

EDICIÓN PREPARADA PARA LA
ESCUELA DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

LUCHA CONTRA EL EMPLEO IRREGULAR Y EL FRAUDE A LA SEGURIDAD SOCIAL

ANÁLISIS DE LAS REFORMAS LEGISLATIVAS

COORDINADOR:
JUAN JOSÉ CAMINO FRÍAS



Inspección de Trabajo
y Seguridad Social



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

LEX NOVA



THOMSON REUTERS

ÍNDICE GENERAL

	<u>Página</u>
PRÓLOGO	7
ABREVIATURAS	27

1

LA PENÚLTIMA REFORMA DE LAS RESPONSABILIDADES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL EN LOS CASOS DE CONTRATAS Y SUBCONTRATAS: LA REFORMA DEL ARTÍCULO 42 DEL ET Y DEL ARTÍCULO 5 DEL RD-LEY 5/2011

FRANCISCO JAVIER CALDERÓN PASTOR

I. DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA Y MERCADO DE TRABAJO: PUNTOS FUERTES Y DISFUNCIONALIDADES	29
II. ORIGEN Y TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DE LA REFORMA NORMATIVA DEL ARTÍCULO 42 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES Y DEL ARTÍCULO 5 DEL RD-LEY 5/2011	36
1. Origen de la reforma. El Plan de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social 2012-2013	36
2. Proyecto de Ley de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social	38
3. Enmiendas presentadas y texto definitivo del apartado 2.º del artículo 42 del ET y del artículo 5 del RD-Ley 5/2011, en la redacción operada por la Ley 13/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social	39

III. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL EN EL SUPUESTO DE HECHO REGULADO POR EL ARTÍCULO 42 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES	41
1. Contratación y subcontratación de obras y servicios: negocios jurídicos y sujetos implicados	42
1.1. Negocios jurídicos incardinables en el concepto de contrata o subcontrata	42
1.2. Concepto de empresario en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores	47
1.3. Intervención de los trabajadores autónomos en las cadenas de subcontratación	49
1.4. La Administración Pública como «empresario comitente»	50
1.5. La responsabilidad solidaria en las cadenas de subcontratación	53
1.6. La posición de empresario principal en el sector de la construcción a los efectos del artículo 42 del ET	56
1.7. Exclusiones expresas de determinados sujetos de la responsabilidad solidaria	58
2. Análisis del requisito de la propia actividad en la contratación y subcontratación de obras y servicios	61
3. Alcance subjetivo, temporal y objetivo de las deudas de Seguridad Social para aplicar la responsabilidad solidaria del artículo 42.2 del ET	69
3.1. Límite subjetivo	70
3.2. Límites temporales	74
3.3. Límite objetivo: deudas de Seguridad Social derivables	80
4. Análisis de la exoneración por la existencia de certificado negativo de descubiertos expedido por la Tesorería General de la Seguridad Social	84
4.1. Clase o naturaleza de la responsabilidad de la que se exonera por la certificación negativa de descubiertos emitida por la TGSS o cuando ésta no es emitida en el plazo de 30 días hábiles	85
4.2. Quién, cómo, cuándo y cuántas veces ha de solicitarse la certificación negativa de descubiertos	93
4.2.1. Quién debe de solicitar la certificación a la TGSS	93
4.2.2. Cómo se debe de solicitar la certificación a la TGSS	94
4.2.3. Cuando y cuántas veces se ha de solicitar la certificación	96

	Página
4.3. Sobre la posibilidad o no de la exoneración de responsabilidad por otras vías	98
IV. LÍNEAS DIVISORIAS RESPECTO A OTRAS RESPONSABILIDADES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL REGULADAS LEGALMENTE	100
1. Contratas y subcontratas y su diferenciación respecto a la cesión ilegal de trabajadores (artículo 43 del ET)	100
2. Responsabilidad subsidiaria en materia de subcontratación (artículos 104 y 127 del TRLGSS)	109
3. Obligación de comprobar las altas en la Seguridad Social de las empresas contratistas y subcontratistas (artículo 5 del RD-Ley 5/2011)	116
4. Responsabilidades solidarias en el sector de la construcción (artículo 7 de la Ley 32/2006)	124
4.1. Ámbito de aplicación de la Ley 32/2006	124
4.2. Régimen jurídico de la responsabilidad solidaria en materia de Seguridad Social	128
4.2.1. Sujetos responsables	130
4.2.2. Encadenamiento de contratas	131
4.2.3. Deudas de Seguridad Social a las que se extiende la responsabilidad solidaria	133
4.2.4. Sobre la acumulación de responsabilidades	133
5. Responsabilidades administrativas sancionadoras en materia de subcontratación en otros preceptos del orden social	136
5.1. Decálogo de <i>lege ferenda</i> en relación con las deudas de Seguridad Social en los procesos de subcontratación	139

