



Casos prácticos

PROBLEMAS PRÁCTICOS DE COTIZACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL, TRAS LAS ÚLTIMAS REFORMAS LEGISLATIVAS Y LOS NUEVOS PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES

CRISTINA ARAGÓN GÓMEZ

Profesora Visitante Lectora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid

ANDRÉS RAMÓN TRILLO GARCÍA

Letrado de la Administración de la Seguridad Social

Con la inminente publicación del nuevo texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, las referencias hechas al Real Decreto Legislativo 1/1994, deben entenderse hechas a la nueva norma

I. Enunciado del caso

El Hospital San Vicente de Valencia, de reciente creación, es un centro sanitario privado que cuenta con una amplia cartera de servicios, abarcando la práctica totalidad

de las especialidades médicas y quirúrgicas. Oferta también un servicio de urgencias generales y pediátricas 24 horas, UCI de adultos y neonatos y un área de consultas externas. La gestión de determinados servicios, sin embargo, ha sido descentralizada a través de empresas externas, como la prestación del servicio de limpieza, de vigilancia, de alimentación de enfermos y de transporte sanitario.

Con fecha 1 de enero de 2015, el Hospital contrató con la compañía «Ambulancias La Lanzada SL» la realización del servicio de transporte sanitario; concretamente, el transporte de enfermos y/o accidentados, el transporte de órganos, sangre y muestras biológicas y el transporte de equipos médicos. Para la prestación de este servicio, la empresa contratista se comprometió a poner a disposición del Hospital seis de sus veinte ambulancias en régimen de exclusividad, contando para ello con doce de sus cuarenta técnicos-conductores y doce técnicos sanitarios (camilleros). Pese a que la base desde donde se realizaban los servicios estaba ubicada en el terminal de urgencias del hospital, lo cierto era que las órdenes de servicio se realizaban desde la central de operaciones de «Ambulancias La Lanzada SL», permaneciendo dichos trabajadores en todo momento sometidos al poder de dirección de la empresa contratada.

Con carácter previo a la firma del contrato de arrendamiento de servicios, el día 15 de octubre de 2014, el Hospital San Vicente solicitó a la Tesorería General de la Seguridad Social el certificado de descubiertos previsto en el art. 42 ET para los supuestos de externalización productiva. Con fecha 9 de noviembre, el Director Provincial de la TGSS emitió certificado en los siguientes términos: *«De los antecedentes obrantes en esta Tesorería, la empresa Ambulancias La Lanzada SL no tiene pendiente de ingreso ninguna reclamación por deudas ya vencidas con la Seguridad Social. Y para que conste, a petición del interesado, se expide la presente certificación que no originará derechos ni expectativas de derechos a favor del solicitante o de terceros, ni podrá ser invocada para interrupción o paralización de plazos de caducidad o prescripción ni servirá de medio de notificación de los expedientes a que pudiera hacer referencia, no afectando a lo que pudiere resultar de actuaciones posteriores de comprobación o investigación al respecto».*

El día 1 de enero de 2015, ambas partes suscribieron el contrato de arrendamiento de servicios, en el que se incluía una cláusula con el siguiente tenor literal: *«Cualquier incumplimiento por parte de "Ambulancias La Lanzada SL" de sus obligaciones en materia laboral y de Seguridad Social será responsabilidad exclusiva de dicha entidad, quedando el Hospital exonerado de cualquier responsabilidad frente a terceros, ya sea económica o administrativa. En consecuencia, correrán por cuenta de "Ambulancias La Lanzada SL" los costes que se originen por posibles reclamaciones de deuda (incluyendo principal, recargos e intereses), así como las sanciones que les sean impuestas».*

En el marco de una actuación integral de la Inspección de Trabajo en materia de Seguridad Social, la empresa «Ambulancias La Lanzada SL» es requerida en diciembre de 2015 para entregar las nóminas y los documentos de cotización de los últimos cuatro años, al objeto de verificar si se ha cotizado correctamente a la Seguridad Social. Con el propósito de acotar el supuesto, únicamente se incorporan los datos correspondientes a ese mes de diciembre y con respecto a uno de los técnicos conductores: Don Fernando Baeza LLanos.

Don Fernando Baeza se encuentra vinculado a la empresa «Ambulancias La Lanzada SL» a través de un contrato indefinido a tiempo completo, suscrito con fecha 1-1-2010, prestando servicios como técnico conductor de ambulancia, con jornada de lunes a

INFORMACIÓN LABORAL

domingo y horario de trabajo rotativo. De conformidad con lo dispuesto en el convenio colectivo de aplicación, el trabajador tiene derecho a recibir los siguientes conceptos de carácter salarial:

- **Salario base:** 1.449,43 € mensuales.
- **Plus antigüedad:** Un 3% del salario base por cada trienio cumplido en la empresa.
- **Plus convenio:** 169,99 € al mes.
- **Complemento de trabajo nocturno:** Según el art. 22 del convenio, los trabajadores que presten servicios entre las 22:00 y las 6:00 horas, percibirán un incremento de un 10% sobre el salario base que le correspondiera, por cada hora trabajada en dicho horario. A estos efectos, el precepto aclara que el cálculo se realizará sobre el salario base por quince pagas, dividido por la jornada anual que se concreta en 1.800 horas.
- **Plus festivos:** Con base en el art. 26 del convenio, los trabajadores que presten servicios los días de Jueves y Viernes Santo, así como los días 24, 25 y 31 de diciembre y 1 de enero percibirán la cantidad de 34,97 € por día.
- **Pagas extras:** De otro lado, el convenio colectivo reconoce a los trabajadores el derecho a percibir tres pagas extraordinarias al año de salario base más plus de antigüedad y plus convenio, pagaderas en los meses de marzo, junio y diciembre. El devengo de cada una de las pagas será el siguiente:
 - a) Paga de marzo: Del 1 de enero a 31 de diciembre del año anterior;
 - b) Paga de Verano: Del 1 de julio al 30 de junio;
 - c) Paga de Navidad: Del 1 de enero al 31 de diciembre del año en curso.

