



MINISTERIO
DE EMPLEO Y
SEGURIDAD SOCIAL



54/0001897/12

SUBSECRETARIA

DIRECCIÓN GENERAL DE LA
INSPECCIÓN DE TRABAJO Y
SEGURIDAD SOCIAL

Registro Salida

Fecha: 12/06/2012

Hora: 12:53:05

SUBSECRETARÍA

DIRECCIÓN GENERAL DE LA INSPECCIÓN DE
TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

CRITERIO TÉCNICO 91/2012 ACERCA DE LA ACTUACIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL EN RELACIÓN CON EL INCUMPLIMIENTO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 51.9 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES, POR EL QUE SE ESTABLECE LA OBLIGACIÓN DE SUSCRIBIR UN CONVENIO ESPECIAL EN RELACIÓN CON DETERMINADOS TRABAJADORES AFECTADOS POR UN EXPEDIENTE DE REGULACIÓN DE EMPLEO, Y POR EL QUE SE DEJA SIN EFECTO EL CRITERIO TÉCNICO 74/2009, DE 12 DE JUNIO.

Con fecha 12 de junio de 2009 se aprobó por esta Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social el Criterio Técnico nº 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 (en lo sucesivo LET), 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. Este Criterio se fundamentó en el informe de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, a la que desde esta Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se había solicitado su opinión acerca de la cuestión relativa al tipo sancionador aplicable a los incumplimientos derivados de la obligación contenida en el artículo 51.15 de la LET (situaciones en las que no se había llegado a suscribir el convenio especial tras la aprobación del ERE).

No obstante, con posterioridad a dicha fecha, la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social ha procedido a la anulación de actas extendidas para dicho supuesto y con el citado precepto tipificador (bien por no suscripción del convenio especial o por declaración de caducidad de éste por la Tesorería General de la Seguridad Social). A la vista de ello, se solicitó nuevamente de aquel centro directivo, el criterio a mantener.

En su respuesta, informa que, a la vista de las actas de infracción extendidas por las Inspecciones Provinciales de Trabajo y Seguridad Social, y subsiguientes alegaciones de los sujetos responsables, hubo de replantearse la cuestión, ya que se evidenció la imposibilidad de reconducir los supuestos de referencia a la infracción del artículo 22.3 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en lo sucesivo TRLISOS), por la razón de que en tanto no se formaliza el convenio especial no nace la obligación de cotizar ni, por consiguiente, se inicia el plazo reglamentario al efecto.

Argumenta que si bien el artículo 51.15 de la LET impone a los empresarios "*la obligación de abonar las cuotas destinadas a la financiación de un convenio especial*", también establece que esa obligación debe realizarse "*en los términos previstos en la Ley General de la Seguridad Social*", la cual, en su disposición adicional trigésima primera, apartado 2, determina que el ingreso de cuotas para ese tipo de convenios tenga lugar dentro del mes siguiente a la notificación efectuada a ese objeto por la Tesorería General de la Seguridad Social, en la que se cuantifica el importe a ingresar



por el empresario y se determina el plazo de ingreso –o, en su caso, para la presentación de aval o sustitución de la responsabilidad del empresario por la de un tercero, como alternativa a dicho pago-, según determina el artículo 20.2 Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el sistema de la Seguridad Social.

Añade que, sin embargo, en la eventualidad de que el convenio especial no haya llegado a suscribirse, o de que ni siquiera se haya solicitado, no es posible su autorización ni, por tanto, la emisión de la notificación a que se refiere el artículo 20.2 de la Orden TAS/2865/2003, toda vez que ésta requiere la previa formalización del convenio especial por empresario, trabajador y Tesorería General de la Seguridad Social, encontrando la actuación empresarial difícil acomodo en el artículo 22.3 de la LISOS, ya que, como se ha dicho, este artículo tipifica como infracción “*no ingresar en la forma y plazo reglamentarios, las cuotas correspondientes que por todos los conceptos recauda la Tesorería General de la Seguridad Social o no efectuar el ingreso en la cuantía debida, habiendo presentado los documentos de cotización ...*”, y no puede estimarse incumplida la obligación de ingresar las cuotas del convenio especial en la forma y plazos reglamentarios, cuando ni la propia obligación ni, con mayor motivo, el plazo de cumplimiento han llegado a materializarse en los términos previstos en la Ley General de la Seguridad Social.

Concluye indicando que en consecuencia, cuando no se llega a solicitar y formalizar el convenio especial, aunque se trate de un claro incumplimiento del artículo 51.15 de la LET, la conducta empresarial no se ajusta a la que se describe como infracción en el artículo 22.3 del TRLISOS, siendo de recordar a propósito de ello la improcedencia de extender por analogía las figuras definidas como infracciones en el Derecho Administrativo sancionador, según ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional, sin que, hoy por hoy, en el TRLISOS esté tipificada ninguna infracción que se corresponda con el incumplimiento de la obligación de suscribir el convenio especial previsto en el citado artículo 51.15 de la LET.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo artículo 6. 1. l) y m) del Real Decreto 343/2012 de 10 de febrero que desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, corresponde a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social la realización de las funciones de ordenación jurídica del sistema de la Seguridad Social, elaborando e interpretando las normas y disposiciones que afecten a dicho sistema, así como la elaboración, tramitación y, en su caso, resolución de las propuestas de sanciones que se originen por infracciones en materia de Seguridad Social.