2

**ARTÍCULO 3. MODIFICACIÓN DE LA LEY 42/1997,
DE 14 DE NOVIEMBRE, ORDENADORA DE LA INSPECCIÓN
DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL**

MARIO GIL VILLANUEVA

I. SE AÑADE UN ÚLTIMO PÁRRAFO EN EL APARTADO 3.3 DEL ARTÍCULO 5 DE LA LEY 42/1997, DE 14 DE NOVIEMBRE, ORDENADORA DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, SOBRE LAS FACULTADES DE LOS INSPECTORES DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL PARA EL DESEMPEÑO DE SUS COMPETENCIAS	147
---	-----

	Página
II. SE DA UNA NUEVA REDACCIÓN AL ARTÍCULO 9	150
1. Punto primero del artículo nueve. Justificación de la modificación	152
2. Punto segundo del artículo nueve. Justificación de la modificación	152
3. Punto tercero del artículo nueve. Justificación de la modificación ..	155
4. Punto cuarto del artículo nueve. Justificación de la modificación ..	155
5. Punto octavo del artículo ocho. Justificación de la modificación ...	157
III. SE DA UNA NUEVA REDACCIÓN AL APARTADO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 14	160
1. Actuaciones previas al procedimiento sancionador	160
2. Actuaciones previas en el procedimiento administrativo sancionador del orden social	161
3. Dilaciones en las actuaciones previas no imputables a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social	164
4. Análisis de la doctrina judicial más reciente acerca de la caducidad en las actuaciones previas al procedimiento sancionador	165
5. Estudio de la nueva regulación	170
6. Entrada en vigor de las reformas sobre la duración de las actuaciones previas al procedimiento sancionador	176
IV. SE AÑADE UNA NUEVA DISPOSICIÓN ADICIONAL OCTAVA, CON LA SIGUIENTE REDACCIÓN	177
1. El marco legal creado por la Ley 11/2007 y por sus normas de desarrollo	178
2. Análisis del sistema de notificaciones electrónicas en el seno de la Administración General del Estado	180
3. Situación actual en el seno del Ministerio de Empleo y Seguridad Social	184
4. Necesidad de implantación de un sistema de notificación obligatorio en la sede electrónica del MEYSS y la creación de un tablón edictal de sanciones y resoluciones para la ITSS	185
5. Ventajas que se derivan de la aplicación del nuevo modelo propuesto	187
6. Aplicación y forma de implantación en la Inspección de Trabajo y Seguridad Social actual	188
7. Análisis de la reforma propuesta por la Ley de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social	188
V. CREACIÓN DE UNA UNIDAD ESPECIAL DE COLABORACIÓN Y APOYO ..	189

3

**LA NUEVA REGULACIÓN DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES
EN MATERIA DE FALTA DE ALTA, COMPATIBILIZACIÓN INDEBIDA
DE PRESTACIONES Y EL FRAUDE EN MEDIDAS COLECTIVAS**

LUIS GUTIÉRREZ TRASHORRAS

I.	LA FALTA DE COMUNICACIÓN DEL ALTA PREVIA DE LOS TRABAJADORES	193
	1. Nueva regulación sustantiva	193
	2. Las vacaciones retribuidas y no disfrutadas	198
	3. Los salarios de tramitación	199
	4. Infracciones tipificadas	200
	5. Las sanciones aplicables	203
	6. Aplicación transitoria de la norma	207
II.	ESPECIAL REFERENCIA A LAS ACTAS DE INFRACCIÓN COORDINADAS CON LIQUIDACIÓN	209
III.	LAS INFRACCIONES EN CASO DE SUSPENSIÓN DE CONTRATOS O RE- DUCCIÓN DE JORNADA	212
	1. La comunicación inicial de calendarios y horario	214
	2. Las variaciones en los datos	215
	3. Conductas tipificadas como infracción	216
	4. Las sanciones aplicables	219
IV.	LA COMPATIBILIZACIÓN INDEBIDA DE PRESTACIONES	219
	1. Regulación sustantiva	220
	2. Conductas tipificadas como infracción	224
	3. Las sanciones aplicables	229
V.	INFRACCIONES DE CARÁCTER FORMAL	232
	1. Infracciones formales o documentales	232
	2. La remisión electrónica del certificado de empresa	235
	3. Las sanciones aplicables	237
VI.	BIBLIOGRAFÍA	237

4

**LA MOROSIDAD EN EL PAGO DE LAS COTIZACIONES SOCIALES
Y LA LEY 13/2012, DE 26 DE DICIEMBRE, DE LUCHA CONTRA
EL EMPLEO IRREGULAR Y EL FRAUDE A LA SEGURIDAD SOCIAL**

