

**LA ACTUACIÓN DE LOS SUBINSPECTORES DE EMPLEO Y
SEGURIDAD SOCIAL
(CASO PRÁCTICO)**

**Núm.
50/2004**

LUCÍA AZORES HERNÁNDEZ

Subinspectora de Empleo y Seguridad Social

Extracto:

EL presente caso práctico reproduce el enunciado del supuesto referido a la actuación de los Subinspectores 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 2003. En él se efectúa un análisis de las cuestiones derivadas del planteamiento, incorporando la fundamentación jurídica de la respuesta.

ENUNCIADO

Un Subinspector de Empleo y Seguridad Social visita el 1 de octubre de 2003 cuatro empresas, en cada una de las cuales se producen los hechos que se relatan a continuación.

A) EMPRESA LA GRAN OCASIÓN, S.A. Se comprueban las situaciones profesionales de los siguientes trabajadores:

- 1.º Don Bonifacio Perdido Liger, oficial 1.ª electricista, desempeñó un cargo de representante sindical, sin dar lugar a excedencia en el trabajo y sin percibir retribución alguna durante los días 2 a 9 de junio, ambos inclusive, del presente año. Tiene una retribución de 88,40 euros diarios, con prorrateos de pagas extraordinarias, siendo la base declarada por el mismo correspondiente al citado mes de junio, tanto por contingencias comunes como profesionales, 2.085,20 euros.
- 2.º Don Cayetano Maya Cronos, especialista, presta servicios desde el 1 de septiembre de 2003, en situación de pluriempleo. En la empresa visitada tiene una percepción por 2 horas diarias de 17,55 euros día. En la otra empresa para la que trabaja (INGENIEROS ASOCIADOS, S.A.) su retribución mensual como ingeniero técnico, por una actividad de 6 horas diarias, es de 1.000 euros al mes. En ambos salarios van incluidos los prorrateos de pagas extraordinarias y constituyen su base de cotización, tanto a efectos de contingencias comunes como profesionales. La situación de pluriempleo está declarada en la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social. Se pide al Subinspector, en el momento de la visita, asesoramiento sobre la distribución de los topes de cotización mínimos y máximos en las empresas afectadas.

B) EMPRESA ESTUDIO DE ARQUITECTURA INTEGRAL, S.L., cuya plantilla ascendía a un total de tres trabajadores, tras el despido colectivo que se produjo el 1 de abril de 2003 y que afectó a trabajadores contratados al amparo de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre. Estos trabajadores son:

- 1.º Doña Elvira Méndez Ruiz, nacida el 1 de febrero de 1958, al amparo del Programa de fomento de empleo para el año 2003, fue contratada indefinidamente el 15 de abril de 2003, con jornada de 40 horas semanales, categoría profesional de arquitecta y un sala-

rio mensual de 2.300 euros, incluidos todos los conceptos cotizables para contingencias comunes y profesionales. Estaba inscrita en la oficina de empleo desde el 18 de julio de 2002, a partir de esta fecha la empresa se aplica una bonificación en la cuota empresarial por contingencias comunes del 35%.

- 2.º Don Esteban Blanco Salas, nacido el 24 de abril de 1956 e inscrito en la correspondiente oficina de empleo desde el 1 de febrero de 2002, fue contratado el 1 de mayo de 2003 al amparo de la Ley 53/2002, de 31 de diciembre, con un contrato por tiempo indefinido, con jornada de 40 horas semanales, categoría de auxiliar administrativo y un salario de 1.150 euros mensuales, incluidos todos los conceptos cotizables para contingencias comunes y profesionales. Desde la fecha de la contratación, la empresa se aplica una bonificación del 50% en la cuota empresarial por contingencias comunes.
- 3.º Don Jesús Campos Bonilla, que había suscrito un contrato por tiempo indefinido el 1 de enero de 2003, con categoría de auxiliar administrativo, fue despedido el 31 de julio de 2003. La empresa depositó, el 4 de agosto de 2003, la indemnización correspondiente en el Juzgado de lo Social competente, habiendo cursado la baja en la Seguridad Social en la fecha del despido. El acto de conciliación, con acuerdo, se celebró el 15 de agosto de 2003; en este documento se reconoce al trabajador un salario mensual con inclusión de pagas extraordinarias de 1.400 euros. La empresa ha efectuado el ingreso de las cuotas de Seguridad Social relativas a este trabajador correctamente hasta la fecha del despido, 31 de julio de 2003.

C) EMPRESA HIGUERAS BELMONTE Y OTRO, C.B., dedicada al comercio de material de saneamientos y fontanería.

Allí se encuentra trabajando tras el mostrador, atendiendo al público, a don Javier Higuera Belmonte y doña Amalia Fuentes López, que manifiestan ser los dos cotitulares del negocio. Asimismo, colocando material en una estantería, se halla don Adrián Higuera Fuentes, hijo de don Javier y sobrino de doña Amalia y, limpiando los cristales del escaparate, está doña Luisa del Campo Espinosa que declara realizar tareas de limpieza desde el 16 de abril de 2003, a razón de 40 horas semanales con derecho a dos pagas extra aparte, de la misma cantidad, en julio y diciembre. Finalmente, en la trastienda del local, sentada tras una mesa, realizando trabajos de carácter administrativo, ordenando facturas y recibos y atendiendo al teléfono, se halla doña Yolanda Higuera Fuentes, también hija de don Javier.