Por lo tanto, el criterio interpretativo de dicho centro directivo ha de servir de guía y ser de plena aceptación por esta Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que debe respetar la valoración de aquél en la aplicación normativa en materia de Seguridad Social.

Finalmente hay que señalar que la Disposición Adicional Sexta de la Ley 27/2011, de 1 de agosto sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social introduce un nuevo tipo, con el apartado i), en el apartado 1 del artículo 23 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, relativo a incumplir la obligación de suscribir el convenio especial en los supuestos establecidos en el artículo 51.15 del Estatuto de los Trabajadores para los supuestos de expedientes de regulación de empleo de empresas no incursas en procedimiento concursal. Al tiempo se modifica la Disposición Adicional trigésima primera apartados 1 y 2 de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el citado convenio especial.

También cabe mencionar que el artículo 51 LET es objeto de modificación por el Real Decreto Ley 3/2012 de 10 de febrero, si bien dicha modificación, recogida en cuanto al convenio especial



en el apartado 51.9, afecta sólo al cambio de denominación, ya por referencia a los procedimientos de despidos colectivos, lo que no ha de afectar al fondo de la cuestión.

Por lo tanto los incumplimientos referidos a la falta de suscripción del convenio especial objeto de consideración deben ser reconducidos al citado tipo infractor, lo que debe tener lugar a partir de 1 de enero de 2013, fecha de entrada en vigor resultante para la citada Disposición Adicional Sexta de la Ley 27/2011 de uno de agosto de acuerdo con lo fijado por su Disposición final duodécima.

En consecuencia, con el carácter establecido en el artículo 21 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, esta Dirección General, en su condición de Autoridad Central de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en ejercicio de las competencias establecidas en el artículo 18.3.7 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a propuesta de la Subdirección General de Relaciones Institucionales y Asistencia Técnica, dicta el siguiente:

CRITERIO TECNICO

Al no ser subsumible la inserción de la conducta de la falta de suscripción del convenio especial a que se refiere el artículo 51.9 de la LET, en el tipo infractor del artículo 22.3 del TRLISOS, procede dejar sin efecto el Criterio Técnico nº 74/2009, de 12 de junio.

El nuevo tipo de infracción introducido a través de la letra i) del apartado 1 del artículo 23 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social relativo a incumplir la obligación de suscribir el convenio especial en los supuestos establecidos en el artículo 51.15 (hoy 51.9) del Estatuto de los Trabajadores para los supuestos de procedimientos de despidos colectivos de empresas no incursas en procedimiento concursal, será de aplicación a partir de 1 de enero de 2013, siendo el órgano competente para resolver dicho procedimiento sancionador el Jefe de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social que corresponda, en base al Art. 4.1.c del RD 928/1998, de 14 de mayo, regulador del Procedimiento para la Imposición de Sanciones del Orden Social y para los expedientes Liquidatorios de Cuotas, en la redacción dada por el RD 772/2011, de 3 de junio, y en su caso, la Dirección Especial de Inspección de Trabajo y Seguridad Social en virtud de lo dispuesto en los artículos 53, apartado 2.e) y 58, apartados 1.3º y 4 del R.D. 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el reglamento de organización y funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Adicionalmente, ha de tomarse en consideración el criterio de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, en el sentido de que no puede estimarse incumplida la obligación de ingresar las cuotas del convenio especial en la forma y plazos reglamentarios cuando ni la propia obligación ni, con mayor motivo, el plazo de cumplimiento han llegado a materializarse en los términos previstos en la Ley General de la Seguridad Social, por lo que hay que entender que en los supuestos en que el convenio especial no haya llegado a suscribirse, no puede resultar un efecto liquidatorio.

Por otra parte, ha de señalarse que para supuestos en los que habiéndose suscrito convenio especial no se ingresaran las cuotas a él correspondientes, hay que entender que se produce la inserción de la conducta en el tipo infractor del artículo 22.3 del TRLISOS, siempre con los condicionamientos de los dos últimos incisos del mismo, habiendo de entenderse el aspecto recaudatorio excluido del ámbito competencial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. En



lo que respecta a la sanción de la referida conducta infractora, hay que tener en cuenta que el apartado d) Primero del artículo 40.1. de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, añadido con efectos de 1 de enero de 2009 por la Disposición final octava de la Ley 2/2008 de 23 de diciembre, cuantificó la sanción de la infracción grave de dicho artículo 22.3 por aplicaciones porcentuales sobre el importe de las cuotas de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta no ingresados, incluyendo recargos, intereses y costas. A tal respecto y al objeto de obtener constancia y determinación de la base aludida, integrada por sus distintos componentes, sobre la que ha de aplicarse el porcentaje correspondiente para la determinación de la sanción, habrá de solicitarse informe de la Tesorería General de la Seguridad Social acerca de la cuantía correspondiente.

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



José Ignacio Sacristán Enciso

SRES. SUBDIRECTORES GENERALES, DIRECTORA ESPECIAL, DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ITSS, DIRECTORES TERRITORIALES Y JEFES DE INSPECCIONES PROVINCIALES DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL