



**DICTAMEN SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE LUCHA
CONTRA EL EMPLEO IRREGULAR Y EL FRAUDE A LA
SEGURIDAD SOCIAL**

Comisión de Trabajo de Relaciones Laborales, Empleo y Seguridad Social

Sesión ordinaria del Pleno de 18 de julio de 2012

I. ANTECEDENTES

El 2 de julio de 2012 tuvo entrada en el Consejo Económico y Social escrito de la Ministra de Empleo y Seguridad Social en el que se solicitaba, al amparo de lo dispuesto en el artículo 7.1.1 de la Ley 21/1991, de 17 de junio, de Creación del Consejo Económico y Social, que el CES emitiera dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social. Dicha solicitud fue trasladada a la Comisión de Trabajo de Relaciones Laborales, Empleo y Seguridad Social para la elaboración de una propuesta de dictamen.

El Anteproyecto viene acompañado de una Memoria de análisis del impacto normativo en la que, en un único documento, se incluyen los apartados siguientes:

1. Oportunidad de la propuesta, en el que se recogen la motivación, los objetivos y la forma y rango de la propuesta normativa.
2. Contenido y análisis jurídico, donde se recoge la estructura de la norma y el trámite de audiencia, mencionándose al respecto a los Interlocutores sociales, las asociaciones y sindicatos representativos de Inspectores y Subinspectores integrantes del Sistema de Inspección Trabajo y Seguridad Social y las Comunidades Autónomas.
3. Análisis de impactos:
 - a. Adecuación de la norma al orden de distribución de competencias.
 - b. Impacto económico y presupuestario: se prevé un impacto positivo sobre la economía en general derivado del afloramiento de la economía sumergida, con un efecto regularizador de las condiciones de trabajo y de generación de recursos económicos al Sistema de la Seguridad Social, al tiempo que se señala que la mejora de los instrumentos y procedimientos de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social no conllevarán incremento de gastos de personal.

Del mismo modo, se estima un impacto positivo en relación con la competencia, y neutro desde el punto de vista de las cargas administrativas.

- c. Se prevé impacto positivo por razón de género.

El Anteproyecto sometido a dictamen introduce una serie de modificaciones en las normas vigentes en materia de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social, con el fin de articular mecanismos legales para lograr los objetivos previstos en el Plan de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social

2012-2013, aprobado por el Consejo de Ministros el 27 de abril de 2012, y que se corresponden, entre otros, con los siguientes: impulsar el afloramiento de la economía sumergida; corregir la obtención y el disfrute en fraude de ley de las prestaciones por desempleo; aflorar posibles situaciones fraudulentas, principalmente en casos de falta de alta en la Seguridad Social de trabajadores que efectivamente prestan servicios en las empresas, en el acceso y la percepción de otras prestaciones del sistema de la Seguridad Social y combatir los supuestos de aplicación indebida de bonificaciones o reducciones de cotizaciones empresariales a la Seguridad Social.

Para alcanzar estos objetivos el Anteproyecto incluye diversas modificaciones en: el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo; el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio; la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

La lucha contra el fraude en el ámbito del sistema de la Seguridad Social ha constituido una de las prioridades del Pacto de Toledo desde su creación en 1995. El Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo de 2011 contempla en su recomendación décima la necesidad de seguir avanzando en la adopción de medidas destinadas a mejorar el control de la correcta percepción de las prestaciones, así como en combatir los efectos negativos que el empleo no declarado ocasiona a la Seguridad Social, para lo cual formula una serie de recomendaciones.

El Consejo Económico y Social aprobó en 1999 el Informe CES 2/1999 sobre *La economía sumergida en relación con la Quinta recomendación del Pacto de Toledo*, donde se abordaba el problema de la economía sumergida, el empleo irregular y sus efectos en la protección social. En dicho informe se definía el concepto de “economía sumergida” como el conjunto de actividades de producción de bienes y prestación de servicios para el mercado que eluden normas, tanto fiscales como de cualquier otro tipo con contenido económico, entre las que se encuentran las regulaciones laborales. Se analizaban también los diferentes comportamientos que constituyen el empleo irregular, como son el fraude en la inscripción, la elusión de deudas mediante inscripción fraudulenta, el fraude en la cotización o los beneficios indebidos, al tiempo que se hacía referencia al fraude por percepciones indebidas, que aun no siendo en sí mismo parte del empleo irregular, tiene una clara relación con éste, por cuanto suele combinarse con una situación de actividad sin declarar.

Los estudios más recientes realizados sobre la economía sumergida en España¹ estiman su peso en el entorno del 20 por 100 de la economía total, habiéndose producido un descenso de la misma desde el año 2000 hasta el inicio de la crisis en 2008, fecha a partir de la cual aumenta como consecuencia fundamentalmente de la posible intensificación del empleo irregular. A este respecto, los datos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social señalan, para el área de Seguridad Social², un crecimiento del número de infracciones en acta entre los años 2007 y 2011 superior al 30 por 100, así como un aumento del 25 por 100 en el número de trabajadores afectados. Por el contrario, en el área de Empleo y Extranjería³ se aprecia una mejora tanto en el número de infracciones en alta, especialmente en el área de extranjería, donde se reducen un 57 por 100, como en el de trabajadores afectados, con una caída del entorno del 60 por 100.