Revisada la documentación disponible en el centro de trabajo se comprueba que la Comunidad de Bienes titular del negocio la componen los ya citados don Javier y doña Amalia, a partes iguales.

Don Javier y doña Amalia están en alta en el RETA, desde el 20 de mayo de 2002, coincidiendo con el alta del negocio en el Impuesto de Actividades Económicas. Asimismo, el Subinspector comprueba que las cuotas del RETA de los dos cotitulares correspondientes a los meses de julio y agosto de 2003 no se han abonado. La base de cotización elegida por ambos es la mínima con opción de Incapacidad Temporal.

Por su parte, don Adrián Higuera Fuentes, hijo de don Javier y de doña Ana María, nacido el 27 de diciembre de 1984, manifiesta que, desde la apertura del negocio, colabora habitualmente con su actividad diaria en el mismo, si bien no percibe un salario propiamente dicho, aunque sus padres le pagan los gastos de un piso en el que vive de forma independiente. En efecto, carece de recibos de salarios y no está dado de alta en ningún Régimen de la Seguridad Social.

Su hermana doña Yolanda, nacida el 11 de diciembre de 1985, dice que, desde el 1 de febrero de 2003, colabora habitualmente en el negocio realizando trabajos administrativos en la actividad sin cobrar salario, sino sólo percibiendo de sus padres, con los que convive, las cantidades necesarias para sus gastos personales. Tampoco se encuentra en alta en régimen alguno de la Seguridad Social ni existen recibos salariales.

Se significa que las manifestaciones de los hermanos Higuera son corroboradas por el padre de ambos.

Respecto de la limpiadora, señora Del Campo Espinosa, nacida el 29 de julio de 1983, doña Amalia Fuentes confirma sus manifestaciones y dice, además, que la situación de aquella en la empresa es correcta ya que, desde el 3 de agosto de 2000, está empleada en su domicilio, situado en la planta superior del establecimiento, a jornada completa, como interna, exhibiendo el alta de aquella en el Régimen Especial de Empleados del Hogar, en la que la señora Fuentes figura como cabeza de familia. No obstante, en comparecencia ante el mismo en las oficinas de la Inspección, aportó una declaración jurada escrita, firmada por ella misma y la empleada, respecto de la fecha de inicio de los trabajos en el establecimiento, el salario y la jornada ya manifestadas.

Con posterioridad a la visita, a través del sistema informático existente en las oficinas de la Inspección, el Subinspector comprobó que doña Amalia Fuentes López le ocultó que, desde el 16 de agosto de 2003, ella misma se encuentra en situación de Incapacidad Temporal, percibiendo la correspondiente prestación económica.

D) EMPRESA M.I.P., sociedad de responsabilidad limitada unipersonal, cuya actividad es el reciclaje de papel y cartón, empleando a un total de 105 trabajadores, entre los cuales se observan las siguientes situaciones jurídicas:

- 1.^a Contrato de trabajo de un Jefe Administrativo, nacido en España en el año 1952 pero de nacionalidad argentina, puesto que residió en Argentina desde el año 1954 hasta el año 2001, ingresando en la empresa el 2 de febrero del año 2002 con un contrato por tiempo indefinido. Carece de permiso de trabajo.
- 2.^a Contratos de trabajo de tres trabajadores acogidos al programa de sustitución previsto en el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. La empresa les abona como retribución la diferencia existente entre lo que perciben dichos trabajadores por subsidio y el salario que por norma legal les corresponde, cotizando a la Seguridad Social exclusivamente por esta diferencia.

- 3.^a Dos contratos de trabajo de carácter indefinido, suscritos por las partes el día 2 de julio de 1997, acogidos a lo dispuesto en el Real Decreto-Ley 9/1997, de 16 de mayo (BOE de 17/5/97) sobre fomento de la contratación indefinida, en los que la empresa se bonifica el 40% de la cotización en contingencias comunes y desempleo, desde la fecha de suscripción de los contratos hasta el momento actual. Uno de los dos trabajadores había trabajado ya en la empresa con un contrato de trabajo indefinido desde el 1 de marzo de 1993 hasta el 31 de julio de 1995, en que causó baja voluntaria.

PREGUNTAS SOBRE LA GRAN OCASIÓN, S.A.

1.^a PREGUNTA: ¿Está bien o mal calculada la base de cotización de don Bonifacio Perdido Ligerio? El opositor deberá exponer los cálculos precisos para hallar dicha base, los preceptos en que se basa tal cálculo y, una vez determinada la misma, decir si procederían, en su caso, Actas de Infracción y Liquidación, con preceptos tipificadores y sancionadores, períodos, bases, tipos y cuotas.

