

Impugnación de sanción administrativa impuesta por el consejo de ministros por falta de ingreso de las cuotas de la Seguridad Social: tipo sancionador y causas exculporias de la responsabilidad. Comentario a la STS (social) núm. 969/2018, de 20 de noviembre (impugnación de actos de la Administración núm. 2/2018)

Objection of administrative sanction imposed by the council of ministers for lack of income from Social Security contributions: sanctioning type and exculpatory causes of responsibility. Comment to the STS (social) no. 969/2018, of November 20 (objection of acts of the Administration No. 2/2018)

JESÚS GARCÍA ORTEGA

*CATEDRÁTICO DE LA DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
UNIVERSITAT DE VALÈNCIA*

Resumen

La sentencia de la Sala de lo Social del TS que se comenta, dictada en proceso en única instancia, resuelve la impugnación de un acto de la Administración, emanado del Consejo de Ministros, que sanciona a una empresa por no haber ingresado las cuotas de la Seguridad Social, habiendo cumplido las obligaciones formales. Es competente el orden social porque la sanción se impone como consecuencia de un Acta de infracción no vinculada a un Acta de liquidación. Se confirma la sanción económica en grado máximo por falta grave; no prospera la alegación de concurrencia de causa exculporia derivada de la difícil situación económica de la empresa, dedicada a la actividad de hostelería en la costa mediterránea en un contexto de crisis económica; y ello porque la situación de dificultad económica por la que atraviesa la empresa no puede ser considerada como fuerza mayor, circunstancia exculporia de la responsabilidad administrativa.

Abstract

The ruling of the Social Chamber of TS that is commented, issued in a single instance process, resolves the objection of an act of the Administration, issued by the Council of Ministers, which sanctions a company for not having entered the Social Security quotas, having fulfilled the formal obligations. The social order is competent because the sanction is imposed as a result of a Infringement Act not linked to a Liquidation Act. The economic penalty is confirmed to a maximum extent for serious offense; the allegation of concurrence of exculporia cause derived from the difficult economic situation of the company, dedicated to the activity of hospitality in the Mediterranean coast in a context of economic crisis does not thrive; and this because the situation of economic difficulty that the company is going through cannot be considered as force majeure, an exculporia circumstance of administrative responsibility.

Palabras clave

Sanción administrativa; materia de Seguridad social; impago de las cuotas; Consejo de Ministros; proceso ante el Tribunal Supremo; tipo sancionador; fuerza mayor

Keywords

Administrative penalty; Social Security matter; non-payment of quotas; Council of Ministers; proceedings before the Supreme Court; sanction type; force majeure

1. SUPUESTO DE HECHO

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social levantó el día 21 de febrero de 2017 acta de infracción en materia de Seguridad Social a una empresa dedicada a la actividad de

hostelería por incumplimiento de la obligación de ingresar las cuotas, indicando que la sanción se encuadra en el art. 22.3 LISOS; se propone imponer la sanción en su gado máximo (188.202,48 euros), correspondiendo la competencia al Consejo de Ministros (arts. 40 y 48 LISOS). Según certificado emitido por la TGSS con fecha 17 de enero de 2017, la empresa mantiene una deuda con la Seguridad Social por descubierto de cuotas en el Régimen General de 185.781 euros, que asciende a 235.223,70 euros sumando intereses y recargo. Las deudas abarcan el periodo comprendido desde marzo de 2014 hasta octubre de 2016, excepto los meses de febrero y marzo de 2015. Las cuentas anuales de la empresa arrojan pérdidas de 125.157,87 euros en 2014 y 124.190,95 euros en 2015, pero no consta que haya estado en situación concursal durante el referido periodo.

La representación legal de la empresa presentó escrito de alegaciones ante la Jefatura de la Unidad Especializada de Seguridad Social de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, manifestando que ha tenido voluntad de pagar, pero que ha sido imposible y que llegó a un acuerdo de aplazamiento con la TGSS, presentando posteriormente hipoteca unilateral en garantía de dicho aplazamiento. Considera que la empresa se encuentra en situación extraordinaria, de fuerza mayor, derivada del carácter estacional de la actividad de hostelería en la zona de playa y que el pago de la multa abocaría al cierre.