De otro lado, el convenio también prevé los siguientes conceptos de carácter extrasalarial:

- **Plus de transporte:** 84,88 € al mes.
- **Dietas:** Según el convenio colectivo de aplicación, los trabajadores tienen derecho a la compensación de los gastos de manutención cuando tengan que efectuar un desplazamiento a una localidad distinta y no les resulte posible estar de regreso en el centro de trabajo dentro del horario de comidas (13:00 a 16:00 hrs.) o cenas (20:30 a 23:30 hrs). El importe de la dieta asciende a 13,24 € por menú.
- **Comedor social:** El convenio colectivo impone además a la empresa la obligación de contar con bases y con el material preciso para que sus empleados puedan realizar en ellas sus comidas y cenas. La empresa “Ambulancias La Lanzada SL” no ofrece a sus empleados este local comedor. No obstante, ha llegado a un acuerdo con el Hospital San Vicente en virtud del cual sus trabajadores pueden utilizar el comedor de empleados del centro sanitario. El precio final acordado tiene un carácter mensual global que asciende a 3.200 € mensuales, independientemente de los trabajadores que requieran el servicio.
- **Seguro colectivo de accidentes:** De conformidad con el art. 36 del convenio, la empresa tiene la obligación de suscribir un seguro colectivo de accidentes que cubra una cuantía de 30.000 € en caso de gran invalidez o muerte. En cumplimiento de dicho precepto, la empresa ha suscrito una póliza con una entidad aseguradora y el importe de la prima, que es asumido íntegramente por “Ambulancias La Lanzada SL”, asciende a 650,30 € anuales por trabajador.

- **Seguro de responsabilidad civil:** El convenio colectivo, en su art. 37, igualmente prevé la obligación de la empresa de suscribir un seguro de responsabilidad civil que cubra el ejercicio de dicha actividad. El coste de la póliza por tener cubiertas las posibles responsabilidades que se deriven del trabajo de cada uno de los empleados asciende a 350 € al año por empleado.
- **Ropa de trabajo:** De acuerdo con el art. 45, la empresa debe facilitar a los trabajadores *“vestuario preciso e idóneo para la realización de su función, según el diseño de la empresa y consonancia con las épocas de invierno y verano”*. Este vestuario, que debe reponerse con periodicidad anual, se compone de dos polos de verano, dos polos de invierno, tres pantalones, un par de zapatos y un chaleco reflectante. El coste de la uniformidad ha ascendido, en 2015, a 260 € por empleado.

II. Cuestiones

Primera.—De los conceptos salariales y extrasalariales previstos en el convenio colectivo aplicable, ¿cuáles deberían incluirse en la base de cotización y en qué cuantía? ¿A cuánto ascendería por tanto el importe de la cuota a ingresar en la Seguridad Social correspondiente a Don Fernando Baeza durante el mes de diciembre de 2015? A tal efecto debemos tener en cuenta los siguientes datos: a) que durante dicho mes, Fernando realizó 25 horas en horario nocturno; b) que tuvo que prestar servicios la noche del 24 de diciembre; c) que en tres ocasiones no alcanzó a regresar al centro de trabajo en las horas previstas para la comida, por lo que se le abonaron dietas para compensar el gasto en que el trabajador había incurrido; y d) que realizó un total de ocho horas extraordinarias. A este respecto, el convenio establece que las horas extraordinarias se abonarán con un recargo del 75% sobre el precio de una hora ordinaria, cuyo importe —según aclara la propia norma— es el resultado de la siguiente fórmula: (salario base + plus de antigüedad + plus convenio) x 15 pagas / 1.800 horas.

Segunda.—El Inspector de Trabajo ha detectado que la empresa «Ambulancias La Lanzada SL» no está cotizando de forma adecuada, pues no está incluyendo determinados conceptos en la base de cotización. Teniendo en cuenta las particularidades del caso, ¿podría tener alguna responsabilidad el Hospital San Vicente con respecto a las deudas de Seguridad Social de “Ambulancias La Lanzada SL”? En caso afirmativo, ¿cuál sería el alcance de dicha responsabilidad?

III. Propuesta de solución

Primera cuestión.—Importe de las cuotas a ingresar a la Seguridad Social

1. La base de cotización a la Seguridad Social

La base de cotización determina el *quantum* de la contribución económica del sujeto a la Seguridad Social, en la medida en que representa una de las variables sobre las que se calcula la cuota. Su importe viene determinado por la retribución total que tenga derecho a percibir el trabajador, incluyendo tanto las cantidades en metálico como las

INFORMACIÓN LABORAL

retribuciones en especie, por lo que introduce una regla de proporcionalidad entre la capacidad económica del sujeto y su concreta aportación al sistema.

Aunque con frecuencia nos referimos a la base de cotización en singular, realmente podemos distinguir hasta cuatro bases de cotización distintas, de las que a su vez se derivan las cuatro aportaciones que integran la cuota final a ingresar en la Seguridad Social: la base de cotización por contingencias comunes, la base de cotización por contingencias profesionales, la base de cotización por conceptos de recaudación conjunta (desempleo, FOGASA y formación profesional) y la base de cotización adicional por horas extraordinarias.