2.^a PREGUNTA: En el caso de don Cayetano Maya Cronos debe hacerse la distribución, entre las dos empresas para las que trabaja, de los topes máximos y mínimos de cotización, tanto para contingencias comunes como para profesionales, especificando los pasos que han de seguirse para obtener tales topes y asignarles a LA GRAN OCASIÓN, S.A. y a INGENIEROS ASOCIADOS, S.A., así como las normas en que se basen.

3.^a PREGUNTA: Redactar un informe para el Jefe de Equipo sobre lo actuado en LA GRAN OCASIÓN, S.A., que debe ser lo más escueto y recoger los dos casos expuestos y lo realizado al efecto, significándose que sólo se ha de informar sobre los puntos a los que se refieren las preguntas del supuesto en el caso práctico, entendiéndose que eran las únicas cuestiones que pudieran tener relevancia para la comunicación al Jefe de Equipo, así como que la intervención era debida a una Orden de Servicio que tenía como referencia O.S. N.º 33.333 y que el informe se emite con fecha 17 de octubre.

PREGUNTAS SOBRE ESTUDIO DE ARQUITECTURA INTEGRAL, S.L.

Contestar de forma individualizada y justificando normativamente lo siguiente, sobre los tres trabajadores que se citan:

¿Existen o no irregularidades? En su caso, indicar Actas de Liquidación que procedan, con expresión de períodos, bases, tipos de cotización aplicables y cuotas resultantes, así como las Actas de Infracción que se estime deben extenderse, con especificación de preceptos infringidos y tipificadores.

PREGUNTAS SOBRE HIGUERAS BELMONTE Y OTRO, C.B.

1.^a PREGUNTA: Indicar de forma individualizada respecto de A) don Adrián Higuera Fuentes, B) doña Yolanda Higuera Fuentes y C) doña Luisa del Campo Espinosa, justificando normativa-

mente, si existe o no alguna irregularidad en materia de alta en la Seguridad Social por su situación en la empresa y, en caso de que proceda Acta de Liquidación, señalar: los sujetos responsables, Régimen aplicable, período de liquidación, grupo de cotización en su caso, bases de cotización en el Régimen correspondiente distinguiendo, cuando proceda, la de contingencias comunes y la de otros conceptos de recaudación conjunta, así como epígrafe, tipos para contingencias profesionales y cuota.

2.ª PREGUNTA: En cuanto a los descubiertos de cotización mencionados en el supuesto, indicar, también motivándolo normativamente, si procede o no Acta de Liquidación o Propuesta de Liquidación por parte de la Inspección de Trabajo.

3.ª PREGUNTA: Finalmente, en cuanto a la situación de doña Amalia Fuentes López como perceptora de Incapacidad Temporal, indicar, con justificación normativa, si existe irregularidad o no y, en su caso, en qué consiste y, en el supuesto de que proceda Acta, señalar los preceptos infringidos y tipificadores, así como la correspondiente sanción y sus preceptos.

PREGUNTAS SOBRE M.I.P., S.R.L.

El opositor deberá contestar exclusivamente a lo siguiente:

- 1.ª** Si en los contratos de trabajo analizados en los tres apartados, existen irregularidades respecto de los mismos, debiendo fundamentar la argumentación que realice.
- 2.ª** Indicar si en los supuestos indicados existen bonificaciones o liquidaciones a la Seguridad Social deficientes, expresando cuáles son, así como en los períodos en los que se realizaron tales bonificaciones o liquidaciones indebidas. Dado que no se dan cifras concretas de salarios o bases de cotización, el opositor deberá abstenerse de efectuar cualquier tipo de operación aritmética, indicando, eso sí, las actas de infracción y liquidación que procediesen.

RESPUESTAS

PREGUNTAS SOBRE LA GRAN OCASIÓN, S.A.

1.ª PREGUNTA: La cuestión a dilucidar en esta pregunta es si la cotización del mes de junio, que asciende a 2.085,20 euros, está bien calculada, puesto que se produce la particularidad de que este trabajador se encuentra 8 días (del 2 al 9 de junio, ambos inclusive) desempeñando un cargo de representante sindical, sin dar lugar a excedencia en el trabajo y sin percibir retribución alguna.

El artículo 106.2 de la Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994 (en adelante LGSS) señala que cuando la ocupación de dicho cargo no conlleve una excedencia en el trabajo, subsiste la obligación de cotizar. Más concretamente, los

artículos 13.2 y 69 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social, reitera lo señalado en la LGSS y además establece que la base de cotización por contingencias comunes será «la mínima correspondiente en cada momento al grupo de la categoría profesional del trabajador y para contingencias profesionales la base de cotización estará sujeta a los topes mínimos...».

En este mismo sentido ha de citarse el artículo 7.º de la Orden TAS/118/2003, de 31 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 la Ley 52/2002, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2003.