La jefa de la Unidad Especializada formuló propuesta de resolución, confirmando el contenido del acta inicial. Considera que la empresa no se encuentra en ninguno de los supuestos excluyentes de responsabilidad, en cuanto la situación no tiene encaje en el concepto de fuerza mayor y el aplazamiento de cuotas acordado lo fue para el periodo de noviembre de 2011 a octubre de 2012, que la TGSS dejó sin efecto por haber incurrido la empresa en nuevos incumplimientos.

El Consejo de Ministros acordó en fecha 28 de julio de 2017 confirmar el acta de infracción e imponer la sanción de 182.202,48 euros, sancionando el hecho objetivo y cierto del incumplimiento en materia de cotización, sin concurrir ninguno de los supuestos excluyentes de la responsabilidad contenidos en el art. 22.3 LISOS. Se notificó la sanción el día 17 de agosto de 2017.

La empresa sancionada interpuso el día 18 de septiembre de 2017 recurso de reposición contra el referido Acuerdo del Consejo de Ministros alegando inexactitud de las cantidades reclamadas, lo cual acarrearía la nulidad del acta de infracción, así como la incidencia de situación de fuerza mayor en la empresa.

Tanto la Subdirección General de Ordenación de la Seguridad Social, como la Dirección del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social en sus respectivos informes propusieron la inadmisión del recurso de reposición, por haberse interpuesto fuera de plazo, puesto que la sanción se notificó el 17 de agosto el plazo para recurrirla finalizaba el 17 de septiembre por aplicación de la Ley 39/2015. Finalmente, el Consejo de Ministros acordó con fecha 29 de diciembre de 2017 la inadmisión del recurso de reposición.

La representación de la empresa presentó demanda ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo el 26 de marzo de 2018 contra el Acta de infracción de 21 de febrero de 2017 y la resolución del Consejo de Ministros de 28 de julio de 2017.

2. COMPETENCIA DEL ORDEN SOCIAL PARA CONOCER DE LA IMPUGNACIÓN DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

La Seguridad Social está y ha estado tradicionalmente escindida en orden a la atribución de competencia jurisdiccional¹, cuestión que reviste especial complejidad cuando se trata de la materia específica de impugnación de actos de las Administraciones públicas recaídos en el ejercicio de la potestad sancionadora.

La delimitación de competencias entre el orden jurisdiccional social y el contencioso-administrativo en materia de impugnación de las sanciones administrativas por incumplimiento de las obligaciones establecidas en las normas sustantivas de Seguridad Social, ha sido en el pasado reciente una cuestión controvertida², que entronca con el diferente criterio seguido por la LOPJ para atribuir la competencia al orden social y al contencioso-administrativo, que deja a la materia de Seguridad Social en un territorio intermedio susceptible de ser encomendado a los órganos judiciales de uno u otro orden. En efecto, el art. 9.4 LOPJ atribuye competencia a los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo para conocer “de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas sujeta al derecho administrativo”; es decir, sigue un criterio formal basado en la actuación producida por una Administración pública regida por el derecho administrativo, con independencia de su contenido material, con arreglo al cual la práctica totalidad de los actos de las entidades gestoras y servicios comunes quedarían residenciados en este orden jurisdiccional³. Por el contrario, a tenor del art. 9.5 LOPJ es competencia del orden social conocer las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del derecho, “así como las reclamaciones en materia de Seguridad Social”; según este criterio material, lo determinante es la naturaleza de la pretensión deducida. Aunque con el inconveniente de la ausencia de unos contornos precisos de esta materia y de una delimitación conceptual precisa.

A la vista de los criterios contradictorios recogidos en la LOPJ la materia de Seguridad Social puede, de este modo, haber quedado en una zona de confluencia de ambos órdenes jurisdiccionales, social y contencioso-administrativo, lo cual permite que la ley ordinaria disponga de un amplio margen para delimitar la competencia jurisdiccional y adecuarla teniendo en cuenta la problemática que se suscite en su aplicación⁴. Pero, en todo caso, no puede desconocerse que según el art. 9.5 LOPJ el orden especializado es el orden social⁵. En este sentido, la doctrina especializada propuso superar la escisión competencial

¹ DESDENTADO BONETE, A.: “La jurisdicción de la Seguridad Social entre el orden contencioso-administrativo y el orden social. Estado de la cuestión, reflexión crítica y propuesta de reforma”, Foro Social núms. 15/16, 2006, p. 206.

² PÉREZ GUERRERO, M. L.: “Distribución de competencias entre el orden jurisdiccional social y el contencioso-administrativo en materia de impugnación de sanciones administrativas por impago de cuotas de la Seguridad Social”, TL núm. 131/2015, p. 265.

