuante reseñará su identidad, Cuerpo al que pertenece y demás datos contenidos en el modelo oficial del Libro. Si la actuación se realizase por más de un funcionario, la diligencia se suscribirá por el Inspector que dirija las actuaciones, quien reseñará la identidad de los demás funcionarios que hubieren intervenido.
- b) Se extenderá una diligencia por cada visita o comprobación (circunstancia omitida por el Subinspector, que sólo reflejó la fecha de la visita), reflejando las materias o aspectos examinados y demás incidencias concurrentes (...).