Cabe recordar los diferentes procesos de regularización de trabajadores extranjeros sin autorización para trabajar en España llevados a cabo en los años 1986, 1991, 1996, 2000-2001 y 2005, los cuales supusieron el afloramiento de un volumen importante de empleo irregular. Concretamente, en el último proceso llevado a cabo en 2005 se regularizaron en torno a los 600.000 trabajadores y, en su caso, sus empleadores, con el consiguiente impacto positivo en las cifras de afiliación en alta a la Seguridad Social.

En una línea de proximidad con los fines que contempla el presente Anteproyecto, en 2011 se aprobó el Real Decreto-ley 5/2011, de 29 de abril, de medidas para la regularización y control del empleo sumergido y fomento de la rehabilitación de viviendas, que incluía una serie de actuaciones dirigidas a incentivar o estimular la regularización voluntaria del trabajo no declarado. En concreto, se preveía que los empresarios que ocuparan trabajadores de manera irregular por no haber solicitado su afiliación inicial o alta en la Seguridad Social, podían regularizar la situación de los mismos desde la entrada en vigor del Real Decreto-Ley hasta el 31 de julio de 2011, y a partir de dicha fecha, en caso de no haber regularizado estas situaciones, estarían cometiendo una infracción tipificada como grave por la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (LISOS), debiendo afrontar el pago de la correspondiente multa. Estas medidas, que en términos generales no fueron valoradas de manera favorable por parte de los interlocutores sociales, no parecen haber tenido los resultados esperados, a tenor

¹ Véase Fundación de las Cajas de Ahorro (2011): *La economía sumergida en España*.

² El área de la Seguridad Social incluye fundamentalmente el campo de aplicación, inscripción, afiliación, altas y bajas de trabajadores, cotización y recaudación de cuotas del sistema de Seguridad Social; el disfrute de las prestaciones del sistema de la Seguridad Social, y la colaboración en la gestión de la Seguridad Social e inspección de la gestión y funcionamiento de las entidades y empresas que colaboran con la misma.

³ El área de Empleo y Extranjería incluye los ámbitos de inmigración, movimientos migratorios y trabajo de extranjeros; formación profesional ocupacional continua, y empresas de trabajo temporal, agencias de colocación y planes de servicios integrados para el empleo.

de la evolución de las cifras de afiliación y alta registradas durante el periodo. Cabe señalar, al respecto, que dicho Real Decreto-ley incluía un mandato al Gobierno para realizar una evaluación y seguimiento de los resultados de las medidas, sin que se hayan publicado al respecto datos que permitan una valoración más precisa.

En lo que respecta a la LISOS, cabe recordar que la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2009, incluía una disposición final, la octava, que modificaba el texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, en lo que concierne a la tipificación de infracciones graves y a la cuantía de las mismas.

En 2011 se aprobó también el Real Decreto 1621/2011, de 14 de noviembre, por el que se modifica el Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio. Entre las normas que recoge destaca la relativa a las notificaciones de actos administrativos en el ámbito de la Seguridad Social por medios electrónicos, que incide de forma general en todos los procedimientos de Seguridad Social y, concretamente, en los relativos a los actos de gestión recaudatoria de la Seguridad Social.

La necesidad de reforzar la ITSS, y la participación en ella de los agentes sociales, ha sido una de las preocupaciones presentes en el marco del diálogo social en los últimos años. Ello tuvo reflejo ya en el Acuerdo para la mejora del crecimiento y del empleo (AMCE), que el Gobierno, las organizaciones sindicales CCOO y UGT, y las organizaciones empresariales CEOE y CEPYME firmaron el 9 de mayo de 2006. Entre otros aspectos, en el AMCE se estableció el carácter prioritariamente programado y planificado de las actuaciones de la ITSS, y dentro de ello, se previó potenciar progresivamente las actuaciones dirigidas, entre otras materias, al empleo irregular, junto a la atención de las restantes competencias legalmente asignadas al Sistema.

En 2011 se elaboró un Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la inspección de trabajo y Seguridad Social, sobre el cual el CES emitió el Dictamen 9/2011. Dicho Anteproyecto perseguía tres objetivos fundamentales: hacer compatible el Sistema de Inspección integral e integrado con el respeto a la distribución de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas; garantizar la calidad de los recursos humanos de la ITSS, y ordenar las competencias para sancionar determinadas infracciones en el ámbito supraautonómico, para lo que preveía modificar la Ley de Infracciones y sanciones en el orden social. Sin perjuicio de las observaciones generales y particulares realizadas al Anteproyecto, el CES expresó en su dictamen una valoración favorable del propósito de adecuar la ordenación de la ITSS al modelo que deriva de la asunción por diversas comunidades autónomas de competencias ejecutivas en el ámbito de la función pública inspectora, preservando al

mismo tiempo las características de sistema único e integral de la Inspección, así como los principios de unidad de función y actuación, colaborando a reforzar la unidad de mercado y la aplicación homogénea de la legislación laboral.