³ LASAOSA IRIGOYEN, E.: “La extensión de la jurisdicción social en materia de Seguridad Social en el presente”, REDT núm. 159/2013, BIB 2013/1703, p. 4/23.

⁴ CAVAS MARTÍNEZ, F.: “La materia contenciosa de Seguridad Social: Distribución y delimitación de competencias entre el orden social y el orden contencioso-administrativo. Inconvenientes de la actual situación y propuesta de unificación y control jurisdiccional en el orden social”, en VV.AA. *Congreso de Magistrados del orden social: El futuro de la jurisdicción social*, CGPJ, 2007, p. 702.

⁵ DESDENTADO BONETE, A.: “La jurisdicción de la Seguridad Social...”, op. cit. p. 207.

unificando la jurisdicción, encomendando a los órganos del orden social “todas las cuestiones que afecten a materias laborales, de Seguridad Social en sentido amplio, incluyendo el control de legalidad de los actos de las Administraciones públicas sujetos a Derecho Administrativo” en estas materias⁶; en suma, la competencia jurisdiccional debería identificarse con la rama del derecho.

Pero el camino realmente seguido no ha sido el de la unificación de la competencia judicial en materia de Seguridad Social en un solo orden, en el social; bien al contrario, se ha mantenido la dualidad, aunque se ha transferido al orden social la competencia para conocer la impugnación de determinados actos de las Administraciones públicas sujetos a derecho administrativo. En efecto, el TRLPL de 1995 (RDLeg. 2/1005, de 7 de abril) atribuía la competencia al orden social para conocer las cuestiones litigiosas en materia de Seguridad Social incluida la protección por desempleo (art. 2.b) y, en sentido negativo, excluía de su conocimiento por el orden social “De las pretensiones que versen sobre la impugnación de los actos de las Administraciones públicas sujetos al derecho administrativo en materia laboral” (art. 3.a) y “De las resoluciones dictadas por la Tesorería General de la Seguridad Social en materia de gestión recaudatoria o, en su caso, por las Entidades gestoras en el supuesto de cuotas de recaudación conjunta” (3.b).

El primer intento de atribuir la competencia al orden social para conocer la impugnación de las resoluciones administrativas a la imposición de cualesquiera sanciones por todo tipo de infracciones de orden social, excepto las relativas a las resoluciones en materia de gestión recaudatoria, se llevó a cabo por la DA 5ª de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (BOE 14 julio) que modificaba el art. 3 de la LPL en tal sentido; aunque la entrada en vigor de esta concreta reasignación competencial entraría en vigor un año después del resto de la Ley, que fue a los cinco meses de su publicación en el BOE (DF 3ª). Pero antes de la entrada en vigor, la DA 24ª. Dos de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, modificó la antes citada DA 5ª de la Ley 29/1998, añadiendo un número 3 al art. 3 de la LPL, del siguiente tenor: “En el plazo de nueve meses desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno remitirá a las Cortes Generales un Proyecto de Ley para incorporar a la Ley de Procedimiento Laboral las modalidades y especialidades procesales correspondientes a los supuestos del anterior número 2. Dicha Ley determinará la fecha de entrada en vigor de la atribución a la Jurisdicción del Orden Social de las materias comprendidas en el número 2 de este artículo”. No obstante, el Gobierno incumplió la obligación de presentar el anunciado Proyecto de Ley, olvidando o abandonando lo dispuesto en el art. 3.2 LPL⁷, por lo que la competencia para impugnar las sanciones administrativas por infracciones de orden social continuó atribuida al orden contencioso-administrativo, no llegando nunca a entrar en vigor el art. 3.2.a) LPL. En esta época de “leyes desbocadas”⁸, de continuos ajustes del ordenamiento, se volvió a reformar el art. 3 LPL, pero para ensanchar el ámbito de las materias de Seguridad Social excluidas del orden social; así el art. 23 de la

⁶ FERNÁNDEZ MONTALVO, R.: “Competencia jurisdiccional contencioso-administrativa y control de actos administrativos en materia de Seguridad Social. Ventajas e inconvenientes de la unificación o separación de los órdenes jurisdiccionales contencioso-administrativo y social”, Foro Social núms. 15/16, 2006, p. 205.