- A través de la base de cotización por contingencias comunes, se calcula la aportación mediante la cual se financian las prestaciones por incapacidad (temporal o permanente) derivada de una enfermedad común o de un accidente no laboral, las prestaciones por muerte y supervivencia derivadas de estas mismas contingencias, la pensión de jubilación y los subsidios de maternidad y paternidad.
- A través de la cotización por contingencias profesionales, se financia la cobertura de aquellas situaciones de necesidad que pueden obedecer a un accidente de trabajo o a una enfermedad profesional, como puede ser la incapacidad temporal, la invalidez o las prestaciones por muerte y supervivencia. Se consideran igualmente prestaciones derivadas contingencias profesionales, los subsidios por riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural y la prestación por cuidado de menores afectados de cáncer u otra enfermedad grave.
- Sobre la base de cotización por conceptos de recaudación conjunta, se calculan las aportaciones para cubrir la contingencia de desempleo y para financiar el FOGASA y la formación profesional.
- Finalmente, con la base adicional por horas extraordinarias se calcula la concreta aportación por este concepto, mediante la cual el legislador persigue un doble propósito: penalizar la realización de horas extras (para fomentar el reparto de un bien escaso como es el empleo) e incrementar los recursos generales del sistema de Seguridad Social, pues tal aportación no será computable a efectos de determinar la base reguladora de las prestaciones futuras.

a) Base de cotización por contingencias comunes: Partiendo del enunciado del supuesto práctico, hemos de concluir que la base de cotización por contingencias comunes ascendería a 2.467,03 €, en la medida en que debe incluir los siguientes conceptos:

- **Salario base:** 1.449,43 €. Tratándose de un importe fijo de devengo mensual lo debemos computar íntegramente en la base correspondiente al concreto mes en el que se abona.
- **Plus antigüedad:** 43,48 €; resultado de multiplicar el salario base por un 3%, pues a diciembre de 2015, el trabajador habría acreditado un único trienio de antigüedad en la empresa (recordemos que había causado alta en la misma en enero del año 2010).
- **Plus convenio:** 169,99 €.
- **Plus de nocturnidad:** 30,20 €. En la medida en que, durante el mes de diciembre de 2015, el trabajador ha realizado un total de 25 horas entre las diez de la noche

y las seis de la mañana le corresponden 30,20 €; una cuantía que es resultado de la siguiente operación: 25 horas x (10% x (salario base x 15 pagas / 1.800 horas)), en aplicación de la fórmula de cálculo prevista en el convenio. A este respecto, hemos de tener en cuenta que los conceptos salariales de devengo mensual e importe variable se computan en la base de cotización en el importe efectivamente abonado al trabajador en el concreto mes al que la cotización se refiere y ello aun cuando se trate de una partida cuya cuantía mensual fluctúa de forma muy significativa.

- **Plus festivos:** 34,97 € por el hecho de haber prestado servicios el día de Nochebuena. Tratándose de un concepto variable de devengo mensual, al igual que el plus de nocturnidad, computamos en la base de cotización el importe efectivamente abonado al trabajador en el mes al que la cotización se refiere.
- **Prorrrateo de pagas extraordinarias:** 415,73 €, correspondientes a la parte proporcional de las tres pagas extraordinarias de salario base más plus de antigüedad y plus convenio: $((1.449,43 € + 43,48 € + 169,99 €) \times 3) / 12$. Debemos tener en cuenta que, a la retribución correspondiente al mes a que se refiere la cotización debe sumarse la parte proporcional de las pagas extraordinarias y del resto de conceptos de vencimiento superior al mensual o que no tengan carácter periódico, pero se satisfagan dentro del año en curso. A tal efecto, su importe anual debe dividirse por 12 si el salario del trabajador es mensual, o por 365, multiplicando el cociente por el número de días del mes, si la retribución del trabajador es diaria [artículos 109.1 LGSS y 23.1.A) RD 2064/1995].
- **Plus de transporte:** 84,88 €. Aun tratándose de un concepto de carácter extrasalarial, estamos ante una partida que ha de integrar la base de cotización a la Seguridad Social. Los pluses de transporte o de distancia compensan al trabajador por los gastos que afronta o por el tiempo en que incurre con ocasión del desplazamiento habitual desde su domicilio hasta el lugar de trabajo. Teniendo en cuenta esta finalidad y el hecho de que la jornada sólo se computa a partir de que el empleado se encuentra en su puesto de trabajo, podemos afirmar que los pluses de transporte o de distancia tienen naturaleza extrasalarial, pues no representan una contraprestación de la actividad laboral, sino la compensación de un gasto. Originariamente, estos pluses se encontraban excluidos de la base de cotización siempre y cuando su cuantía no excediera, en conjunto, del 20% del IPREM mensual vigente en el momento del devengo, sin incluir la parte correspondiente de la pagas extras. Pero el RD-Ley 16/2013 modificó el art. 109 LGSS y, en virtud de su nueva redacción, se debe entender incluida la totalidad del importe abonado a los trabajadores por pluses de transporte y distancia en la base de cotización correspondiente.
- **Dietas:** Durante el mes de diciembre de 2015, la empresa ha abonado a Don Fernando Baeza un total de 39,72 € en concepto de dietas, por cuanto el trabajador ha realizado tres desplazamientos fuera de Valencia que le han impedido estar de regreso a la hora de la comida (13,24 € x 3). A este respecto, debemos tener en cuenta que los gastos de manutención y estancia (las famosas dietas) se encuentran excluidos de la base tributación y, por remisión, también están excluidos de la base de cotización a la Seguridad Social, en los supuestos y con el alcance establecido en el art. 9 RD 439/2007. En lo que exceda sobre la cantidad señalada en dicho artículo, se computará a efectos fiscales y de Seguridad Social.

INFORMACIÓN LABORAL

CONCEPTO		NATURALEZA	TRIBUTACIÓN	COTIZACIÓN
Dietas	Gastos de estancia	Extrasalarial	Está exento de tributación el importe que se justifique.	Remisión a la legislación fiscal
	Gastos de manutención	Extrasalarial	Está exento de tributación, salvo en lo que exceda de las siguientes cuantías: – Si pernocta fuera: 53,34 € (en España) y 91,35 € (en el extranjero). – Si no pernocta fuera: 26,67 € (en España) y 48,08 € (en el extranjero)	Remisión a la legislación fiscal

Teniendo en cuenta que el importe de la dieta (13,24 €) no excede de 26,67 €, la cuantía abonada por tal concepto estaría exenta de cotización a la Seguridad Social.