Finalmente, cabe recordar las diversas acciones emprendidas durante los últimos años en el marco de diferentes planes dirigidos al control y lucha contra la economía sumergida y el empleo irregular, entre los que se encuentran los Planes anuales integrados de la ITSS; la constitución del Observatorio del Fraude para el análisis y corrección de las irregularidades en materia laboral y de Seguridad Social; el Plan de Acción sobre empresas ficticias y altas fraudulentas; o el Plan Integral de Prevención y Corrección del Fraude Fiscal, Laboral y a la Seguridad Social.

Además del Informe y Dictamen mencionados, la labor del CES en lo referente al análisis de los cambios y desarrollos operados en el ámbito de la lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social ha sido profusa en las sucesivas Memorias anuales sobre la situación socio-económica y laboral de España, así como en otros trabajos, entre los que cabe señalar el Dictamen 2/2000, sobre el Proyecto de Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

II. CONTENIDO

El Anteproyecto de Ley sometido a dictamen consta de dieciocho artículos, estructurados en cuatro capítulos, una disposición transitoria única, una disposición derogatoria única y seis disposiciones finales.

Capítulo I. Modificación del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

El artículo 1 del Anteproyecto modifica el apartado 2 del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, ampliando de uno a tres años el periodo durante el cual se podrá exigir al empresario principal responsabilidad solidaria por las obligaciones referidas a la Seguridad Social en los supuestos de subcontratación empresarial.

Capítulo II. Modificaciones del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

El artículo 2 modifica el régimen relativo a la reducción de sanciones por conformidad del infractor con actas que se refieran a los mismos hechos, recogido en el apartado 4 del artículo 31, limitando su aplicación a los supuestos donde la cuantía de la liquidación supere la de la sanción propuesta inicialmente.

Capítulo III. Modificaciones de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (LOITSS).

El artículo 3 de este Anteproyecto, que hace referencia al auxilio y colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, modifica el artículo 9 de la LOITSS, reforzando la obligación de los titulares de los órganos de las distintas Administraciones Públicas que se especifican, así como de los organismos autónomos y entidades que ejerzan funciones públicas, de facilitar la información y los datos necesarios para el desarrollo de la función inspectora, incluyendo, como novedad, la información por vía telemática contenida en el Índice único informatizado regulado por la Ley del Notariado.

Asimismo, este precepto introduce en el apartado 3 del artículo 9 la remisión al artículo 95.1.c) de la Ley General Tributaria, en lugar del artículo 113.1.c) para referirse a los términos en los que se contempla la cesión de datos y antecedentes de la Administración tributaria a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

El artículo 4 del Anteproyecto, que modifica el apartado 2 del artículo 14 de la citada Ley 42/1997, amplía el plazo de duración de las actuaciones comprobatorias de la actuación inspectora, al añadir al plazo máximo reconocido de nueve meses, un nuevo periodo no superior a nueve meses, cuando concurren las circunstancias de especial dificultad en la actividad inspectora, de ocultación de actuaciones por parte del sujeto

inspeccionado o cuando la actuación inspectora requiera la cooperación administrativa internacional. Asimismo, se amplía el plazo máximo de interrupción de las actuaciones comprobatorias de tres a cinco meses, salvo que dicha interrupción se deba al sujeto inspeccionado o personas de él dependientes.

Capítulo IV. Modificaciones del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

El artículo 5 del Anteproyecto incorpora una nueva conducta en el tipo infractor contenido en el apartado 4 del artículo 21, infracción leve por no facilitar datos, certificaciones o declaraciones, incluyendo como sancionable el hecho de comunicar fuera de plazo.

El artículo 6 del Anteproyecto modifica el apartado 5 del artículo 21 de la LISOS, infracción leve por no comunicar los cambios en los documentos de asociación o adhesión para la cobertura de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, extendiendo su aplicación a las contingencias comunes.

El artículo 7, en relación con la falta de cotización, modifica la regulación de las infracciones graves y muy graves de los artículos 22.3 y 23.1.b) de la LISOS. En el primero se sustituye la expresión “situación extraordinaria de la empresa” por una relación de supuestos en los que no es sancionable la conducta tipificada: declaración concursal de la empresa, fuerza mayor o solicitud de aplazamiento. En ambos artículos se elimina la referencia a los casos en los que la conducta pueda ser constitutiva de delito, en los que es de aplicación el principio *non bis in idem*.

En relación con las infracciones relativas a reducciones en cotizaciones, el artículo 8 del Anteproyecto modifica los artículos 22.10 y 23.1.f) de la LISOS. En relación con la infracción grave de obtener o disfrutar indebidamente reducciones se introduce que estas puedan ser de cualquier tipo y se incluye en la conducta tipificada el disfrute de incentivos en relación con el importe de las cuotas sociales. Asimismo, se modifica la redacción que hace referencia a las excepciones a la aplicación de la regla de una infracción por trabajador, excluyendo los supuestos en que se trate de bonificaciones de formación profesional para el empleo y de reducciones de las cotizaciones por contingencias profesionales a las empresas que contribuyan a la disminución y prevención de la siniestralidad.

En la infracción muy grave del artículo 23.1.f) de la LISOS se extiende la posibilidad de cometer el tipo infractor a la consignación de datos falsos o inexactos en cualquier documento que ocasione deducciones o compensaciones fraudulentas en las cuotas, o incentivos relacionados con las mismas.