La categoría del trabajador, tal y como se dice en el enunciado, es de Oficial Primera. En la misma Orden TAS/118/2003 encontramos que tanto la base mínima como el tope mínimo es de 17,55 euros diarios, de forma que los cálculos serán los siguientes:

$$22 \text{ días} \times 88,40 \text{ euros diarios} = 1.944,80 \text{ €}$$

$$8 \text{ días} \times 17,55 \text{ euros diarios} = 140,40 \text{ €}$$

Así, la base total mensual será: $1.944,80 + 140,40 = 2.085,20 \text{ €}$, de modo que la base declarada es correcta y no procede levantar ningún acta por esta conducta.

2.ª PREGUNTA: Se solicita al Subinspector actuante la distribución de los topes máximos y mínimos de cotización para un supuesto de pluriempleo.

Las normas sobre las que se fundamenta esta distribución son en primer lugar las genéricas de cotización (arts. 15, 26, 103, 104 y 106 de la LGSS y arts. 12 a 14, 22 y 28 del RD 2064/1995). No obstante, ninguno de estos preceptos nos remite específicamente a la situación de pluriempleo. Para ello debemos recurrir a la Orden de Cotización, Orden TAS/118/2003. Dado que la situación de pluriempleo se realiza a tiempo parcial, debe aplicarse el artículo 34 de la Orden TAS/118/2003, que señala que cada empresa cotizará por la remuneración que le abone. En el caso de que la suma de las retribuciones percibidas sobrepasara el tope máximo de cotización, éste se distribuirá en proporción a las abonadas al trabajador en cada una de las empresas.

Como en este caso la suma no supera el tope máximo de cotización, ésta se llevará a cabo normalmente en función de las retribuciones efectivamente percibidas. Sólo en el caso de que lo sobrepasara deberíamos acudir al artículo 9 de la Orden TAS citada, cuyo tratamiento sería el que a continuación se especifica:

- El tope máximo de cotización, tanto en contingencias comunes como en contingencias profesionales, es de 2.652,00 euros para 2003, y se distribuirá entre todas las empresas en proporción a la remuneración abonada al trabajador en cada una de ellas.

- Cada empresa cotizará por dichos conceptos retributivos, hasta el límite que corresponda a la fracción del tope máximo que se le asigne.
- Lo mismo se hará con la base y el tope mínimo.

Para el cálculo de los **topes mínimo y máximo**, como un salario se plantea diario y otro mensual, es preciso equipararlos para que sea más sencillo, reflejando los dos mensuales. Así, $17,55 \text{ €} \times 30 = 526,50$ euros es la base de cotización mensual en la empresa LA GRAN OCASIÓN, S.A. El porcentaje de distribución se realiza aplicando una regla de tres:

- LA GRAN OCASIÓN, S.A.:

$$\begin{array}{rcl} 1.526,50 & \text{—————} & 100 \\ 526,50 & \text{—————} & X \end{array} \quad X = 34,49\%$$

- INGENIEROS ASOCIADOS, S.A.:

$$\begin{array}{rcl} 1.526,50 & \text{—————} & 100 \\ 1.000 & \text{—————} & X \end{array} \quad X = 65,51\%$$

Ahora, tal y como señala la norma, ha de comprobarse si las bases declaradas se encuentran entre los límites máximos y mínimos de la fracción correspondiente. Teniendo en cuenta que su categoría profesional es de Especialista, el tope mínimo es de 526,50 euros y el máximo de 2.652 euros, todo ello en virtud de lo establecido en el artículo 3.º de la Orden TAS/118/2003, que recoge la asimilación de categorías profesionales a grupos de cotización. La fracción resultará de aplicar el porcentaje a dichos topes.

- En la empresa LA GRAN OCASIÓN, S.A. la fracción del tope mínimo es de 181,60 euros, mientras que el máximo será de 914,67 euros. Como el trabajador percibe 526,50 euros en esta empresa se halla entre los límites citados.
- En la empresa INGENIEROS ASOCIADOS, S.A. el tope mínimo es de 344,91 euros, mientras que el tope máximo asciende a 1.737,33 euros. El trabajador también percibe en este caso una cantidad intermedia entre los límites máximo y mínimo.

Respecto de la distribución de las **bases mínima y máxima** en este caso debe tenerse en cuenta que en cada una de las empresas en las que don Cayetano presta sus servicios, éste queda encuadrado en distintos grupos de cotización: en LA GRAN OCASIÓN es Especialista, mientras que en INGENIEROS ASOCIADOS es Ingeniero. En consecuencia, la base mínima que debe tenerse en cuenta para la distribución es la base mínima del grupo de cotización de superior cuantía, esto es, 784,20 euros de conformidad con el artículo 3.º de la Orden TAS/118/2003. Así:

- En la empresa LA GRAN OCASIÓN, S.A. la fracción de la base mínima es de 270,47 (784,20 × 34,49%), la máxima es 914,67 euros. Como el trabajador percibe 526,50 euros en esta empresa se halla entre los límites citados.
- En la empresa INGENIEROS ASOCIADOS, S.A. la base mínima es de 513,73 (784,20 × 65,51%), y la máxima es 1.737,33 euros, de modo que también queda comprendida su retribución entre los citados límites.