- **Comedor social:** 133,33 €. Tanto la prestación del servicio de comedor como las fórmulas indirectas de prestación de dicho servicio se consideran asignaciones de carácter extrasalarial, en la medida en que no contraprestan el trabajo realizado, sino que compensan el gasto en que incurre el trabajador por tener que comer en las inmediaciones del centro de trabajo, dado que realiza una jornada partida y el tiempo de pausa no le permite comer en su domicilio. A pesar de su naturaleza extrasalarial, el coste del servicio de comedor debe integrar la base de cotización a la Seguridad Social, a raíz de la reforma producida por el RD-Ley 16/2013. A tal efecto, la valoración del comedor viene determinada por el coste medio que supone para el empresario la prestación del servicio, entendiéndose éste como el resultado de dividir el coste total entre el número de perceptores potenciales [art. 23.1.B).b) RD 2064/1995]. Según nos indica el supuesto, el precio acordado con el Hospital tiene carácter global y asciende a 3.200 € mensuales, independientemente de los trabajadores que requieran el servicio. Partiendo de lo expuesto, el coste global del servicio (3.200 €) debe dividirse entre el número potencial de trabajadores que puedan usarlo (24) y el resultado debe integrar la base de cotización a la Seguridad Social (133,33 €).
- **Seguro colectivo de accidentes:** 54,19 €. El coste para el empleador de la asunción de un seguro de vida (con independencia de su cobertura) cotiza en su integridad a la Seguridad Social, pues según el art. 109 LGSS, las únicas mejoras voluntarias que no se computan en la base de cotización son las relativas al subsidio de incapacidad temporal. A estos efectos, la percepción en especie se valorará por la totalidad del importe de la prima o cuota satisfecha por el empresario a entidades aseguradoras para la cobertura de sus trabajadores [art. 23.1.B.a) RD 2064/1995, en la redacción dada por el RD 637/2014, de 25 de julio, BOE 26-7-2014, núm. 181]. Ahora bien, en la medida en que se trata de un importe que se abona a la entidad aseguradora con periodicidad anual, se debe computar en la base de cotización en su importe promediado, dividiendo la cuantía total entre doce mensualidades (650,30 € / 12 meses = 24,19 €).
- **Seguro de responsabilidad civil:** 29,17 €. Al igual que el seguro de vida, el seguro de responsabilidad civil debe integrar la base de cotización a la Seguridad Social,

promediando entre doce el importe de la prima abonada por la empresa (350 € / 12 meses = 29,17 €).

- **Ropa de trabajo:** 21,67 €. Según nos indica el supuesto, durante el año 2015, la empresa ha asumido un coste de 260 € por empleado en concepto de ropa de trabajo. ¿Habría que cotizar por dicha cuantía? El art. 23 RD 2064/1995, en su anterior redacción, excluía expresamente de la base de cotización las cantidades que se abonaran «en concepto de quebranto de moneda y las indemnizaciones por desgaste de útiles o herramientas y adquisición de prendas de trabajo», siempre y cuando a) tales gastos fueran efectivamente realizados por el trabajador y fueran los normales de tales útiles o prendas; y b) su cuantía no excediera, en su conjunto, del 20% del IPREM. Pero la reforma llevada a cabo por el RD 637/2014 ha suprimido dicho apartado, por lo que ha de entenderse que dichos conceptos deben incluirse dentro de la base de cotización a la Seguridad Social.

Ahora bien, debemos de tener en cuenta que el art. 23 RD 2064/1995, en su anterior redacción, se refería a las indemnizaciones abonadas al trabajador por adquisición de prendas de trabajo y, en este concreto supuesto, el trabajador no recibe cuantía alguna, sino que es la empresa la que adquiere el uniforme y se lo entrega al empleado. No cabe duda de que resulta cuestionable que, en tales circunstancias, deba cotizarse por la ropa de trabajo, pues una interpretación analógica obligaría a la empresa a cotizar por el coste de cualquier otra herramienta de trabajo (como la adquisición de ordenadores o teléfonos móviles), lo que no parece tener mucha lógica. En contrapartida, cabe argüir poderosas razones en favor de su inclusión en la base de cotización, pues en la práctica da lo mismo que sea la empresa la que adquiera el vestuario y se lo entregue al trabajador o que sea éste el que efectúe el gasto sea la empresa la que, con posterioridad, le resarza del mismo (supuesto expresamente excluido de la base de cotización con anterioridad a la reforma y que, en la actualidad, se encuentra derogado). Partiendo de lo expuesto y de que la regla general es que lo que no se encuentra expresamente excluido ha de entenderse incluido, entendemos que el empresario debería cotizar por dicho coste, promediándolo obviamente entre los doce meses del año (260 € / 12 meses: 21,67 €).

Por último, sólo resta por aclarar que el importe abonado en concepto de horas extraordinarias no se incluiría en la base de cotización por contingencias comunes.

La suma de todos los conceptos relacionados arroja un resultado de 2.467,03 €. En la medida en que dicha base teórica se encuentra comprendida entre la base máxima (3.606,00 €) y la base mínima (876,60 €) correspondiente al grupo de cotización 2 (propia de un técnico en emergencias sanitarias), aquella sería la base de cotización real.

b) Base de cotización por contingencias profesionales: La base de cotización por contingencias profesionales sí incluye, por el contrario, el importe abonado en concepto de horas extras, por lo que ascendería a 2.661,03 € (1.449,43 € de salario base + 43,48 de plus de antigüedad + 169,99 de plus convenio + 30,20 € en concepto de plus de nocturnidad + 34,97 € de plus festivos + 84,88 en concepto de plus de transporte + 415,73 € correspondientes al prorrateo de las pagas extraordinarias + 133,32 € correspondientes al coste del comedor social + 54,19 € del seguro de accidentes + 29,17 € del seguro de responsabilidad civil + 21,67 € en concepto de ropa de trabajo + 194 € en concepto de horas extras).