El artículo 9 del Anteproyecto introduce un nuevo apartado 13 en el artículo 22 de la LISOS incorporando a la lista de infracciones graves recogidas por dicho precepto el no proceder dentro de plazo al alta y cotización por los salarios de tramitación y por las vacaciones devengadas y no disfrutadas, considerándose una infracción por trabajador afectado.

El artículo 10 introduce novedades en relación a las infracciones que hacen referencia a los supuestos de suspensión o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, recogidas en los nuevos artículos 22.14 y 23.1.i) de la LISOS. Se incorpora un tipo infractor grave por el incumplimiento de la obligación de comunicar a la entidad gestora de la prestación por desempleo las variaciones en el calendario concreto o individualizado del trabajador afectado por la suspensión o reducción. Asimismo, se agrega una infracción muy grave en relación con aquellos supuestos en los que se proceda a dar ocupación a los trabajadores afectados por estas modificaciones de condiciones de trabajo.

En relación con las infracciones muy graves referidas a la obtención o disfrute fraudulento de prestaciones de la Seguridad Social, recogidas por los artículos 23.2 y 26.2 de la LISOS, el artículo 11 del Anteproyecto introduce en ambos tipos infractores como nueva conducta sancionable, la solicitud de estas. También incorpora el artículo citado, en relación con la responsabilidad solidaria del empresario en los casos de infracciones del artículo 23.2, una referencia a la nueva conducta tipificada como infracción muy grave del artículo 23.1.i), a la que se ha hecho alusión en el punto anterior.

El artículo 12 del Anteproyecto modifica la redacción del primer párrafo del artículo 22 de la LISOS e introduce dos nuevos apartados en los artículos 23 y 26, incorporando en ambos supuestos la previsión de que en caso de que las conductas recogidas pudieran ser constitutivas de ilícito penal se procedería en la forma prevista en el artículo 3 de la LISOS.

El Anteproyecto en su artículo 13 incluye un nuevo criterio de graduación de las sanciones regulado en el apartado 2 del artículo 39 de la LISOS, que establece que, para las infracciones graves y muy graves relativas a la falta de ingreso en forma y plazos de las cuotas de la Seguridad Social, artículos 22.3 y 23.1.b), se modulen las sanciones en función de la cuantía no ingresada, incluidos recargos e intereses.

En lo relativo a la cuantía de las sanciones, el artículo 14 del Anteproyecto introduce un último párrafo en el artículo 40.1.e) de la LISOS, referente a las infracciones graves y muy graves de los artículos 22.2, no solicitar afiliación o alta, y 23.1.a), ocupar a trabajadores beneficiarios o solicitantes de prestaciones de la Seguridad Social incompatibles. Se dispone en esta modificación que si con ocasión de una misma

actuación inspectora se detectaren varias de estas infracciones se incrementarán las sanciones, una vez graduadas siguiendo los criterios aplicables, en un 20, 30, 40 ó 50 por ciento según se trate de 2, 3, 4 ó 5 o más trabajadores, sin exceder en ningún caso los límites que se establecen (10.000 euros en la grave, y 187.515 euros en la muy grave).

También incorpora este artículo modificaciones en el apartado 3 del artículo 40 de la LISOS, en referencia a la reducción automática de sanciones por los mismos hechos derivada de conformidad e ingreso en plazo, limitando su aplicación a aquellos supuestos en los que la cuantía de la liquidación supere la de la sanción propuesta inicialmente.

En lo concerniente a las sanciones accesorias a los empresarios y las responsabilidades empresariales específicas, los artículos 15 y 16 del Anteproyecto incorporan modificaciones a los artículos 46 y 46 bis, respectivamente, de la LISOS. Con la nueva redacción se elimina la aplicación automática de estas sanciones condicionando su aplicación a que haya propuesta del funcionario, de forma proporcional al número de trabajadores afectados, y se introduce un apartado estableciendo que serán de aplicación los criterios de graduación del artículo 39.2 de la LISOS. Además, en relación con las infracciones muy graves referidas a supuestos de discriminación por razón de sexo, contenidos en los artículos 8.12 y 16.2 de la LISOS, se aclara que no podrán sustituirse las sanciones accesorias del artículo 46 bis por la elaboración de un plan de igualdad cuando se trate de empresas ya obligadas a confeccionarlo.

El artículo 17 del Anteproyecto modifica el apartado 1 del artículo 47 de la LISOS incluyendo la pérdida de la prestación dentro de las sanciones a los solicitantes y beneficiarios de pensiones o prestaciones de Seguridad Social, por las infracciones leves y muy graves que cometan. En relación con la exclusión de derechos por sanción derivada de infracción muy grave se introduce una nueva redacción aclaratoria al hablar de la posible exclusión del derecho a participar en “formación profesional para el empleo”.

Por último el artículo 18 del Anteproyecto da una nueva redacción al apartado 1 del artículo 48 de la LISOS, referente a la atribución de las competencias sancionadoras, ampliando el límite de 12.500 euros a 31.000 para la autoridad competente a nivel provincial y atribuyendo al Consejo de Ministros la imposición de sanciones a partir de 125.001 euros, previendo eliminar la redacción vigente que dispone esta competencia hasta 187.515 euros.

Disposición derogatoria única. Alcance de la derogación normativa.