3.ª PREGUNTA: Redacción de informe de la actuación.

En visita girada el día 1 de octubre de 2003, en cumplimiento de Orden de Servicio 33.333 de la que es destinataria la empresa LA GRAN OCASIÓN, S.A., se comprueban los siguientes extremos:

- La base de cotización del trabajador don Bonifacio Perdido Liger correspondiente al mes de junio de 2003 es correcta, en tanto en cuanto se ha aplicado la base mínima correspondiente a su categoría profesional en los días en los que ha ocupado un cargo de representante sindical, sin dar lugar a excedencia en el trabajo y sin percibir retribución alguna durante ese período. En el resto del mes la base de cotización se ha calculado conforme a los salarios percibidos, de conformidad con lo establecido en el artículo 109 LGSS y 23 RD 2064/1995.
- La remuneración percibida por el trabajador don Cayetano Maya Cronos en la empresa visitada se encuentra dentro de los límites correspondientes a la fracción de los topes máximos y mínimos, de acuerdo con las reglas establecidas en la Orden TAS/118/2003 y en estos términos se informa a la empresa al haberse solicitado asesoramiento.

No apreciándose la existencia de irregularidades, no se practican otras actuaciones.

Lo que se informa a los efectos solicitados.

Madrid, a 17 de octubre de 2003

EL SUBINSPECTOR DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

Fdo.: Lucía Azores Hernández

PREGUNTAS SOBRE ESTUDIO DE ARQUITECTURA INTEGRAL, S.L.

Con fecha 1 de abril de 2003 se produce un despido colectivo, concurriendo todos los requisitos que exige el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores para que un despido tenga la consideración de despido colectivo. En consecuencia, se desprende de la redacción de los hechos que fueron despedidos más de tres trabajadores en dicha fecha, que fueron contratados al amparo de la Ley 14/2000.

Para conocer si la empresa ha incurrido en alguna irregularidad habrá que acudir al Programa de fomento de empleo para el año 2003, establecido en el artículo 47 de la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. En su apartado Cinco.2 referido a las exclusiones, establece que «las empresas o entidades que hayan extinguido o extingan, por despido declarado improcedente o por despido colectivo, contratos bonificados al amparo de la presente norma y (...) de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre (...) quedarán excluidas por un período de doce meses, de las bonificaciones contempladas en la presente disposición. La citada exclusión afectará a un número de contrataciones igual al de las extinguidas».

De lo señalado se deduce que las bonificaciones efectuadas por la empresa que nos ocupa tienen la consideración de indebidas, afectando a los dos trabajadores respecto de los que se ha practicado bonificación, y que los 12 meses de exclusión, además, comienzan a computar desde el 1 de abril de 2003, fecha del despido colectivo (se aprecia cómo los dos trabajadores del supuesto fueron contratados después de esta fecha, por lo que les afecta la exclusión).

- Doña Elvira Méndez Ruiz

1. Procede levantar acta de liquidación por diferencias de cotización de trabajadores dados de alta en virtud de lo establecido en el artículo 31.1 b) de la LGSS y 31.1 b) del RD 928/1998.

- El período de liquidación se extiende desde el 15 de abril de 2003 a 31 de agosto de 2003 (puesto que la visita se efectúa el 1 de octubre de 2003) y, por lo tanto, no es previsible que la empresa hubiera practicado bonificación indebida respecto de ese mes al encontrarse en período reglamentario de ingreso.
- La base de cotización mensual asciende a 2.300 euros.
- El tipo de cotización aplicable es de 8,26%, que resulta de aplicar el 35% que se ha bonificado al tipo de 23,6%, aportación empresarial por contingencias comunes.
- La cuota será de 189,98 euros mensuales, siendo la total de 854,91 euros.

2. Procede extender acta de infracción a la empresa ESTUDIO DE ARQUITECTURA INTEGRAL, S.A. por la obtención o disfrute indebido de reducciones o bonificaciones en el pago de cuotas sociales correspondientes.

- La conducta se tipifica en el artículo 22.12 del Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social.
- Los preceptos infringidos son los artículos 15, 103, 104 y 106 de la LGSS; los artículos 6.º, 15 y 17.3 del RD 2064/1995; y el artículo 47.Cinco.2 de la Ley 53/2002.

- Don Esteban Blanco Salas

1. Procede levantar acta de liquidación por diferencias de cotización de trabajadores dados de alta en virtud de lo establecido en el artículo 31.1 b) de la LGSS y 31.1 b) del RD 928/1998.
 - El período de liquidación se extiende desde el 1 de mayo de 2003 a 31 de agosto de 2003 (puesto que la visita se efectúa el 1 de octubre de 2003).
 - La base de cotización mensual es de 1.150 euros.
 - El tipo de cotización aplicable es de 11,8%, que resulta de aplicar el 50% que se ha bonificado al tipo de 23,6%, aportación empresarial por contingencias comunes.
 - La cuota será de 135,7 euros mensuales, siendo la total de 542,80 euros.
2. Procede extender acta de infracción a la empresa ESTUDIO DE ARQUITECTURA INTEGRAL, S.A. por la obtención o disfrute indebido de reducciones o bonificaciones en el pago de cuotas sociales correspondientes.
 - La conducta se tipifica en el artículo 22.12 del Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social.
 - Los preceptos infringidos son los artículos 15, 103, 104 y 106 de la LGSS; los artículos 6.º, 15 y 17.3 del RD 2064/1995; y el artículo 47.Cinco.2 de la Ley 53/2002.