INFORMACIÓN LABORAL

Según nos indica el supuesto, Don Fernando Baeza realizó un total de ocho horas extraordinarias durante el mes de diciembre de 2015. De conformidad con el convenio colectivo aplicable, las horas extraordinarias se abonan con un recargo del 75% sobre el precio de una hora ordinaria, cuyo importe es el resultado de la siguiente fórmula: ((salario base + plus de antigüedad + plus convenio) x 15 pagas) / 1.800 horas. En consecuencia, el importe de las horas extraordinarias ascendería a 194 €, pues si el precio de la hora ordinaria asciende a 13,86 € [(((1.449,43 + 43,48 + 169,99) x 15 pagas) / 1.800 horas)], el precio de la hora extraordinaria se concreta en 24,25 €/hora (13,86 x 175%).

En la medida en que dicha base teórica (2.661,03 €) se encuentra comprendida entre la base máxima (3.606,00 €) y el tope mínimo general (756,60 €), aquella sería la base de cotización real.

c) Base de cotización por conceptos recaudación conjunta: La base de cotización por desempleo, FOGASA y formación profesional coincide con la base de cotización por contingencias profesionales (2.661,03 €).

d) Base de cotización adicional por horas extraordinarias: La base de cotización adicional por horas extraordinarias incluye el importe de las horas extraordinarias abonadas durante el mes de diciembre de 2015, sin estar afectada por ningún tope (ni mínimo, ni máximo). Por tanto, ascendería a 194 €.

2. Los tipos de cotización

El tipo de cotización es el porcentaje que se aplica sobre la base de cotización para calcular la cuota a ingresar a la Seguridad Social. A diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en la determinación del tipo de retención para el cálculo del IRPF (que varía en función de los rendimientos obtenidos por el trabajador), nuestro sistema de Seguridad Social parte de unos tipos de cotización fijos, que permanecen invariables al margen de los posibles incrementos retributivos.

En la práctica, los tipos de cotización aplicables se determinan en función de los siguientes criterios: a) de las concretas contingencias que son objeto de protección: contingencias comunes, contingencias profesionales, desempleo, FOGASA o formación profesional; b) de si calculamos la cuota patronal o la cuota obrera, pues los tipos difieren en uno y otro caso; c) del tipo de contrato de trabajo que tenga el empleado, pues la cotización por desempleo se agrava en los contratos de duración determinada; y d) de la actividad desarrollada por la empresa, por cuanto el tipo de cotización por contingencias profesionales varía en función de la tarifa de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

a) El tipo de cotización por contingencias comunes es único para todo el ámbito de protección del Régimen General, lo que significa que no se fracciona a efectos de financiar las diferentes situaciones de necesidad protegidas por el sistema. Para el presente año 2015, el tipo de cotización asciende al 28,3%, del que el 23,6% será a cargo de la empresa y el 4,7% a cargo del trabajador.

b) El tipo de cotización por contingencias profesionales varía según la actividad desarrollada por la empresa y del riesgo que la misma lleve implícito. En concreto, se aplican las tarifas contenidas en la DA 4ª LPGE año 2007, en la redacción dada por la DF 19ª LPGE 2014, que no son sino un conjunto de tipos de cotización adaptados a la especificidad de la siniestralidad media de cada sector de actividad de acuerdo

al CNAE, con el objeto de garantizar la cobertura de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales.

La comprensión del tipo de cotización por contingencias profesionales exige realizar las siguientes matizaciones:

De un lado, la tarifa de cotización por contingencias profesionales no se desglosa en el porcentaje aplicable a la empresa y el correspondiente al trabajador (a diferencia del tipo de cotización por contingencias comunes), dado que el único responsable de esta concreta aportación es el empresario.

De otro lado, el porcentaje final correspondiente a cada tarifa es el resultado de sumar dos subtipos de cotización por contingencias profesionales: el tipo correspondiente a la cotización por incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo y enfermedad profesional («IT») y el relativo a las pensiones por invalidez, muerte y supervivencia («IMS»).

c) La cotización adicional por las horas extraordinarias motivadas por fuerza mayor se efectuará aplicando el tipo del 14,00%, del que el 12,00% será a cargo de la empresa y el 2,00% a cargo del trabajador. La cotización adicional por las horas extraordinarias que no tengan la consideración referida en el párrafo anterior se efectuará aplicando el tipo del 28,30%, del que el 23,60% será a cargo de la empresa y el 4,70% a cargo del trabajador.

Pues bien, ¿qué debemos entender por horas extraordinarias motivadas por fuerza mayor, al objeto de aplicar el tipo de cotización reducido? El art. 35 ET, que contiene el régimen jurídico de las horas extraordinarias, no define este concepto, por lo que los tribunales han acudido a las normas civiles que, como sabemos, definen la fuerza mayor como el suceso imposible de prever o, aunque previsto, imposible de evitar (art. 1.105 CC). Es necesario, por tanto, que concurren los elementos de imprevisibilidad, inevitabilidad (en el caso de que el hecho fuese previsible) e inimputabilidad, en el sentido de independiente de la voluntad del empresario; elementos que, además, deberán ser acreditados por quienes los aleguen. La propia Inspección de Trabajo ha acogido esta interpretación jurisprudencial y ha concluido, entre otras cosas, que la falta coyuntural de plantilla no puede dar origen a horas extraordinarias por fuerza mayor (criterio técnico 85/2010).

e) Por lo que se refiere a la cotización por desempleo hay que distinguir los siguientes supuestos:

- Contratación indefinida (incluidos los contratos indefinidos a tiempo parcial y los fijos discontinuos), así como la contratación de duración determinada en las modalidades de contratos formativos (en prácticas y para la formación y el aprendizaje), de relevo, de interinidad y contratos –cualquiera que sea la modalidad utilizada– realizados con trabajadores discapacitados que tengan reconocido un grado de discapacidad no inferior al 33%: el 7,05%, del que el 5,50% va a cargo del empresario y el 1,55 a cargo del trabajador.
- Contratación de duración determinada (contratos por obra o servicio determinado y contratos eventuales por circunstancias de la producción): 8,3%, del que el 6,7% será a cargo del empresario y el 1,6% a cargo del trabajador.

f) Para la cotización por el FOGASA, el tipo es de 0,20% a cargo exclusivo del empresario, pues a través de esta aportación se protege al trabajador frente al impago de salarios e indemnizaciones ante supuestos de insolvencia empresarial.