Se prevé derogar el apartado 9 del artículo 22 de la LISOS, en el que se contiene la infracción grave de no proceder en tiempo y cuantía al pago delegado de las prestaciones.

Asimismo se prevé la derogación general de normas contradictorias de igual o inferior rango.

Disposición final primera. Modificación del Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones en el Orden Social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo.

Se incorporan las modificaciones necesarias para adaptar esta regulación a los cambios introducidos en la LOITSS y en la LISOS. En concreto las referidas a la ampliación de plazos en la inspección y la limitación de la aplicación automática de la reducción por conformidad e ingreso en plazo de las sanciones por infracción por los mismos hechos.

Disposición final segunda. Modificación del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero.

Con idéntico objetivo se introducen las modificaciones efectuadas en la LOITSS, en concreto la referida a la ampliación de plazos, estableciéndose en el artículo 17 que se entenderá como supuestos de especial dificultad y complejidad y cuándo el sujeto inspeccionado ha obstruido u ocultado actividades al órgano inspector. También se desarrolla el procedimiento aplicable a estos casos.

Disposición final tercera. Modificación del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero.

Se prevé modificar el artículo 20 estableciendo la posibilidad de que la Tesorería General de la Seguridad Social pueda proceder de oficio a dejar sin efecto la inscripción de una empresa carente de actividad y que no reúne los requisitos para estar inscrita.

Disposición final cuarta. Modificación del Reglamento Hipotecario, aprobado por el Decreto de 14 de febrero de 1947.

Se prevé modificar el artículo 144 del Reglamento Hipotecario, referido a anotaciones de embargo y prohibición de enajenar, en relación con bienes inscritos cuando el régimen económico matrimonial del adquirente o adquirentes esté sometido a legislación extranjera.

III. OBSERVACIONES GENERALES

El Anteproyecto de ley de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social sometido a dictamen es uno de los dos proyectos normativos que se incluyen en el Plan aprobado por el Gobierno el 27 de abril de 2012 con esta finalidad.

El CES valora positivamente y comparte los objetivos declarados por el Anteproyecto en la medida en que considera que dichas prácticas fraudulentas derivan en una desprotección de los derechos de los trabajadores y en una pérdida de competitividad para las empresas —como consecuencia de las situaciones de competencia desleal, en detrimento de la mayoría que hace frente a sus obligaciones legales—, al tiempo que suponen una merma importante de recursos para las Administraciones públicas y específicamente perjudican a la capacidad económico-financiera de la Seguridad Social afectando a la sostenibilidad del sistema. La lucha contra el empleo irregular y contra el fraude a la Seguridad Social debe ser, pues, una constante en la actuación de los poderes públicos toda vez que tales conductas causan un fuerte perjuicio al interés general.

No obstante, el CES considera que, en términos generales, las medidas y actuaciones incluidas en el Anteproyecto no parecen ser las más adecuadas para alcanzar los objetivos previstos, resultando algunas de ellas insuficientes, genéricas o equívocas, y teniendo otras una función meramente técnica o recaudatoria. En este sentido, el CES echa en falta un diagnóstico de situación que recoja toda la información, tanto de carácter cuantitativo como cualitativo, relativa al alcance del empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social, que sustente la adopción de las actuaciones contempladas en el Anteproyecto o de otras medidas más adecuadas a los fines que se persiguen. Asimismo, permitiría valorar la coherencia y evitar posibles solapamientos con algunas de las medidas que actualmente se están desarrollando en el marco de diferentes planes e iniciativas dirigidos al control y lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social, como los Planes integrados de la ITSS, el Observatorio contra el fraude o el Plan de acción sobre empresas ficticias, entre otros. Específicamente, sería conveniente contar con una evaluación de las medidas previstas en el Real Decreto-ley 5/2011, de 29 de abril, de medidas para la regularización y control del empleo sumergido y fomento de la rehabilitación de viviendas, a la que se ha aludido en el apartado de antecedentes. Más en general, el CES considera que se debería valorar la coherencia del conjunto de políticas orientadas a la lucha contra la economía sumergida, dentro de las cuales las iniciativas de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social constituyen un pilar importante. Al mismo tiempo, contar con un diagnóstico previo en los términos descritos facilitaría notablemente la labor de este Consejo a la hora de emitir una valoración sobre el Anteproyecto objeto de dictamen.

Además, el CES estima que para valorar el verdadero alcance de la norma proyectada habría sido conveniente conocer el Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal en estas materias contenido en el Plan antes citado, a fin de permitir una valoración integral de las medidas planteadas en materia de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social.

Así pues, en una valoración general, a juicio del CES las medidas que se incorporan en el Anteproyecto sometido a dictamen adolecen de falta de adecuación, en muchos casos, y en conjunto resultan insuficientes a los fines que se persiguen y difícilmente van a propiciar avances en relación a los mismos, por lo que, sin perjuicio de las observaciones particulares que se formulan más adelante al articulado, el conjunto de las medidas propuestas no puede merecer una valoración positiva.

En otro orden de cosas, el CES llama la atención sobre determinadas deficiencias del Anteproyecto en el plano técnico como, entre otras, la ausencia de mención en la Exposición de Motivos de la modificación que se prevé del Reglamento Hipotecario.