RAFAEL A. LÓPEZ PARADA

I. LA FINANCIACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL MEDIANTE EL PAGO DE COTIZACIONES: SU NATURALEZA TRIBUTARIA	239
II. CRISIS ECONÓMICA Y COTIZACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL	249
III. LA OBLIGACIÓN DE COTIZAR Y EL PROCEDIMIENTO DE COTIZACIÓN	252
IV. LA SEPARACIÓN ENTRE GESTIÓN RECAUDATORIA E INSPECCIÓN	259
V. LAS ENSEÑANZAS DEL PASADO	263
VI. LOS TIPOS INFRACTORES POR FALTA DE INGRESO DE COTIZACIONES ANTES DE LA LEY 13/2012, DE 26 DE DICIEMBRE, DE LUCHA CONTRA EL EMPLEO IRREGULAR Y EL FRAUDE A LA SEGURIDAD SOCIAL	266
VII. LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY 13/2012 EN LAS INFRACCIONES Y SANCIONES POR FALTA DE INGRESO DE COTIZACIONES	271
1. Ampliación del tipo infractor por la falta de ingreso simple de las cotizaciones	272
2. Modificación sistemática relativa a la falta de ingreso cualificada, esto es, la falta de ingreso de las aportaciones de los trabajadores retenidas en su nómina, y a la falta de ingreso sin presentación de documentos de cotización	279
3. Establecimiento de criterios objetivos de graduación de las multas por falta de cotización	282
VIII. CONCLUSIONES	286

5

**OTRAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN LA LEY
DE INFRACCIONES Y SANCIONES EN EL ORDEN SOCIAL
POR LA LEY 13/2012, DE 26 DE DICIEMBRE, DE LUCHA CONTRA
EL EMPLEO IRREGULAR Y EL FRAUDE A LA SEGURIDAD SOCIAL**

RAFAEL A. LÓPEZ PARADA

I. MODIFICACIONES EN LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS A LOS SOLICITANTES Y BENEFICIARIOS DE PRESTACIONES	292
--	-----

	Página
II. MODIFICACIONES EN LA TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES POR DESCUENTOS INDEBIDOS APLICADOS EN LAS COTIZACIONES A LA SEGURIDAD SOCIAL	295
III. MODIFICACIONES EN LO RELATIVO A LA PÉRDIDA DE AYUDAS Y BONIFICACIONES COMO SANCIÓN ACCESORIA	302
IV. MODIFICACIONES EN LAS INFRACCIONES Y SANCIONES EN MATERIA DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN	304
V. MODIFICACIONES EN RELACIÓN CON LA DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS SANCIONADORAS	306

6

LA MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO SOBRE INSCRIPCIÓN DE EMPRESAS, AFILIACIÓN, ALTAS Y BAJAS

MARÍA SORAYA AMAYA PILARES

I. INTRODUCCIÓN. LA INSCRIPCIÓN DE EMPRESAS	309
II. FACULTADES DE ACTUACIÓN DE OFICIO DE LA TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN RELACIÓN CON LA INSCRIPCIÓN DE EMPRESAS. JUSTIFICACIÓN DE LA REFORMA	311

7

LA MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO

MARÍA SORAYA AMAYA PILARES

I. INTRODUCCIÓN	317
II. ANÁLISIS DE LA CAUSA DE LA REFORMA. SUPUESTOS PRÁCTICOS	319
1. Planteamiento	319
2. Examen del artículo 92 del Reglamento Hipotecario. Incidencia en los procedimientos de apremio	322

III. VIRTUALIDAD DE LA MODIFICACIÓN EFECTUADA EN EL REGLAMENTO HIPOTECARIO	331
IV. BIBLIOGRAFÍA	332

8

EL NUEVO DELITO CONTRA LA SEGURIDAD SOCIAL

JUAN CARLOS LOZANO ORTIZ

I. ANTECEDENTES	333
1. La creación del delito contra la Seguridad Social	333
2. Modificaciones posteriores	337
3. La Ley Orgánica 7/2012	338
II. EL NUEVO DELITO CONTRA LA SEGURIDAD SOCIAL	340
1. Sistemática	340
2. La conducta castigada	341
3. La presentación de documentos de cotización (reformado)	345
4. La cuantía defraudada y plazo de generación (reformado)	347
5. La pena a imponer (reformado)	353
6. Las causas de exclusión del delito y de atenuación de la pena (reformado)	354
6.1. Introducción	354
6.2. La regularización	354
6.3. Supuestos de atenuación	358
7. La ejecución administrativa y judicial (reformado)	359
8. El tipo agravado del artículo 307 bis	361
8.1. Supuestos de agravación	361
8.2. Penas a imponer	362
9. Hechos a los que aplicar la reforma	363
III. BIBLIOGRAFÍA	364

