

Opinión

La revisión de oficio en las altas de trabajadores en la Seguridad Social

Roberto Blasco Ballester

El Real-Decreto-Ley 1/2023, de 10 de enero, de medidas urgentes en materia de incentivos a la contratación laboral y mejora de la protección social de las personas artistas, además del contenido que su propia denominación anuncia, contiene importantes y variadas novedades en muy diversas materias, entre ellas una nueva regulación de la revisión de oficio de las altas de trabajadores en los distintos Regímenes del Sistema de la Seguridad Social.

Quienes a diario defendemos en los tribunales a la Administración de la Seguridad Social, hemos de saludar con satisfacción tal modificación legislativa. El complejo edificio de la protección social española tiene como cimiento más profundo el encuadramiento: esto es, la obligación del empresario de inscribirse como tal y de dar de alta a los trabajadores por él contratados. El alta, a su vez, despliega un doble efecto: es el primer requisito para el acceso a las prestaciones de los trabajadores protegidos y determina la obligación de cotizar a cargo de la empresa. Por tanto, el alta cumple una doble función: requisito para la protección y control de la cotización, que es la piedra angular de la sostenibilidad del sistema.

Desde principios del siglo actual, se da una auténtica explosión de empresas vulgarmente denominadas "ficticias". Son creadas con el ánimo defraudatorio de aparentar la existencia de relaciones laborales, obteniendo así el alta en la Seguridad Social de personas que no desarrollan trabajo alguno y, de esta manera, obtener prestaciones de la Seguridad Social (también permisos de residencia o beneficios penitenciarios), sin que, por supuesto, la empresa abone las cuotas correspondientes.

Se trata en muchos supuestos de tramitas organizadas que, aprovechando la situación de extrema precariedad social de determinadas personas (extranjeros en situación irregular, determinados colectivos tradicionalmente marginados, etc.), exigen el abono de cantidades por "hacer el favor". Ello ha supuesto el abono indebido de miles y miles de prestaciones, especialmente de desempleo, pero también de subsidios de incapacidad temporal y de maternidad, y en algunos casos de pensiones vitalicias, con el consiguiente perjuicio millonario para las arcas de la Seguridad Social.

La primera reacción administrativa ante este fenómeno fue la de

dedicar importantes recursos humanos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que hicieron aflorar miles de supuestos defraudatorios. Esta conducta era penalmente constitutiva de estafa y, dada su profusión, también resultó necesaria la reforma en 2012 del Código Penal para introducir como delito específico el fraude de prestaciones. Además, la Tesorería General de la Seguridad Social se dotó de un mecanismo informático de control que cruza más de 20 millones de datos. Lo que permite detectar a priori el fraude.

Inscripciones ficticias

Paralelamente, se procede de oficio a anular las inscripciones de las empresas ficticias, así como las altas generadas. Esta actuación de oficio se sustenta en el principio, propio del derecho administrativo y plasmado en el art. 146 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que excluye de la obligación de presentar demanda a la Administración de la Seguridad Social en los casos en que se haya producido un reconocimiento de derechos basado en datos inexactamente aportados por los interesados.

El balance de las tres respuestas que hemos apuntado es en general muy positivo. Ahora bien, en algunos supuestos las empresas han acudido a los tribunales de lo Contencioso-administrativo aduciendo que la anulación de oficio del alta produce indefensión. La Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, de forma contradictoria con lo que tiene establecida la Sala de lo Social del mismo Alto Tribunal sobre el artículo 146 de la ley procesal social, ha acogido tal argumentación, indicando que la Tesorería General de la Seguridad Social debe interponer demanda ante los tribunales sociales.

Tal doctrina, de no haberse puesto el remedio legislativo introducido por el Decreto Ley 1/2023, hubiera supuesto una verdadera inundación de demandas ante los Juzgados de lo Social, que como es también conocido padecen una gran sobrecarga de trabajo. Demandas de incierto resultado, pues los jueces de lo social han comenzado a rechazar las demandas, negando su competencia y dando lugar a un conflicto entre las dos jurisdicciones.

La nueva regulación viene a despejar el riesgo más que probable de colapso en el funcionamiento no solamente de la Tesorería General de la Seguridad Social, sino de los propios tribunales. Y, en definitiva, viene a robustecer la viabilidad del sistema de seguridad social y el principio de seguridad jurídica.

Asociación de Letrados de la Seguridad Social



El Supremo como legislador de los intereses de demora

Ángel Sáez y Rosa Pérez

Un breve repaso a los antecedentes de la tributación de los intereses de demora percibidos por personas físicas inspira el título de este artículo. La Administración Tributaria, a través de la Dirección General de Tributos, hasta diciembre de 2020, consolidó el criterio de que los intereses de demora percibidos por personas físicas, consecuencia de haber abonado una liquidación tributaria que habiendo recurrido en los tribunales se resolvía favorablemente al mismo y, por tanto, se le devolvía el importe indebidamente pagado más los intereses de demora, debían tributar en la base del ahorro a un tipo máximo del 26%. Para 2023, al máximo del 28%.