- Don Jesús Campo Bonilla

Con fecha 31 de julio de 2003 se procede al despido de este trabajador. La empresa, con fecha 4 de agosto de 2003, efectúa el depósito de la indemnización correspondiente en el Juzgado de lo Social.

Como el depósito se ha efectuado transcurridas 48 horas desde el despido, se han generado salarios de tramitación. Éstos se han devengado desde el 1 de agosto de 2003 hasta la fecha del depósito, el 4 de agosto del mismo año, en virtud de lo establecido en el artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET). No obstante, la empresa sólo ha ingresado las cotizaciones hasta la fecha del despido.

En efecto, el artículo 209.6 de la LGSS (que remite al citado art. 56.2 del ET), señala que «el empresario deberá instar el alta y la baja del trabajador y cotizar a la Seguridad Social durante el período correspondiente a los salarios de tramitación que se considerará como de ocupación cotizada a todos los efectos».

1. Procede levantar acta de liquidación por falta de alta en virtud de lo establecido en el artículo 31.1 a) de la LGSS y 31.1 a) del RD 928/1998.
 - El período de liquidación se extiende desde el 1 de agosto de 2003 a 4 de agosto de 2003.
 - La base de cotización asciende a 186,67 euros.

- Los tipos de cotización aplicables serán de 28,3% por contingencias comunes; 7,55% por desempleo puesto que fue contratado mediante contrato indefinido; 0,7% de formación profesional; y 0,4% de Fondo de Garantía Salarial.
 - La cuota total asciende a 68,98 euros mensuales.
2. Procede extender acta de infracción a la empresa ESTUDIO DE ARQUITECTURA INTEGRAL, S.A. por no haber solicitado el alta en tiempo y forma de Don Jesús Campos Bonilla.
- La conducta se tipifica en el artículo 22.2 del Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social (TRLISOS).
 - Los preceptos infringidos son los artículos 7.º, 12, 15, 100.1, 102.1, 103, 104, 106 y 209.6 de la LGSS; el artículo 56.2 del Estatuto de los Trabajadores; los artículos 7.º, 29.1, 32.3.1 del RD 84/1996; los artículos 6.º, 12 a 14, 22 y 28 del RD 2064/1995; los artículos 9.º.1, 74 y 76 del RD 1637/1995; el artículo 66.3.2 de la Orden de 26 de mayo de 1999 y la disposición adicional 7.ª de la Orden TAS/118/2003.

PREGUNTAS SOBRE HIGUERAS BELMONTE Y OTRO, C.B.

1.ª PREGUNTA: Respecto de Adrián Higuera Fuentes, el caso nos proporciona los siguientes datos. Cuando entra el Subinspector éste se encuentra colocando material en una estantería. Asimismo se nos dice que es hijo de Don Javier y que viene realizando sus funciones desde el 20 de mayo de 2002, fecha de la apertura del negocio. No recibe salario, sino que sus padres le pagan los gastos de un piso donde vive de forma independiente.

Lo expuesto encaja con la definición de los artículos 2.º y 3.º del RD 2530/1970, por el que se regula el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. En concreto el artículo 3.º señala que se entienden incluidos en este régimen los cónyuges y parientes por consanguinidad o afinidad hasta tercer grado que de forma habitual, personal y directa, como es el caso, colaboren con ellos.

Queda descartado el Régimen General porque de lo que se deduce de la redacción, los gastos de un piso abonado por ambos padres no pueden considerarse salario (presunción de inexistencia de ajenidad, artículo 7.º 2 de la LGSS). En consecuencia, don Adrián debe quedar incluido en el RETA. No obstante, como es requisito indispensable para esta inclusión tener cumplidos 18 años, dicho encuadramiento tendrá efectos no desde la apertura del negocio, sino desde el 27 de octubre de 2002, fecha en que cumple 18 años.

1. Procede levantar acta de liquidación por falta de afiliación o alta al RETA en virtud de lo establecido en el artículo 31.1 a) de la LGSS y 31.1 a) del RD 928/1998.
 - a) Como sujetos responsables, el obligado principal es don Adrián Higuera, siendo responsable subsidiario su padre, en virtud de lo establecido en el artículo 40.2 del RD 84/1996 (en relación con lo dispuesto en el art. 43.1 del RD 2064/1995).

- b) El período de liquidación se extiende desde el 27 de octubre de 2002 a 30 de septiembre de 2003, levantándose un acta por año natural.
- c) La base de cotización para 2002 asciende a 726,30 euros.
La base de cotización para 2003 asciende a 740,70 euros.
- d) El tipo de cotización aplicable será del 26,50%.
- e) La cuota de 2002 es de 577,57 euros.
La cuota de 2003 es de 1.766,57 euros.
A dichas cantidades deberá añadirse el 20% de recargo por mora y el interés legal del dinero, en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional 9.^a de la LGSS.