INFORMACIÓN LABORAL

g) Y, por último, el tipo de cotización para la formación profesional es el 0,70%, del que el 0,60% será a cargo de la empresa y el 0,10% a cargo del trabajador.

Por todo lo anteriormente expuesto, el tipo de cotización aplicable sobre las respectivas bases de cotización se concretaría en un 37,75% tal y como se desglosa a continuación:

CONTINGENCIA	EMPRESA	TRABAJADOR	TOTAL
1) Contingencias comunes	23,60	4,70	28,30
2) Contingencias profesionales	1,50		1,50
3) Desempleo	5,50	1,55	7,05
4) FOSAGA	0,20		0,20
5) Formación profesional	0,60	0,10	0,70
TOTAL:	31,40	6,35	37,75

En este concreto supuesto, a efectos de la cotización por contingencias profesionales, resultaría aplicable la clave 86 del CNAE que comprende las «actividades sanitarias» y a la que corresponde un tipo de cotización 1,50% (0,80% por IT y 0,70% por IMS). Por su parte, a efectos de desempleo, el tipo de cotización ascendería a 7,05 € (un 5,50% a cargo de la empresa y un 1,55% a cargo del trabajador), en la medida en que Don Fernando Baeza tiene un contrato de carácter indefinido.

3. La cuota final a ingresar

El importe de la cuota a ingresar a la Seguridad Social es el resultado de aplicar un determinado porcentaje sobre la base de cotización y de deducir, en su caso, el importe de las bonificaciones y/o reducciones que pudieran resultar aplicables. La cuantía resultante de la anterior operación debe ingresarse por mensualidades vencidas hasta el último día del mes siguiente al de su devengo.

Recordemos que, en tal caso, las bases de cotización ascendían a las siguientes cuantías:

- Base de cotización por contingencias comunes: 2.467,03 €.
- Base de cotización por contingencias profesionales: 2.661,03 €
- Base de cotización por conceptos de recaudación conjunta: 2.661,03 €
- Base de cotización por horas extraordinarias: 194 €.

Partiendo de tales datos, la cuantía de la cuota patronal y de la cuota obrera obedecería a los siguientes cálculos:

CUOTA PATRONAL			
CONTINGENCIA	BASE	TIPO	CUOTA
Contingencias comunes	2.467,03 €	23,60%	582,22 €
Horas extraordinarias	194,00 €	23,60%	45,78 €
Contingencias Profesionales	2.661,03 €	1,50%	39,92 €
Desempleo	2.661,03 €	5,50%	146,36 €
FOGASA	2.661,03 €	0,20%	5,32 €

CASOS PRÁCTICOS Y SU DOCUMENTACIÓN

CUOTA PATRONAL			
CONTINGENCIA	BASE	TIPO	CUOTA
Formación Profesional	2.661,03 €	0,60%	15,97 €
TOTAL CUOTA PATRONAL.			835,57 €

CUOTA OBRERA-			
CONTINGENCIA	BASE	TIPO	CUOTA
Contingencias comunes	2.467,03 €	4,7%	115,95 €
Horas extraordinarias	194,00 €	4,7%	9,12 €
Contingencias Profesionales	2.661,03 €	–	–
Desempleo	2.661,03 €	1,55%	41,25 €
FOGASA	2.661,03 €	–	–
Formación Profesional	2.661,03 €	0,10%	2,66 €
TOTAL CUOTA OBRERA.			168,98 €

Cuota a descontar en la nómina del trabajador	168,98 €
Cuota final a ingresar (cuota patronal + cuota obrera)	1.004,55 €

Segunda cuestión.–Posible responsabilidad de la empresa principal

Nos pregunta el supuesto si la empresa principal puede ser responsable de las deudas en materia de Seguridad Social de la empresa contratista, partiendo de que ésta no ha incluido determinados conceptos en la base de cotización y no ha ingresado, por tanto, la cuota debida a la Tesorería General de la Seguridad Social. A este respecto, debemos tener en cuenta que, de conformidad con el art. 42.1 ET, *«los empresarios que contraten o subcontraten con otros la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllos deberán comprobar que dichos contratistas están al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social. Al efecto, recabarán por escrito, con identificación de la empresa afectada, certificación negativa por descubiertos en la Tesorería General de la Seguridad Social, que deberá librar inexcusablemente dicha certificación en el término de treinta días improrrogables y en los términos que reglamentariamente se establezcan. Transcurrido este plazo, quedará exonerado de responsabilidad el empresario solicitante»*. Y el apartado segundo de dicho precepto matiza: *«El empresario principal, salvo el transcurso del plazo antes señalado respecto a la Seguridad Social, y durante los tres años siguientes a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones referidas a la Seguridad Social contraídas por los contratistas y subcontratistas durante el período de vigencia de la contrata»*.

Lo que ocurre es que el art. 42 ET no es la única referencia legislativa con respecto a la imputación de responsabilidades en materia de Seguridad Social: el art. 104 LGSS, en relación con el art. 127 del mismo cuerpo normativo, establece una responsabilidad subsidiaria de la empresa principal con respecto a la obligación de cotizar de las empresas contratistas o subcontratistas de obras y servicios. Concretamente, el art.