El 3 de diciembre de 2020, el Tribunal Supremo resolvió que, al tratarse de intereses de carácter indemnizatorio, los mismos no debían tributar por IRPF, criterio que la Dirección General de Tributos, como órgano directivo del Ministerio de Hacienda, adopta de forma inmediata y resuelve en consulta vinculante.

Este criterio de no tributación de los intereses de demora, que resarcen al contribuyente por haber anticipado un pago considerado indebido por los tribunales, ya había sido asumido por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Valencia en mayo de 2019, pero fue recurrido por la Administración.

Los contribuyentes personas físicas que, antes de diciembre de 2020, se encontraron con una liquidación tributaria que consideraron debían recurrir a los tribunales por ser de dudosa interpretación o por abuso de la Administración en sus facultades, en el momento de tomar la decisión de recurrir tuvieron que plantearse si pagar la deuda tributaria o bien prestar un aval bancario que garantice no sólo la deuda tributaria, sino también los intereses de demora e, incluso, eventuales recargos de apremio al 20%. Ante la decisión de avalar, y disponiendo de liquidez, los contribuyentes saben que los rendimientos obtenidos tributarán en la base del ahorro. Hasta aquí las reglas están claras.

Los asesores fiscales, en función de estas alternativas y de los costes que representan cada una de ellas, hemos aconsejado pagar en aquellos casos que se disponía de tesorería, o de la que se podía disponer con garantía de propiedades, confiando en que si se ganaba el pleito la cantidad abonada se recuperaría y los intereses a percibir tributarían en la base del ahorro a los tipos máximos indicados. Decisiones adoptadas en base al Principio de Confianza Legítima en la Administración.

El número de recursos o contenciosos en los tribuna-

les pendientes de resolución por cifras estimatorias deben superar los 100.000. A partir de diciembre de 2020, con el criterio del Tribunal Supremo de que dichos intereses de demora no debían tributar, con más razón se aconsejaba pagar y recurrir, en la confianza de no tener que tributar, todo y que en este caso podía existir alguna duda por algún eventual cambio de criterio, pero siempre volviendo al anterior.

Pero no, el Tribunal Supremo en sentencia del pasado 12 de enero, conocida a finales del mes, nos deja perplejos a todos, resolviendo que dichos intereses de demora deben incluirse en la base general; es decir, sumarse a los posibles rendimientos del trabajo, con la consecuencia de que, en casi todos los casos, en especial los de mayor importe, deberían tributar alrededor de un 50%.

Total desconcierto

Si la Administración Tributaria, como máximo, había considerado que tributaba en la base del ahorro y se discutía si debían o no tributar, cómo el Tribunal Supremo bajo el argumento de que "los antecedentes legislativos no arrojan luz al respecto, puesto que, como ya manifi-

tábamos sobre esta materia no se ha llegado a nada..." va y resuelve que tributan a la base general. Un sinsentido que crea un desconcierto total en aquellos contribuyentes que optaron o se vieron forzados a pagar una deuda tributaria injusta y que, si se resuelve a su favor, deben devolver el 50% a la parte que precisamente les perjudicó, la Hacienda Pública.

El drama que nuestros contribuyentes han vivido por liquidaciones tributarias injustas sólo lo conocen ellos y quienes los hemos acompañado, y por tanto la Administración Tributaria no debería aplicar esta injusta doctrina, producto de un enfrentamiento interno de los miembros del Tribunal. Debe alabarse la contundencia de los dos votos discordantes. Si se llegase a aplicar, el resultado es que la persona física, si pierde el litigio, paga la deuda más intereses, sin ser estos deducibles en IRPF (a diferencia del supuesto de ser una sociedad); y si se gana el litigio, por ser injusta la liquidación, sólo le quedarán la mitad de los intereses. Para que el criterio interpretativo sea justo es necesario que la posición de las partes tanto en el "Principio de Igualdad de Armas" como en el de la "compensación económica neta" sea equitativa y equilibrada. Hecho que no se produciría con esta atropellada nueva doctrina del Tribunal Supremo.

Si la Administración Tributaria no resuelve la situación de gran incertidumbre creada, todas las devoluciones de intereses de demora que correspondan a decisiones tomadas antes de finales del pasado mes de enero serán recurridas por vulnerar frontalmente el principio de confianza legítima como corolario del de Seguridad Jurídica y el de Igualdad.

Ángel Sáez, economista; Rosa Pérez, abogada. Ros Petit