Por otra parte, las numerosas modificaciones experimentadas por el texto de la LISOS sobre la regulación de las distintas infracciones de orden social, junto con la reforma de los preceptos del Anteproyecto de ley sometido a dictamen, además de las ya vigentes como consecuencia del recientemente publicado Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad, pueden generar dudas acerca de la comprensión del texto y podrían afectar a la necesaria cohesión y uniformidad en la ordenación de las infracciones señaladas, por lo que sería conveniente elaborar un nuevo texto refundido teniendo en cuenta la adecuación de algunos tipos de la misma con la finalidad disuasoria de las conductas que se persiguen.

IV. OBSERVACIONES PARTICULARES

Artículo 1. Subcontratación de obras y servicios.

Mediante el artículo 1 del Anteproyecto se prevé la modificación del artículo 42, apartado 2, del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores para ampliar de uno a tres años el periodo durante el cual el empresario principal responderá solidariamente de las obligaciones en materia de seguridad social contraídas por los contratistas y subcontratistas durante la vigencia de la contrata.

A juicio del CES, cabe expresar en relación con esta modificación las consideraciones que se han hecho en las observaciones generales acerca de la falta de adecuación que se observa en el Anteproyecto entre la magnitud y complejidad de los objetivos y fines que se persiguen y las medidas planteadas para tratar de corregir las situaciones de empleo irregular y de fraude a la Seguridad Social.

A lo largo de los últimos años se ha venido configurando una opinión, prácticamente unánime, acerca de la necesidad de abordar una mejora técnica en profundidad del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, acentuada en el actual contexto de desarrollo de la descentralización productiva. En efecto, tanto la doctrina científica como la jurisprudencia han puesto de manifiesto determinados aspectos en los que la norma adolece de falta de claridad y plantea por ello dudas interpretativas que desembocan en no pocos casos en falta de seguridad jurídica. En opinión del CES, esta falta de definición y de claridad del precepto estatutario no mejora con la reforma proyectada, por lo que sería aconsejable hacer uso de la misma para regular de una manera más precisa la realidad ciertamente compleja que se plantea en la contratación y subcontratación de obras y servicios como esquema de organización de la actividad productiva empresarial.

Entre otros aspectos, la mejora de la regulación que se propone llevar a cabo debería buscar una mayor coherencia de este precepto con otros ámbitos del ordenamiento sociolaboral.

Artículo 2. Cuantía de las sanciones.

El artículo 2 modifica el régimen relativo a la aplicación automática de la reducción por conformidad e ingreso en plazo de las sanciones, recogido en el artículo 31.4 de la LGSS, limitando su aplicación a los supuestos en los que la cuantía de la liquidación supere la de la sanción propuesta inicialmente.

A juicio del CES, en aras a la correcta aplicación del principio de proporcionalidad al que apela la propia Exposición de Motivos del Anteproyecto, sería oportuno introducir

un criterio de gradualidad en el diseño del mecanismo de la reducción que permita una modulación de la misma en función de la cuantía de la sanción propuesta inicialmente.

Asimismo, en opinión del CES, sería aconsejable efectuar una aclaración del alcance de la automaticidad de la reducción que elimine las dudas que pudiera plantear la lectura literal del precepto.

Artículo 3. Auxilio y colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

El artículo 3 de este Anteproyecto, que hace referencia al auxilio y colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, modifica el artículo 9 de la LOITSS, reforzando la obligación de facilitar la información y los datos necesarios para el desarrollo de la función inspectora de los titulares de los órganos de las distintas Administraciones Públicas que se especifican, así como de los organismos autónomos, entidades públicas empresariales, cámaras y corporaciones, colegios y asociaciones profesionales, mutualidades de previsión social, y quienes, en general, ejerzan funciones públicas.

A juicio del CES, la enumeración de las entidades a las que se refiere el apartado 1 del artículo puede suscitar dudas y generar inseguridad en relación con algunas de las enumeradas. Por ello sería aconsejable, en atención al criterio del ejercicio de funciones públicas, delimitar con más precisión las entidades obligadas a prestar la colaboración solicitada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS), puesto que no todas las enumeradas actúan siempre en el ejercicio de funciones públicas.

Por otro lado, el CES desea llamar la atención acerca de la necesidad de que la regulación prevista en el Anteproyecto en materia de auxilio y colaboración con la ITSS guarde la debida coherencia con la legislación en materia de protección de datos y, particularmente, con el respeto a los límites que establece la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Artículo 4. Actividades de comprobación

El artículo 4 del Anteproyecto, que modifica el apartado 2 del artículo 14 de la citada Ley 42/1997, amplía el plazo de duración de las actuaciones comprobatorias de la actuación inspectora al añadir al plazo máximo reconocido de nueve meses un nuevo periodo no superior a nueve meses, con el alcance y requisitos establecidos reglamentariamente, cuando concurren las circunstancias de especial dificultad en la actividad inspectora, en caso de ocultación de actuaciones por parte del sujeto inspeccionado o cuando la actuación inspectora requiera la cooperación administrativa internacional.

El CES considera que la redacción de este precepto puede resultar confusa en lo referente a la delimitación de los supuestos en los que podrá ampliarse el plazo de nueve meses para la realización de las actividades comprobatorias, por lo que sería aconsejable mejorar su redacción reforzando así la seguridad jurídica de la norma.