⁷ VALVERDE ASENCIO, A. J.: “Competencia jurisdiccional para conocer de las pretensiones sobre infracciones administrativas en el orden social. Comentario al auto del Tribunal Supremo (sala especial de competencia) de 10 de julio de 2006”, IUSLabor 1/2007, p.3/3.

⁸ DESDENTADO BONETE, A.: “La jurisdicción de la Seguridad Social...”, op. cit. p. 207.

Ley 52/2003, que reformó el art. 3.1.b LPL excluyendo la impugnación de las resoluciones en materia de inscripción de empresas, formalización de la protección frente a los riesgos profesionales, etc.

Finalmente, la transferencia al orden social de la competencia para conocer la impugnación de las sanciones administrativas por incumplimientos de las obligaciones en materia de Seguridad Social se llevó a cabo por la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social (BOE del 11), que entró en vigor a los dos meses de su publicación en el BOE (DF 7^a). Según esta norma, los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan “En impugnación de actos de las Administraciones públicas, sujetos a derecho administrativo y que pongan fin a la vía administrativa, dictadas en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia de Seguridad Social, distintas de las comprendidas en el apartado o) de este artículo, incluyendo las recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en esta materia y con excepción de las especificadas en la letra f) del artículo 3” (art. 2. letra o); los actos de las Administraciones públicas a que se refiere la letra o) son los relativos a las prestaciones; imputación de responsabilidades en materia de Seguridad Social; valoración, reconocimiento y calificación del grado de discapacidad y sobre las prestaciones a las personas en situación de dependencia. Se excluyen del conocimiento del orden social las impugnaciones de los actos administrativos en materia de inscripción de empresas, formalización de la protección frente a riesgos profesionales, tarificación, afiliación, alta, baja y variación de datos y, en materia de liquidación de cuotas, actas de liquidación y actas de infracción vinculadas con dicha liquidación de cuotas, y actos de gestión recaudatoria (art. 3.f) LJS).

En cuanto a las actas de infracción vinculadas con actas de liquidación, dispone el art. 14.4 del RD 928/1998, de 14 de mayo, que las actas de infracción por infracciones graves que conlleven la expedición de actas o propuestas de liquidación por los mismos hechos se formalizarán simultáneamente con las liquidaciones. Por lo demás, en el art. 34 del mismo Reglamento se establece el procedimiento conjunto.

En la exposición de motivos, la Ley da cuenta del intento fallido de 1998 de racionalizar el reparto de competencias entre los órdenes jurisdiccionales social, contencioso-administrativo y civil, tarea que acometía definitivamente la misma “a partir de la concentración de la materia laboral, individual y colectiva, y de Seguridad Social en el orden social y de una mayor agilidad en la tramitación procesal”, con fundamento en su mayor especialización, para evitar, entre otros inconvenientes, la disparidad de criterios jurisdiccionales y la dilación en la resolución de los asuntos.

En los artículos 2 y 3 de la LJS se mantiene, por tanto, la tradicional dualidad jurisdiccional en materia de Seguridad Social; en este sentido, la concreta cuestión relativa a la impugnación de actos administrativos en materia de Seguridad Social, inicialmente resultaba dudosa la delimitación del ámbito competencial del orden contencioso-administrativo en materia de impugnación de actos recaídos en el ejercicio de la potestad sancionadora. De esta manera, se sostuvo que la división de lo prestacional y lo recaudatorio en dos órdenes jurisdiccionales distintos alcanzaba también a la actividad sancionadora: las sanciones que tuvieran relación con la cotización o actos de encuadramiento quedarían

extramuros del orden social⁹. En el mismo sentido se pronunció una primera línea de la jurisprudencia social, para la que la impugnación de una sanción impuesta por no haber ingresado dentro de plazo las cuotas a la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta con las mismas, se trataría de una litis en la que se impugna una “sanción impuesta con ocasión de un acta de infracción levantada a la demandante con ocasión de actos de gestión recaudatoria”, declarando la incompetencia del orden social (SSTS de 28 de octubre de 2013, rec. 3/2012 y de 21 de enero de 2014, rec. 2/2012).