Con relación a Doña Yolanda Higuera Fuentes, en el supuesto se dice que es hija de Don Javier también, y que colabora habitualmente en la empresa llevando a cabo tareas administrativas.

En primer lugar, debemos descartar su inclusión en el RETA, porque Yolanda no tiene 18 años en la fecha de resolución del caso (los cumpliría el 11 de diciembre de 2003).

Asimismo, también se nos dan datos suficientes como para afirmar que no es asalariada, puesto que «las cantidades necesarias para sus gastos personales» no se consideran salario tampoco. De este modo encaja en lo establecido en el artículo 7.º 2 de la LGSS: convive con sus padres y está a su cargo. En definitiva, queda excluida del sistema de Seguridad Social y no procede levantar ningún acta.

Por último, el supuesto nos proporciona muchos datos acerca del encuadramiento erróneo de Doña Luisa del Campo Espinosa en el Régimen Especial de Empleados de Hogar, al menos desde el 16 de abril de 2003.

En virtud del artículo 7.º 1 de la LGSS encuentra acomodamiento en el RGSS como trabajadora por cuenta ajena. En primer lugar, el Subinspector la encuentra limpiando el escaparate del establecimiento, manifestando en ese momento la trabajadora sus funciones, la fecha de inicio de dicho trabajo, su jornada y su salario. La declaración jurada de Doña Amalia y de Doña Luisa no hace sino confirmar estos datos.

1. Procede levantar acta de liquidación por falta de afiliación o alta al RGSS en virtud de lo establecido en el artículo 31.1 a) de la LGSS y 31.1 a) del RD 928/1998.

- a) Es sujeto responsable la empresa HIGUERAS BELMONTE Y OTRO, C.B.
- b) El período de liquidación se extiende desde el 16 de abril de 2003 a 31 de agosto de 2003 (puesto que la visita se efectúa el 1 de octubre de 2003) y, por lo tanto, no es previsible que la empresa hubiera practicado bonificación indebida respecto de ese mes al encontrarse en período reglamentario de ingreso

- c) El supuesto olvidó recoger el salario que percibía la trabajadora, de modo que no podemos reflejar ni la base de cotización ni las cuotas. Señalamos, por tanto, los tipos de cotización.
- d) Para contingencias comunes será de 28,3%; para desempleo, el 7,55% (se presume que el contrato es de carácter indefinido de conformidad con lo dispuesto en el art. 15.2 del ET); el 0,7% para Formación Profesional; el 0,4% para Fondo de Garantía Salarial; el epígrafe aplicable para accidentes de trabajo y enfermedades profesionales será el 117 (1,80% y 2,70%, respectivamente).

2.ª PREGUNTA: El artículo 30.1.d) de la LGSS señala que la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), mediante reclamación de deuda, reclamará el importe de «las deudas por cuotas relativas a trabajadores dados de alta incluidos en los Regímenes Especiales de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos...».

Don Javier y Doña Amalia están dados de alta en el RETA, adeudando a este régimen las cuotas correspondientes a los meses de julio y agosto de 2003, de modo que no procederá ni propuesta ni acta de liquidación, sino reclamación de deuda por parte de la TGSS.

3.ª PREGUNTA: Desde el día 16 de agosto de 2003 Doña Amalia es perceptora de la prestación de incapacidad temporal, al tiempo que realiza actividades por cuenta propia.

Existe una irregularidad, en tanto en cuanto existe incompatibilidad entre la percepción de la prestación y la realización de cualquier trabajo por cuenta propia o ajena.

La conducta queda tipificada en el artículo 25.1 del TRLISOS como infracción grave. De conformidad con lo establecido en el artículo 48.4 del TRLISOS, *«la imposición de sanciones por infracciones leves y graves a los trabajadores, en materia de empleo, formación profesional, ayuda para el fomento del empleo, Seguridad Social y protección por desempleo, corresponde a la entidad gestora de la Seguridad Social u organismo público de colocación competente»*, de modo que por parte de la Inspección sólo cabría una comunicación de los hechos que se han comprobado a los efectos de la imposición de la sanción por parte de la entidad gestora.

Los preceptos infringidos son los artículos 128 y 132.1 b) de la LGSS.

La sanción se recoge en el artículo 47 b) del TRLISOS y consiste en la pérdida de la prestación durante un período de tres meses.

PREGUNTAS SOBRE M.I.P., S.R.L.

1.ª PREGUNTA: Con relación al **Jefe Administrativo de nacionalidad argentina**, se ha de determinar que existe una irregularidad puesto que carece de permiso de trabajo y no encaja en ninguno de los supuestos que podrían exceptuarle de tenerlo.