INFORMACIÓN LABORAL

127 LGSS establece: «Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 42 ET, para las contratadas y subcontratadas de obras y servicios correspondientes a la propia actividad del empresario contratante, cuando un empresario haya sido declarado responsable, en todo o en parte, del pago de una prestación, a tenor de lo previsto en el artículo anterior, si la correspondiente obra o industria estuviera contratada, el propietario de ésta responderá de las obligaciones del empresario si el mismo fuese declarado insolvente». Y, por su parte, el art. 104.1 LGSS prevé la responsabilidad de «las personas o entidades sin personalidad a que se refieren los arts. 15 y 127.1 y 2 de esta ley» con respecto al cumplimiento de la obligación de cotizar».

Pues bien, aun cuando de la redacción del art. 127 LGSS parece desprenderse un alcance general, algún pronunciamiento ha considerado que dicho precepto únicamente resulta aplicable a aquellas obras o servicios correspondientes a la propia actividad de la empresa principal [STS (CA) 6-7-2005, R^o 451/2004]. Una tesis que, sin embargo, no ha sido compartida por la Sala 4^a del Tribunal Supremo que, en sentencias posteriores, ha afirmado que si las obras o servicios contratados o subcontratados pertenecen a la propia actividad de la empresa principal o de la contratista inicial se aplica el art. 42 ET y la responsabilidad de tales empresarios comitentes es solidaria; si no es así se aplica el art. 127.1 LGSS, y la responsabilidad de los empresarios que hacen el encargo es subsidiaria, de forma que se desencadenaría sólo en el supuesto en que el empleador subcontratista fuese declarado insolvente (SSTS 23-9-2008, R^o 1048/2007 y 9-10-2010, R^o 1266/2010).

En este concreto supuesto, resultaría aplicable el régimen jurídico previsto en el art. 42 ET, por cuanto estamos ante una actividad inherente al ciclo productivo de la empresa principal. El propio Tribunal Supremo así lo ha entendido en su STS 23-1-2008, R^o 33/2007, en la que aclara que el transporte sanitario constituye un servicio estrictamente necesario para dar cobertura a la asistencia médica, por lo que queda integrada dentro del concepto de propia actividad. Pues bien, del enunciado del caso se desprende que el Hospital solicitó, a la Tesorería General de la Seguridad Social, certificado de descubiertos y ésta se pronunció en sentido negativo. En consecuencia, resultaría aplicable la exoneración prevista en el apartado primero del art. 42 ET. ¿Pero cuál es el alcance de dicha exoneración de responsabilidad? Debemos partir de la premisa de que, en la actualidad, no existe claridad en la jurisprudencia con respecto a los efectos de dicha exoneración. Según la STS 28-10-1996, R^o 777/1991, resulta claro que la virtualidad exoneradora de la certificación negativa de descubiertos se refiere a la responsabilidad por las cantidades que pudieran adeudarse a la Seguridad Social con anterioridad a la adjudicación de la subcontrata, únicas de las que se podía certificar, no a la responsabilidad exigible precisamente por cotizaciones no satisfechas a la Seguridad Social por el subcontratista como consecuencia de las obras subcontratadas, a las que se refiere el apartado 2 del mismo precepto del Estatuto. Y también se ha manifestado en este mismo sentido la STS 22-12-2000, R^o 4069/1999 que afirma que la exoneración se refiere indudablemente al periodo anterior al a contrata⁽¹⁾. De hecho, esta es la posición actual de la Tesorería General de la Seguridad Social y de la propia Inspección de Trabajo.

(1) Siguiendo esta misma tesis se han pronunciado, entre otras, las SSTSJ Comunidad Valenciana (CA) 18-10-2002, R^o 1647/1997, Andalucía (CA) 23-12-2002, R^o 3256/1997, Extremadura (CA) 22-4-2005, R^o 2344/1998, Castilla y León (CA) 20-6-2007, R^o 1457/2001.

No obstante, sí que hay que advertir que pronunciamientos posteriores parecen sostener una interpretación distinta. Así la STS (CA) 6-7-2005, R^o 451/2004 señala que la solicitud de la certificación negativa de descubiertos exonera de la responsabilidad solidaria a que se refiere el art. 42.2 ET; una responsabilidad que afecta a las deudas salariales y de Seguridad Social generadas durante la vigencia de la contrata. Con base en dicha sentencia, los arts. 42 y 127 LGSS no contemplarían dos regímenes de responsabilidad excluyentes, sino complementarios y acumulativos: El art. 42 ET concedería a la TGSS la posibilidad de dirigirse indistintamente contra la empresa principal o la empresa contratista, siempre que la externalización productiva tuviera por objeto la realización de obras correspondientes a la propia actividad de aquella. El plazo de responsabilidad se extendería hasta tres años después de haber concluido la contrata y se condicionaría al hecho de que no se hubiese recabado certificación negativa de descubiertos en la TGSS. El art. 127 LGSS, por su parte, establecería la responsabilidad subsidiaria de la empresa principal con respecto a la obligación de cotizar para el caso de que la empresa contratista hubiera sido declarada insolvente, sin que el legislador admitiese al respecto ningún mecanismo de exoneración⁽²⁾.