No obstante, la Sala de Conflictos de Competencia del TS, por Auto 15/2014, de 24 de septiembre, conflicto 16/2014, hizo una interpretación diferente a la antes citada, proveniente de la Sala de lo Social del TS, de las reglas de competencia en materia sancionadora y su distribución entre el orden social y el contencioso-administrativo contenidas en los arts. 2.n) y s) y 3.f) LRJS. En efecto, ante una sanción administrativa impuesta por la autoridad laboral por una falta grave, motivada por falta de alta en el Régimen General de la Seguridad Social (art. 22.2 TRLISOS), parte del principio de concentración en el orden social, por su mayor especialización, del conocimiento de las materias que puedan calificarse como sociales y, específicamente, para conocer la impugnación resoluciones administrativas de la autoridad laboral dictadas en materia laboral, sindical y de Seguridad Social. Considera que en el diseño competencial contenido en la LRJS hay una atribución general al orden social para conocer la impugnación de los actos de las administraciones públicas relacionados con el ejercicio de la potestad sancionadora en materia laboral y de Seguridad Social, con las excepciones contenidas en el art. 3.f).

Siendo la regla general la atribución de la competencia en materia de impugnación de sanciones administrativas al orden social, las excepciones han de ser interpretadas de forma restrictiva. Por tanto, las impugnaciones de actos administrativos en materia de Seguridad Social que se excluyen del orden social en el art. 3.f) LRJS son los relativos a inscripción de empresas, formalización frente a la protección de los riesgos profesionales, tarificación, afiliación, alta, baja y variaciones de datos de los trabajadores, así como en materia de actas de liquidación. Pero, “por lo que respecta al ejercicio de la potestad sancionadora tan solo se excluye las actas de infracción vinculadas con liquidación de cuotas y con respecto a los actos de gestión recaudatoria”. Resulta evidente, por tanto, que en esa excepción no queda comprendido el supuesto debatido, en que se había impuesto una sanción por una infracción consistente en no haber dado de alta a un trabajador, pero dicha infracción no llevaba aparejada una liquidación de cuotas, ni se debate sobre el importe de las cuotas que se liquidan (Auto 15/2014, de 24 de septiembre). La Sala de lo Social del TS rectificó expresamente el criterio anteriormente seguido y en STS de 22 de julio de 2015, proceso 4/2012, afirmó la competencia del orden social para conocer de la impugnación de una sanción, por infracción grave, impuesta por el Consejo de Ministros como consecuencia de un Acta de Infracción por incumplimiento de obligación de cotizar a la Seguridad Social durante el periodo de octubre de 2009 a noviembre de 2011, habiendo presentado los documentos de cotización (art. 22.3 TRLISOS), porque dicha Acta no está vinculada a un acta de liquidación de cuotas, que es inexistente. Se trata, en suma, de un litigio en que se impugna un acto sancionador y no una liquidación de cuotas. El mismo criterio es seguido por la Sala Cuarta del TS en la sentencia que comentamos (STS de 20 de noviembre de 2018,

⁹ LASAOSA IRIGOYEN, E.: “La extensión de la jurisdicción social en materia de Seguridad Social...” op. cit. p. 22/23.

Impugnación de actos de la Administración núm. 2/2018) y en la de 6 de marzo de 2019, Impugnación de actos de la Administración núm. 1/2017 (sanción impuesta por el Consejo de Ministros como consecuencia de un acta de infracción por comisión de una infracción muy grave en materia de formación profesional para el empleo (art. 23.1.f) TRLISOS).¹⁰

De otro lado, la Sala de lo Contencioso Administrativo del TS ha asumido la doctrina sentada a partir del Auto de la Sala de Conflictos de competencia antes citado, en el sentido de declararse incompetente para conocer de la impugnación de una sanción administrativa (STS de 23 de mayo de 2017, rec. 4227/2015, relativa a la impugnación de una sanción impuesta por el Consejo de Ministros), como consecuencia de un Acta de infracción en materia de Seguridad Social en que se sanciona la falta de ingreso de las cuotas aun habiendo presentado los documentos de cotización, pero sin formalización de acta de liquidación conjunta, que por lo demás no es preceptiva (art. 38.1 RD 928/1998, de 14 de mayo). En este caso cabe la recaudación en vía ejecutiva de las cuotas, aun sin previa reclamación de deuda o de acta de liquidación, mediante la emisión de providencia de apremio (art. 85.1.a) RD 928/1998); esta providencia es título suficiente para el inicio del procedimiento de apremio por la TGSS y tiene la misma fuerza ejecutiva que las sentencias judiciales para proceder contra los bienes y derechos de los sujetos obligados al pago de la deuda (art. 38.1 LGSS).