En primer lugar, no podemos afirmar que encaje en el supuesto recogido en los artículos 41.1 j) de la LO 4/2000, y 42.2 d) y 68.4 del RD 864/2001, ya que no nos dice que sea español de origen ni que haya perdido dicha nacionalidad por cualquier causa (aunque haya nacido en España). Podemos afirmar que no es español de origen en virtud de lo establecido en el artículo 17 del Código Civil, precepto que proporciona la nacionalidad sólo en supuestos muy específicos de extranjeros nacidos en España, entre los que no se encuentra el mencionado trabajador argentino.

Por último, tampoco podemos encuadrarle en lo dispuesto en el artículo 42.2 c) del RD 864/2001, porque no ha residido de forma legal y continuada en España durante tres años consecutivos e inmediatamente anteriores a la solicitud, lo que le proporcionaría la residencia permanente.

Respecto de los **tres trabajadores** acogidos al programa de sustitución previsto en la LGSS existen también irregularidades. El artículo 228 de la LGSS establece que en el supuesto que se nos plantea «el empresario deberá abonar al trabajador la diferencia entre la prestación o subsidio por desempleo y el salario que le corresponda, siendo, asimismo, responsable de cotizar a la Seguridad Social por el total del salario indicado, incluido el importe de la prestación o subsidio».

De acuerdo con este precepto, debería cotizar por la totalidad y no sólo por la diferencia entre subsidio y salario.

Por último, en el supuesto de **los dos contratos indefinidos suscritos al amparo del Real Decreto-Ley 9/1997**, también existen irregularidades. De una parte, la bonificación del 40% se efectúa sólo sobre la cuota empresarial de contingencias comunes, no sobre la de desempleo. Por otro lado, respecto del segundo trabajador, se ha de señalar que el artículo 4.º c) del texto legal citado, referido a las exclusiones, señala que quedarán excluidos de las bonificaciones las contrataciones realizadas con trabajadores que, en los veinticuatro meses anteriores a la fecha de contratación, hubiesen prestado servicios en la misma empresa o grupo de empresas mediante un contrato por tiempo indefinido.

Este segundo trabajador tenía un contrato indefinido hasta el día 31 de julio de 1995, y la última contratación se realiza sin que transcurran los veinticuatro meses señalados, esto es, el 1 de julio de 1997, incurriendo en el supuesto de exclusión.

2.ª PREGUNTA: Respecto de estos trabajadores procedería extender actas de infracción y liquidación por diferencias en la cotización en virtud de lo estipulado en el artículo 31.1 b) de la LGSS y 31.1 b) del RD 928/1998, y por obtención o disfrute indebido de bonificaciones (art. 22.12 del TRLISOS). La redacción del caso nos señala que la bonificación ha venido efectuándose hasta el momento actual, por lo tanto ha de tenerse en cuenta que las liquidaciones se realizarán hasta el 31 de agosto de 2003.

El trabajador que había estado previamente contratado por la empresa incurre en una de las causas de exclusión recogidas en el Real Decreto-Ley 9/1997, ya que prestó servicios en dicha empresa en los veinticuatro meses anteriores con un contrato indefinido. De esta forma, procedería el acta

de liquidación por diferencias de las bonificaciones indebidamente practicadas de todo el período no prescrito, es decir, desde 1 de septiembre de 1999 a 31 de agosto de 2003. Las bonificaciones indebidas serían tanto el 40 % que se practica de la aportación empresarial a las contingencias comunes, como ese mismo porcentaje a la aportación por desempleo que también se viene aplicando. Asimismo, procedería levantar acta por la infracción grave contenida en el artículo 22.12 del TRLISOS, que conllevaría una sanción en su grado mínimo de 300,52 euros.

Respecto del segundo trabajador, debe tenerse en consideración que aunque el Real Decreto-Ley 9/1997 prevé las bonificaciones para 24 meses, la disposición adicional cuadragésimotercera, apartado segundo.5, de la Ley 50/1998, establece el derecho a una bonificación en la aportación empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes por un período de doce meses que se amplían a los 24 citados anteriormente, siendo en este tercer año del 20%.

Como consecuencia, procedería acta de liquidación de la totalidad de las bonificaciones no prescritas por desempleo, es decir, el 40% que se cita desde 1 de septiembre de 1999 a 31 de agosto de 2003, ya que se practicaron dichas bonificaciones hasta la actualidad. Respecto del acta de liquidación de las bonificaciones indebidamente practicadas a la aportación empresarial a contingencias comunes, el esquema sería el siguiente:

- El 20% excedido en la aportación de contingencias comunes desde 1 de septiembre de 1999 a 1 de julio de 2000, es decir, de ese tercer año que ampliaba la bonificación a 36 meses, en el período no prescrito.
- Y del 40% de la de contingencias comunes desde 2 de julio de 2000 a 31 de agosto de 2003, es decir, hasta el momento actual, siguiendo la literalidad de lo señalado en el caso.

Igualmente procedería levantar acta de infracción por la obtención o el disfrute indebido de bonificaciones, tipificado en el artículo 22.12 del TRLISOS, que conllevaría una sanción en su grado mínimo de 300,52 euros.