



54/0002332/09

SUBSECRETARÍA

DIRECCIÓN GENERAL DE LA
INSPECCIÓN DE TRABAJO Y
SEGURIDAD SOCIAL

Registro Salida

Fecha: 12/06/2009

Hora: 14:10:29

SUBSECRETARÍA

DIRECCIÓN
GENERAL DE LA
INSPECCIÓN DE TRABAJO
Y SEGURIDAD SOCIAL

RAB/ngr

CRITERIO TÉCNICO 74/2009 ACERCA DE LA ACTUACIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EN RELACIÓN CON EL INCUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 51.15 DE LA LEY DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES QUE ESTABLECE LA OBLIGACIÓN DE ABONAR LAS CUOTAS DESTINADAS A LA FINANCIACIÓN DE UN CONVENIO ESPECIAL PARA DETERMINADOS TRABAJADORES AFECTADOS POR EXPEDIENTES DE REGULACIÓN DE EMPLEO.

En diversas Inspecciones Provinciales de Trabajo y Seguridad Social se ha suscitado la cuestión relativa al tipo sancionador aplicable a los incumplimientos derivados de la obligación establecida en el artículo 51.15 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Texto Refundido, aprobado por R.D. Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, (en adelante TRLET), en particular el no abono de cuotas destinadas a la financiación del convenio especial de trabajadores con cincuenta y cinco o más años de edad, afectados por expedientes de regulación de empleo de empresas no incurso en procedimiento concursal.

Ante la existencia de posiciones divergentes o, incluso, la abstención de la Inspección con remisión a la Jurisdicción Social, resulta necesario fijar la posición sobre esta cuestión y el modo de abordarla desde un punto de vista práctico en relación con la actuación inspectora a desarrollar.

La situación básica que puede determinar la intervención es aquélla en que la que no se haya suscrito el convenio especial, ya que en aquellas, en que suscrito el convenio, se produzca falta de cotización, el control efectivo del ingreso de las cuotas se lleva a cabo normalmente por la Tesorería General de la Seguridad Social, a través de los procedimientos legalmente establecidos, sin perjuicio de que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social pueda reaccionar frente a la infracción cometida.

En consecuencia, y al amparo de lo establecido en el artículo 18.3.12. de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y el artículo 47.5 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de



Trabajo y Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 138/2000 de 4 de febrero, esta Dirección General, en su condición de Autoridad Central de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a propuesta de la Subdirección General de Relaciones Institucionales y Asistencia Técnica, previa consulta a la Direcciones Generales de Trabajo y de Ordenación de la Seguridad Social, dicta el siguiente

CRITERIO TÉCNICO

PRIMERO.- Con carácter ilustrativo, conviene señalar que el número 15 del artículo 51 del TRLET fue incorporado por el R.D. Ley 16/2001, de 27 de diciembre, transformado en la Ley 35/2002, de 12 de Julio, de Medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación gradual y flexible.

SEGUNDO.- Para llegar a determinar el tipo infractor aplicable a los incumplimientos derivados de la obligación contenida en el referido artículo 51.15 del TRLET, ha de tomarse en consideración que la Ley 35/2002 recoge los compromisos asumidos por el Gobierno en el Acuerdo para la Mejora y el Desarrollo del Sistema de Protección Social suscrito el 9 de abril de 2001 por el Gobierno, CC.OO., CEOE y CEPYME, en relación con la flexibilidad de la edad de jubilación, a fin de dotar a la misma de los caracteres de gradualidad y progresividad. Pero el hecho de que sea una norma de seguridad social la que introduce el referido nº 15, no sería por sí mismo causa suficiente para determinar su incardinación de dicha área. Por el contrario, será la propia naturaleza de la obligación impuesta en la norma la que nos lleve a concluir que nos hallamos ante una infracción en materia de seguridad social. En este sentido, es claro que la obligación recogida de manera expresa en el artículo 51.15 del TRLET es una obligación de seguridad social al referirse a la "obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial". Siendo, pues, una cuestión referente a dicha materia ha de ponerse en relación con la normativa articuladora propia de la regulación de la misma, conforme al marco de cobertura de la situación por la vía instituida de convenio especial.

Así, en primer término la Disposición adicional trigésima primera de la Ley General de la Seguridad Social, Texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, introducida por la citada Ley 35/2002, de 12 de julio, establece en su apartado 1 que en el



convenio especial a que se refiere el apartado 15 del artículo 51 del TRLET, las cotizaciones abarcarán el período comprendido entre la fecha en que se produzca el cese en el trabajo o, en su caso, en que se cese la obligación de cotizar por extinción de la prestación por desempleo contributivo, y la fecha en la que el trabajador cumpla los 65 años de edad.

El apartado 2 de dicha disposición adicional señala en su párrafo segundo que hasta la fecha de cumplimiento por parte del trabajador de la edad de 61 años, las cotizaciones serán a cargo del empresario y se ingresarán en la Tesorería General de la Seguridad Social, bien de una sola vez, dentro del mes siguiente al de la notificación por parte del citado servicio común de la cantidad a ingresar, bien de manera fraccionada garantizando el importe pendiente mediante aval solidario o a través de la sustitución del empresario en el cumplimiento de la obligación por parte de una entidad financiera o aseguradora, previo consentimiento de la Tesorería General de la Seguridad Social, en los términos que establezca el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, (hoy , Trabajo e Inmigración).