3. PROCESO DE IMPUGNACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATRIBUIDOS AL ORDEN JURISDICCIONAL SOCIAL DICTADOS POR EL CONSEJO DE MINISTROS

La impugnación de los actos administrativos no prestacionales en materia de Seguridad Social que, según antes se ha visto, sea competencia del orden social de la jurisdicción, se tramitan con arreglo a la modalidad procesal regulada en los arts. 151 y 152 de la LRJS.¹¹

No obstante, la competencia funcional para conocer de la impugnación de los actos de las Administraciones públicas atribuidos al orden jurisdiccional social cuando hayan sido dictados por el Consejo de Ministros corresponde a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en única instancia (art. 9.a) LRJS). En cuyo caso las reglas procesales específicas que rigen estos procesos vienen recogidas en el art. 205.2 LRJS, que más que una modalidad procesal, configuran unas “normas procedimentales” singulares, que no se avienen con los principios que informan el proceso laboral (oralidad, inmediatez y concentración).¹²

La atribución de competencias en el ejercicio de la potestad sancionadora de las infracciones en el orden social en general y en materia de Seguridad Social en particular, viene recogida en el art. 48 TRLISOS. Este precepto fue reformado por la DF Primera de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad

¹⁰ GARCÍA RUBIO, M. A.: “Infracciones y responsabilidades en materia de Seguridad Social”, en VV.AA. *Derecho de la Seguridad Social*, Roqueta Buj, R., y García Ortega, J. (Dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, 8ª ed. 2019, p. 717.

¹¹ ALFONSO MELLADO, C. L.: “Reclamaciones judiciales en materia de Seguridad Social”, en VV.AA. *Derecho de la Seguridad Social*, Roqueta Buj, R., y García Ortega, J. (Dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, 8ª ed. 2019, pp. 749 y ss.

¹² BLASCO PELLICER, A.: “El proceso de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social”, en VV.AA. *El proceso laboral. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social*, Blasco Pellicer, A. (Dir.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 1669.

Social, que le dio la actual redacción. Según esta, el ejercicio de la potestad sancionadora de las infracciones y sanciones del orden social en el ámbito de la Administración General del Estado corresponderá al órgano competente, según lo que reglamentariamente se disponga (art. 48.1 LISOS). En este ámbito hay que tener presente la doctrina constitucional, en cuanto a la potestad sancionadora en materia de Seguridad Social, que el art. 149.1.17 CE «obliga a distinguir, desde un punto de vista competencial, entre la Seguridad Social y su régimen económico. Respecto a la primera es evidente que, ostentando la Comunidad Autónoma competencias ejecutivas, “le corresponde ejercitar las potestades sancionadoras que garanticen el cumplimiento de la legislación básica estatal y de la autonómica que la desarrolle (STC 102/1995, FJ 32).¹³ No obstante, se reserva “al Estado, como propia de su competencia en materia de régimen económico, la potestad sobre «aquellas infracciones que recaen directamente sobre la actividad económica de la Seguridad Social, esto es, las que definen ilícitos que se hallan inmediatamente referidos a la percepción de sus ingresos o a la realización de los gastos correspondientes»” (SSTC 195/1996, FJ 8; 51/2006, FJ 4, y 104/2013, FJ 4 y STC 272/2015, de 17 de diciembre).

Pues bien, no habiéndose producido el anunciado y necesario desarrollo reglamentario, continúa siendo de aplicación la regulación que en esta materia de atribución de competencias sancionadoras existía con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 23/2015 (DT 2ª de la misma). En este sentido, las competencias para sancionar en el orden social en el ámbito de la Administración General del Estado, corresponde, a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a la autoridad competente a nivel provincial, hasta 31.000 euros; al Director General competente, hasta 62.500 euros; al titular del Ministerio competente en materia de Empleo y Seguridad Social hasta 125.000 euros y al Consejo de Ministros, a propuesta del de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, a partir de 125.001 euros (art. 48.1 TRLISOS).