9

**COMENTARIOS AL ARTÍCULO 307 TER DEL CÓDIGO PENAL
INTRODUCIDO POR LEY ORGÁNICA 7/2012, DE 27 DE DICIEMBRE
(BOE DEL 28), POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA
10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL
EN MATERIA DE TRANSPARENCIA Y LUCHA CONTRA
EL FRAUDE FISCAL Y EN LA SEGURIDAD SOCIAL**

INOCENCIO ARRUEBO LAFUENTE

I.	INTRODUCCIÓN	365
II.	JUSTIFICACIÓN DE LA INNOVACIÓN LEGISLATIVA	366
III.	MARCO NORMATIVO	369
1.	Marco normativo estricto	369
2.	Marco normativo de integración	371
IV.	ESTRUCTURA DEL TIPO PENAL	374
1.	Supuestos ordinarios	374
1.1.	Elementos del tipo penal	375
1.1.1.	El bien jurídico protegido	375
1.1.2.	La acción	375
1.1.3.	Los sujetos	376
1.1.4.	Elemento subjetivo de lo injusto	376
1.1.5.	Error provocado	376
1.1.6.	El resultado	379
1.1.7.	La pena	380
2.	Supuestos de menor gravedad	380
3.	Supuestos de mayor gravedad	381
4.	Disposiciones comunes a los tres supuestos	384
4.1.	Penas accesorias	384
4.2.	Exención por regularización	385
4.3.	Atenuación por reparación de los efectos del delito	386
4.4.	Delito continuado	388
4.5.	Prescripción del delito	388

	Página
4.6. Concurso con falsedades documentales	388
V. CONCURRENCIA CON LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE APREMIO	389
VI. PREVISIÓN DE AUXILIO PROCEDIMENTAL	389
VII. AGRADECIMIENTO	390

10

DELITO DE OCUPACIÓN COLECTIVA DE TRABAJADORES SIN ALTA O DE EXTRANJEROS SIN AUTORIZACIÓN DE TRABAJO

GONZALO MERINO HERNÁNDEZ

I. ALTA EN LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES POR CUENTA AJENA	397
1. La inscripción de empresas	397
2. La afiliación de los trabajadores a la Seguridad Social	399
2.1. El alta de los trabajadores en la Seguridad Social	401
2.2. Algunos colectivos de trabajadores por cuenta ajena particulares	403
2.3. Comprobación de la falta de alta de los trabajadores por cuenta ajena	405
II. AUTORIZACIÓN DE TRABAJO DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA	410
1. Ciudadanos comunitarios. Moratoria a trabajadores rumanos	413
2. Actividades de trabajadores extranjeros en España que no necesitan obtener autorización de trabajo	414
3. Tipos de autorizaciones de trabajo	415
3.1. Residencia de larga duración	416
3.2. Autorización de residencia y trabajo temporal por cuenta propia	416
3.3. Residencia temporal y trabajo por cuenta ajena	417
3.4. Residencia temporal y trabajo para investigación	418
3.5. Residencia temporal y trabajo de profesionales altamente cualificados, titulares de una «Tarjeta azul-E»	419

	Página
3.6. Residencia temporal y trabajo por cuenta ajena de duración determinada	420
3.7. Residencia temporal y trabajo en el marco de prestaciones transnacionales de servicios	421
3.8. Trabajadores transfronterizos	422
3.9. Menores extranjeros	422
3.10. Trabajo de titulares de una autorización de estancia	423
3.11. Autorización de residencia y trabajo por reagrupación familiar	423
3.12. Residencia temporal por circunstancias excepcionales	424
3.12.1. Residencia temporal por circunstancias excepcionales por arraigo, protección internacional, razones humanitarias, colaboración con autoridades, seguridad nacional o interés público	424
3.12.2. Residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales de mujeres extranjeras víctimas de violencia de género	424
3.12.3. Residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales por colaboración contra redes organizadas	425
3.12.4. Residencia temporal y trabajo por circunstancias excepcionales de extranjeros víctimas de trata de seres humanos	425
IV. «UMBRAL» DEL DELITO DE OCUPACIÓN COLECTIVA DE TRABAJADORES SIN ALTA O DE EXTRANJEROS SIN AUTORIZACIÓN DE TRABAJO	425
1. Grupo de empresas	429
2. Requisitos de los Grupos de empresas en el ámbito laboral	435
V. COORDINACIÓN ENTRE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA Y LA JUDICIAL. PRINCIPIO <i>NE BIS IN IDEM</i>	435
1. Coordinación respecto al procedimiento administrativo de alta de oficio	442
VI. SUCESIÓN DE EMPRESA	443