Más concretamente, la regulación específica de este convenio especial se perfila a través del artículo 20.1 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, que establece que la solicitud de esta modalidad de convenio especial deberá formularse durante la tramitación del expediente de regulación de empleo. El convenio especial será suscrito por el empresario y el trabajador, por un lado, y la Tesorería General de la Seguridad Social, por otro. El apartado 2 primer párrafo precisa que las cuotas correspondientes a estos convenios especiales, serán objeto de totalización por la Tesorería General de la Seguridad Social respecto de cada trabajador hasta que éste cumpla 61 años de edad. El segundo párrafo indica que las cotizaciones a que se refiere el párrafo anterior serán a cargo exclusivo del empresario, que podrá optar, respecto de todos los trabajadores, por realizar un pago único de las mismas, en cuyo caso deberá manifestarlo por escrito a la Tesorería General de la Seguridad Social y efectuar su ingreso en la misma dentro del mes siguiente al de la notificación por parte de dicho Servicio Común de la cantidad a ingresar, o por solicitar de la Tesorería General de la Seguridad Social el fraccionamiento de su pago. La Disposición Final primera de dicha Orden aprueba el modelo de convenio especial que acompaña como Anexo II.



TERCERO.- La cotización establecida para la formalización de dicho convenio especial ha de reconducirse al marco propio de la cotización a la Seguridad Social. No otra cosa se desprende de los preceptos anteriormente reseñados. Asimismo, la configuración como cuotas de la Seguridad Social se deriva también del artículo 56.1 c) 1º del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social aprobado por R.D. 1415/04 de 11-6, aunque se refiera propiamente al plazo de ingreso de las cuotas.

Hay que entender, pues, que resulta una obligación de cotización para el empresario, directamente impuesta por el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 51.15 que no perderá carácter de obligación de Seguridad Social por el hecho de haberse previsto en el marco de ordenación laboral, relativo a los despidos colectivos.

CUARTO.- En definitiva el incumplimiento de la obligación de cotización ha de verse como infracción en materia de Seguridad Social y su tipificación se ajustará por los preceptos correspondientes de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobada por el R.D. Legislativo 5/2000, de 4 de agosto (en adelante TRLISOS) referentes a dicho ámbito. Si de alguna manera pudiera atribuirse una naturaleza específica para las cuotas correspondientes a dicho Convenio especial, ello no obstaría para la correspondiente tipificación relativa al impago, por la aplicación del enfoque global que se establece en el artículo 20.2 de TRLISOS: "A los efectos de la presente Ley se asimilan a las infracciones y sanciones en materia de Seguridad Social las producidas respecto de otras cotizaciones que recaude el sistema de Seguridad Social".

QUINTO.- En cuanto a su calificación, el artículo 22.3 del TRLISOS, en cuanto configura como infracción grave, con los condicionamientos que establece, la falta de ingreso de las cuotas correspondientes que por todos los conceptos recauda la Tesorería General de la Seguridad Social, y no el 23.1 b de la misma norma, al no resultar exigible en este supuesto la presentación de los documentos de autoliquidación a que se refiere el artículo 18 del Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social, aprobado por R.D. 2064/95 de 22-12.

En el supuesto de que no se haya suscrito convenio especial habrá que entender que pierde, precisamente por ello, virtualidad en dicho artículo 22.3 la referencia a la forma y plazo del ingreso, ya que dicha falta de suscripción margina la propia constitución configurativa formal y



la generación del marco de referencia temporal que hayan de articular el ingreso en base a las previsiones normativas anteriormente recogidas; habrá de verse la existencia del incumplimiento empresarial cuando de las circunstancias presentes en el supuesto se desprenda que el empresario ha incumplido la obligación de cotizar siendo concurrente la no suscripción del convenio especial.

En el aspecto liquidatorio hay que considerar en referencia a la no suscripción del convenio especial, que la reclamación de las cuotas no es objeto subsumible en las previsiones relativas a falta de afiliación o alta de trabajadores y diferencias de cotización propias de las actas de liquidación reservadas a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Al margen de lo anteriormente indicado, y para supuestos en los que habiéndose suscrito convenio especial no se ingresaran las cuotas a él correspondientes, también hay que entender que se produce inserción de la conducta en el tipo infractor del citado artículo 22.3 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, siempre con los condicionantes de sus dos últimos incisos, habiendo de entenderse también aquí el aspecto recaudatorio excluido del ámbito competencial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Madrid, 12 de junio de 2009.

EL DIRECTOR GENERAL
AUTORIDAD CENTRAL DE LA INSPECCIÓN
DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL



Raimundo Aragón Bombín

**SRES. SUBDIRECTORES GENERALES, DIRECTORA ESPECIAL,
DIRECTORES TERRITORIALES Y JEFES DE INSPECCIÓN**