Asimismo, a juicio del CES, deberían concretarse en la futura ley los criterios a los que habrá de sujetarse el desarrollo reglamentario a que alude el Anteproyecto, así como también sería conveniente delimitar el plazo para dicho desarrollo.

Artículo 5. Comunicación empresarial de datos, certificaciones y declaraciones fuera de plazo.

Mediante este artículo del Anteproyecto se prevé modificar el apartado 4 del artículo 21 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), relativo a las infracciones leves en las que pueden incurrir los empresarios, trabajadores por cuenta propia y asimilados.

Al respecto, el CES llama la atención acerca de las dudas que plantean los conceptos empleados en dicho apartado, concretamente las expresiones “no facilitar” y “comunicar fuera de plazo”, por lo que sería aconsejable su aclaración a fin de evitar que se recojan dentro del mismo tipo infractor conductas que no son equivalentes en cuanto a su gravedad.

Artículo 7. Falta de cotización.

El artículo 7, apartado uno, del Anteproyecto modifica el apartado 3 del artículo 22 de la LISOS básicamente sustituyendo la referencia a una situación extraordinaria de la empresa por una serie de supuestos específicos, entre ellos el relativo a que la empresa haya sido declarada en concurso, a fin de exceptuarlos de la conducta tipificada como infracción.

En relación con ello, el CES considera necesario tener una especial cautela en la coordinación de estos supuestos con la legislación específica en tales materias, y especialmente con la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, que entre otras prevenciones dispone los pronunciamientos que contendrá el auto de declaración de concurso (artículo 21 de la Ley Concursal).

Artículo 9. Salarios de tramitación y vacaciones

El artículo 9 del Anteproyecto introduce un nuevo apartado 13 en el artículo 22 de la LISOS incorporando a la lista de infracciones graves recogidas por dicho precepto el no proceder dentro de plazo al alta y cotización por los salarios de tramitación y por las

vacaciones devengadas y no disfrutadas, considerándose una infracción por cada trabajador afectado.

A juicio del CES, el Anteproyecto suscita dudas en relación con este nuevo apartado, y en particular en relación con el periodo de vacaciones al que hace referencia. Por ello, sería aconsejable introducir una aclaración en la Exposición de Motivos sobre la finalidad y alcance de este precepto, en relación con un tipo de conductas que ya se vienen sancionando por la ITSS, y específicamente aclarar a qué vacaciones se está haciendo referencia, pareciendo oportuno incorporar una remisión al artículo 209.3 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, referido a las no disfrutadas antes de la extinción de la relación de trabajo.

Artículo 10. Supuestos de suspensión o reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

El artículo 10, apartado uno, del Anteproyecto incorpora un nuevo tipo de infracción grave en el artículo 22 de la LISOS, mediante un nuevo apartado 14, consistente en el incumplimiento por el empresario de la obligación de comunicar a la entidad gestora de la prestación por desempleo determinadas variaciones en las situaciones de suspensión o reducción de jornada.

En relación con ello, el CES llama la atención sobre la necesidad de buscar la necesaria coherencia de estos supuestos con el tratamiento dispensado en el articulado de la LISOS a la graduación de los incumplimientos de obligaciones de comunicación.

Artículo 11. Solicitantes de prestaciones de Seguridad Social.

El artículo 11 del Anteproyecto introduce en los tipos infractores muy graves de los artículos 23.2 y 26.2 de la LISOS, como nueva conducta sancionable, la solicitud de prestaciones de la Seguridad Social, añadiéndose a los tipos referidos a la obtención, disfrute o percibo de estas previstos en la legislación vigente.

A juicio del CES, la inclusión en el apartado 2 del artículo 26 de la solicitud de prestaciones o subsidio por desempleo resulta errónea, pues no nos encontramos en un supuesto de actuación fraudulenta sino de incompatibilidad.

En cualquier caso, tanto en relación con el artículo 23 como con el artículo 26, teniendo en cuenta los criterios de tipificación y graduación de las faltas, el CES considera que no es conveniente tipificar con el mismo grado una solicitud indebida con el disfrute indebido de prestaciones.

Artículo 13. Criterios de graduación de las sanciones

Este precepto introduce un nuevo criterio de graduación de las sanciones en el apartado 2 del artículo 39 de la LISOS, estableciendo que, para las infracciones graves y muy graves relativas a la falta de ingreso en forma y plazos de las cuotas de la Seguridad Social, artículos 22.3 y 23.1.b), se modulen las sanciones en función de la cuantía no ingresada, incluidos recargos e intereses.

A juicio del CES, la graduación de las sanciones contempladas en los artículos citados debe tener en cuenta no sólo el criterio cuantitativo de la infracción, sino también los factores recogidos en el apartado 2 del artículo 39 del texto vigente.

Artículo 14. Cuantía de las sanciones

El artículo 14 Uno del Anteproyecto introduce un último párrafo en el artículo 40.1.e) de la LISOS, referente a las infracciones graves y muy graves de los artículos 22.2 y 23.1.a). Se dispone en esta modificación que si con ocasión de una misma actuación inspectora se detectaren varias de estas infracciones se incrementarán las sanciones, una vez graduadas siguiendo los criterios aplicables, en un 20, 30, 40 ó 50 por cien según se trate de 2, 3, 4 ó 5 o más trabajadores, sin exceder en ningún caso los límites que se establecen (10.000 euros en la grave, y 187.515 euros en la muy grave).