En el caso que nos ocupa, se sanciona la infracción grave consistente en: “No ingresar, en la forma y plazos 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 cumplido dentro de plazo las obligaciones establecidas en los apartados 1 y 2 del artículo 26 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, siempre que la falta de ingreso no obedezca a una declaración concursal de la empresa, ni a un supuesto de fuerza mayor, ni se haya solicitado aplazamiento para el pago de las cuotas con carácter previo al inicio de la actuación inspectora, salvo que haya recaído resolución denegatoria” (art. 22.3 LISOS). Las sanciones se gradúan en este caso a partir del dato objetivo de la cuantía adeudada, de forma que “la sanción se impondrá en grado mínimo cuando la cuantía no ingresada, incluyendo recargos e intereses, no supere los 10.000 euros, en su grado medio cuando dicha cuantía esté comprendida entre 10.001 y 25.000 euros, y en su grado máximo cuando sea superior a los 25.000 euros (art. 39.2. Segundo párrafo LISOS). En cuanto a la cuantía de las sanciones, “La infracción grave del artículo 22.3 se sancionará con la multa siguiente: en su grado mínimo, con multa del 50 al 65 % del importe de las cuotas de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta no ingresados,

¹³ BLASCO PELLICER, A.: “Las sanciones administrativas en materia de Seguridad Social”, en VV.AA.: *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras. Homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*, Monereo Pérez, Molina Navarrete y Moreno Vida (Codir.), Granada, Comares, 2008, p. 1524.

incluyendo recargos, intereses y costas; en su grado medio, con multa del 65,01 al 80 %; y en su grado máximo, con multa del 80,01 al 100 %” (art. 40.1.d)1. LISOS).

A tenor de las circunstancias del caso, la cuantía del descubierto por las cuotas adeudadas era de 185.781 euros, que ascendía a 235.223,70 euros sumando intereses y recargo. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el acta levantada propuso la imposición de una sanción en su grado máximo, en cuantía de 188.202,28 euros. Por tanto, la competencia para sancionar correspondía al Consejo de Ministros.

Una vez notificado el acto por el que el Consejo de Ministros impone la sanción, la empresa sancionada puede interponer el recurso potestativo de reposición regulado en los arts. 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), o impugnarlo directamente mediante escrito solicitando se tenga por anunciada la impugnación jurisdiccional presentado ante la Sala de lo Social del TS, que deberá presentar en el plazo de los dos meses siguientes a la notificación del acto impugnado (art. 205.2 LRJS).

El recurso potestativo de reposición ha de ser interpuesto en el plazo de un mes –contado de fecha a fecha– ante el mismo órgano que hubiera dictado el acto impugnado y, hasta su resolución expresa o desestimación presunta, no cabe ejercer la impugnación judicial (art. 123. 2 LPAC). El plazo máximo para dictar resolución es de un mes (art. 124.2 LPAC). El proceso de impugnación del acto administrativo se iniciará mediante el escrito solicitando que se tenga por anunciada la impugnación jurisdiccional, al que se acompañará copia del acto impugnado, que habrá de presentarse en el plazo de los dos meses siguientes a la desestimación expresa o presunta del recurso de reposición potestativo (art. 205.2 LRJS).

En esta “modalidad procesal” (STS de 6 de marzo de 2019, impugnación de actos de la Administración núm. 1/2017) se observarán las reglas específicas que establece el art. 205.2 LRJS. De no concurrir causa de inadmisión se procederá a la reclamación del expediente administrativo a la Administración autora del acto, con simultáneo emplazamiento de los interesados; se pondrá a disposición del recurrente o recurrentes para que en el plazo común de quince días procedan a la formalización de la demanda. Del escrito o escritos de demanda se dará traslado a la representación de la Administración del Estado y demás partes personadas para contestar la demanda en el plazo común de quince días. Cabe aportar prueba documental distinta de la que obre en el expediente administrativo con los escritos de demanda y contestación, pudiendo solicitar la práctica de diligencias cuando exista disconformidad con los hechos y lo estime necesario el Tribunal, que señalará a tal efecto una vista única para la práctica de la prueba. De haberse practicado prueba, el Tribunal resolverá dar traslado para conclusiones por un plazo común de diez días, salvo que estime necesaria la celebración de vista. En los diez días siguientes a la presentación de la contestación a la demanda, o presentación de conclusiones o celebración de la vista, en su caso, se señalarán los autos para votación y fallo y la sentencia se dictará en los diez días siguientes y en ella se efectuarán los pronunciamientos que correspondan en los términos establecidos en el art. 151.9 LRJS: declarar la inadmisibilidad de la demanda; desestimar la demanda cuando se ajuste a derecho el acto impugnado; estimar la demanda si se aprecia infracción del ordenamiento, incluida la desviación de poder o declarar la nulidad del acto o resolución por omisión de requisitos de forma subsanables de carácter esencial que hayan

causado indefensión. Contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TS actuando en única instancia no cabe ulterior recurso.