Según esta segunda corriente, la regla de solidaridad del art. 42 ET añadiría un plus al sistema de responsabilidad subsidiaria de la LGSS. La solidaridad aparecería así como una carga añadida vinculada a que el empresario contratase con un contratista o subcontratista a sabiendas de que es moroso con la Seguridad Social (si es que ha solicitado la certificación de cargas y ésta es positiva) o cuando hubiera incumplido con la obligación de solicitar la certificación de cargas del art. 42.1 ET. Dicho de otra forma, aunque el empresario pudiera quedar exonerado de la responsabilidad solidaria en los términos expuestos, se mantendría en todo caso su responsabilidad subsidiaria contenida en los arts. 104 y 127 LGSS. La STSJ Andalucía (CA) 24-3-2003, R^o 1821/1997 es especialmente elocuente al respecto al advertir que el incumplimiento por el empresario principal del deber de pedir certificación previa de descubiertos que impone el art. 42.1 ET *«nunca puede determinar la responsabilidad del principal respecto a débitos anteriores a la contrata, y ello no solo por la interpretación sistemática y lógica que se deriva de los propios preceptos implicados [], sino por un criterio de interpretación teleológica, ya que no existe ningún punto de conexión entre el hecho (tanto en sus aspectos de negocio jurídico como de hecho económico) de la contrata, por una parte, y por otra, unas deudas generadas por un sujeto anteriormente, en otra obra o industria distinta, y respecto de la que no existe el menor soporte lógico ni jurídico para establecer una responsabilidad del empresario principal. De existir algún vínculo entre tal consecuencia y el incumplimiento de dichos deberes, estaríamos sin duda ante una actuación sancionadora y es obvio que para imponer una consecuencia de tal naturaleza es imprescindible que la Ley respetase los principios que rigen la potestad sancionadora, entre los cuales destaca el de legalidad y tipicidad (art. 25 CE), en virtud de los cuales no puede determinarse una infracción sin satisfacer las exigencias de seguridad jurídica en materia de tipificación de infracciones, absolutamente incompatible con presuntas responsabilidades establecidas en base a interpretaciones tortuosas y, lo que es más grave, desmesuradas consecuencias, puesto que la responsabilidad*

(2) En este mismo sentido, se han pronunciado las SSTSJ Murcia (CA) 16-3-2007, R^o 2033/2003, Cataluña (CA) 28-5-2010, R^o 130/2009, Castilla-La Mancha 24-10-2011, R^o, 211/2010, Murcia (CA) 8-3-2013, R^o 122/2007.

INFORMACIÓN LABORAL

que puede generarse a modo de sanción, puede ser de mucha mayor entidad que la propia contrata en que se incumplió el deber».

Partiendo de esta disparidad de criterios y siguiendo, en la práctica, el criterio actualmente aplicado por la Inspección de Trabajo, el Hospital San Vicente únicamente quedaría exonerado de responsabilidad con respecto a las deudas anteriores a la contrata, pero devendría responsable solidario de las cotizaciones que se hayan devengado durante la vigencia del contrato de arrendamiento de servicios. En consecuencia, la Tesorería General de la Seguridad Social podría reclamar, al Hospital San Vicente, las deudas por infracotización pero únicamente desde el 1-1-2015 (fecha de efectos del contrato de arrendamiento de servicios).

Desde un punto de vista material, debemos tener en cuenta que la responsabilidad de la empresa principal alcanzaría no sólo a las cotizaciones sino también a los recargos derivados del incumplimiento por parte del contratista del pago de las mismas. En este sentido, el art. 13.3 RD 1415/2004 advierte que la reclamación de la deuda por derivación, en los supuestos de responsabilidad solidaria, comprenderá no sólo el principal de la deuda y los recargos e intereses que se hubieran devengado al momento de su emisión, sino también las costas que se hubieran generado para el cobro de la deuda. Por el contrario, no podría exigirse a la empresa principal el pago de la sanción pecuniaria que, en su caso, pudiera imponer el Inspector de Trabajo a la empresa contratista por falta de ingreso de las cotizaciones correspondientes (art. 12.4 RD 1415/2004).

De otro lado, desde un punto de vista subjetivo, la responsabilidad sólo podría extenderse a los trabajadores que prestaron sus servicios para la empresa principal en relación con el objeto de la contrata (STSJ Extremadura CA 22-4-2005, R^o 2344/1998). Por lo tanto, sólo cabría reclamar al Hospital San Vicente las deudas correspondientes a los doce técnicos conductores y a los doce técnicos sanitarios (camilleros) adscritos a la ejecución del servicio de transporte sanitario. No obstante, sí que hay que aclarar que la responsabilidad no se circunscribiría exclusivamente al personal que haya trabajado directamente en la empresa principal, pues incluiría también al personal de los servicios centrales que hubiera participado también activamente en la ejecución de la obra encomendada a la empresa contratista (STSJ Aragón CA 16-5-2001, R^o 1566/1997).

Por último, conviene traer a colación la STS (CA) 21-7-2015, R^o 3561/2013, que –referida a un supuesto de sucesión de empresas del art. 44 ET– aclara el alcance exonerador de los certificados de la Tesorería General de la Seguridad Social cuando se pronuncian en los términos similares a los del supuesto práctico: *«De los antecedentes obrantes en esta Tesorería General se CERTIFICA que: No tiene pendiente de ingreso ninguna reclamación por deudas ya vencidas con la Seguridad Social. Y para que conste, a petición del interesado, se expide la siguiente certificación que no originará derechos ni expectativas de derechos a favor del solicitante o de terceros, ni podrá ser invocada a efectos de interrupción o paralización de plazos de caducidad o prescripción, no servirá de medio de notificación de los expedientes a que se pudiera hacer referencia, no afectando a lo que pudiere resultar de actuaciones posteriores de comprobación o investigación al respecto».* Según advierte el Tribunal, *«no deja de ser llamativo que, bajo el nombre de “certificado”, la Administración emita documentos que explícitamente advierten de que no dan fe de los datos en ellos reflejados; pero, cualquiera que sea la valoración que ello merezca desde el punto de vista de la oportunidad y de las pautas de buena gestión, es claro que no puede decirse que vulnere*

los principios de seguridad jurídica y confianza legítima: si éstos se interpretan, como no puede ser de otro modo, como una exigencia de certidumbre, certificados como los aquí considerados no engañan a nadie, pues indican inequívocamente que no cabe invocarlos para eludir ninguna obligación preexistente».

Si el criterio sentado por el Supremo en esta reciente sentencia de 21-7-2015, R^o 3561/2013, pudiese extrapolarse a los supuestos de responsabilidad derivada en caso de contratas y subcontratas del art. 42 ET, podría ponerse, incluso, en tela de juicio la exoneración de responsabilidad del Hospital San Vicente con respecto a las deudas por cuotas de Ambulancias La Lanzada SL anteriores a la vigencia de la contrata.