El CES desea llamar la atención sobre las posibles situaciones paradójicas que se podrían producir, ya que podría suceder que sancionándose varias infracciones graves en su grado máximo tuvieran el mismo resultado punitivo que varias infracciones sancionadas en su grado mínimo, al contemplarse para todas ellas el mismo techo.

Asimismo, el CES entiende que los incrementos de las sanciones a los que se refiere el precepto deberían tener en cuenta no sólo el número de trabajadores, beneficiarios o solicitantes, sino también aspectos tales como la negligencia o la intencionalidad, evitando posibles situaciones injustas o desproporcionadas, en línea con la observación realizada al artículo 13 del Anteproyecto.

Por otro lado, sería también aconsejable aclarar en el precepto si los topes máximos recogidos en el nuevo párrafo se refieren a la cuantía de la infracción por cada trabajador o por el conjunto de trabajadores.

Artículo 15. Sanciones accesorias a los empresarios. Y Artículo 16. Responsabilidades empresariales.

Mediante estos artículos del Anteproyecto se prevé modificar, respectivamente, los artículos 46, sobre sanciones accesorias a los empresarios, y 46 bis, sobre responsabilidades empresariales específicas, ambos de la LISOS, básicamente para suprimir la aplicación automática de las sanciones accesorias ante la comisión de

determinadas infracciones, sustituyendo dicha automaticidad por la propuesta del funcionario actuante de la ITSS.

Al respecto el CES considera que, en atención a la aplicación del principio de tipicidad, y en aras de garantizar la necesaria seguridad jurídica, máxime en materia sancionadora, deberían precisarse suficiente y adecuadamente en el texto de la ley los criterios por los que se ha de guiar la actuación del funcionario en relación con las sanciones de las letras a) y b) del apartado 1 de los artículos 46 y 46 bis, respectivamente. Estos criterios deben permitir la aplicación del principio de proporcionalidad en la graduación de la sanción, evitar que la comisión de la infracción resulte más beneficiosa para el infractor que el cumplimiento de las normas infringidas, y hacer compatible la responsabilidad administrativa por la comisión de las faltas muy graves a las que se refieren aquellos preceptos con la devolución, en su caso, de las cantidades obtenidas indebidamente, todo ello de conformidad con los principios que informan la potestad sancionadora en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Artículo 18. Competencias sancionadoras. Disposición final quinta. Facultades de desarrollo.

El artículo 18 del Anteproyecto da una nueva redacción al apartado 1 del artículo 48 de la LISOS, referente a la atribución de las competencias sancionadoras y la Disposición final quinta autoriza al Gobierno y a la Ministra de Empleo y Seguridad Social a ejercer las facultades de desarrollo.

A juicio del CES, sería aconsejable sustituir en ambos preceptos la referencia al “Ministro/a de Empleo y Seguridad Social” por una denominación más genérica como “la persona titular del Ministerio competente en materia de empleo y Seguridad Social”, asegurando así su vigencia en el tiempo.

Disposición derogatoria única. Alcance de la derogación normativa.

El apartado 1 de la Disposición derogatoria única del Anteproyecto prevé la derogación del apartado 9 del artículo 22 de la LISOS, relativo a la infracción de los empresarios, trabajadores por cuenta propia y asimilados, por incumplimiento del pago delegado de prestaciones.

Al respecto, el CES considera que si lo que se persigue con dicha previsión es producir una mejora técnica en la tipificación de las infracciones, sería más correcto incluir la conducta del actual apartado 9 del artículo 22 (“No proceder en tiempo y cuantía al pago delegado de las prestaciones que correspondan”) como una especificación en el apartado 4 del mismo artículo.

Disposiciones finales primera a tercera.

Dado que estas Disposiciones finales incorporan las modificaciones necesarias para adaptar los Reglamentos de desarrollo a los cambios introducidos en la LOITSS y en la LISOS, el CES considera oportuno remitir en estos aspectos a las consideraciones efectuadas en los artículos correspondientes.

Disposición final cuarta. Modificación del Reglamento Hipotecario, aprobado por el Decreto de 14 de febrero de 1947.

Se prevé modificar el artículo 144 del Reglamento Hipotecario, referido a anotaciones de embargo y prohibición de enajenar, en relación con bienes inscritos cuando el régimen económico matrimonial aplicable esté sometido a legislación extranjera.

En opinión del CES no parece suficientemente justificada la inclusión de la modificación de esta norma en el Anteproyecto sometido a dictamen y sería aconsejable, como ya se puso de relieve en las observaciones generales, incluir una mención en la Exposición de Motivos de las razones que la explican.

V. CONCLUSIONES

El CES remite las conclusiones del presente Dictamen a las que se desprenden de lo expresado en las observaciones generales y particulares contenidas en el mismo.

18 de julio de 2012

Vº. Bº El Presidente)
Marcos Peña Pinto



La Secretaria General
Soledad Córdova Garrido