Las reglas especiales establecidas para los procesos en única instancia ante el TS son compatibles con la modalidad procesal de impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social excluidos los prestacionales (arts. 151 y 162 LRJS). En este sentido, de no existir regulación especial, el procedimiento se regirá por los principios y reglas del proceso ordinario y en lo no expresamente previsto serán de aplicación las normas reguladoras de la jurisdicción contencioso-administrativa (Ley 28/198, de 13 de julio, LJCA), en cuanto sean compatibles con los principios del proceso social. En el mismo sentido, con carácter general hay en la LRJS una remisión a la LEC como norma supletoria, excepto en los supuestos de impugnación de los actos administrativos cuya competencia corresponda al orden social, en cuyo caso cumple esta función la LJCA con la necesaria adaptación a las particularidades del proceso social (DF 4ª LRJS). En concordancia con lo anteriormente señalado, la jurisprudencia aplica en esta peculiar “modalidad procesal” las reglas del proceso ordinario sobre forma de la sentencia (STS de 20 noviembre 2018, sobre la fundamentación de los hechos probados), o sobre la no condena en costas a la parte vencida, porque el régimen de condena en costas en el orden social es el del vencimiento en el recurso, no en la instancia, sin admitir construcciones de la LEC o LJCA que colisionarían con tal principio (STS de 6 de marzo de 2019). De otro lado, se han aplicado las reglas específicas del proceso de impugnación de actos administrativos en materia de adopción de medidas cautelares (art. 152.1 LRJS), habiendo la Sala acordado la suspensión de la ejecución de los actos administrativos impugnados (vid. STS de 6 de marzo de 2019).

4. SANCIÓN ADMINISTRATIVA POR INFRACCIÓN GRAVE POR FALTA DE INGRESO DE LAS CUOTAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL HABIENDO CUMPLIDO DENTRO DE PLAZO LAS OBLIGACIONES FORMALES

La normativa de Seguridad Social establece una serie de obligaciones formales y materiales que recaen sobre los sujetos que forman parte de la relación de Seguridad Social y que cumplen una función instrumental o supeditada al fin propio de la misma, que es proteger de forma adecuada a las personas incluidas en su ámbito de aplicación frente a las contingencias y en las situaciones que se contemplan en la LGSS (art. 2.2). Pero no contempla el TRLGSS un régimen sancionador por incumplimientos de las obligaciones formales y materiales que recaen sobre los empresarios, sino que se remite en materia de infracciones y sanciones a lo dispuesto en la LISOS (art. 135.1 LGSS). Aunque, la función de la LGSS es más compleja, en tanto en cuanto establece el contenido concreto de las obligaciones cuyo incumplimiento se tipifica como infracción en la LISOS.¹⁴

La potestad sancionadora de la Administración se ejerce en el ámbito social con sometimiento al régimen de infracciones, sanciones y procedimiento establecidos en el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (TRLISOS), aprobado por RDLeg. 5/2000, de 4 de agosto, vigente a partir de 1 de enero de 2001, que aplica los principios constitucionales de legalidad y tipicidad de las infracciones y sanciones (art. 25.1 CE) que conforman el derecho sancionador del Estado. Se trata no solo de un

¹⁴ En este sentido, BLASCO PELLICER, A.: “Las sanciones administrativas en materia de Seguridad Social”, op. cit. p. 1522.

mecanismo sancionador de las conductas tipificadas como antijurídicas y constitutivas de infracción, sino que cumple también una función tutelar de los trabajadores en cuanto parte débil en la relación de trabajo, así como del interés de la sociedad en general, que no puede quedar limitado a la protección judicial de los derechos sociales a instancia de parte¹⁵.

La LISOS tipifica las infracciones y sanciones de las diferentes parcelas normativas que conforman el ámbito social; a las infracciones en materia de Seguridad Social le dedica la norma el Capítulo III, artículos 20 a 32, interesando aquí el concepto de infracción (art. 20), la sección primera (arts. 21 a 23, relativa a las infracciones de los empresarios, entidades de formación, entidades que asuman la organización de las acciones de formación profesional para el empleo programadas por las empresas, trabajadores por cuenta propia y asimilados, así como los arts. 39 y 40 del Cap. VI que establecen normas generales en materia de infracciones y sanciones a los empresarios, y en general, a otros sujetos que no tengan la condición de trabajadores o asimilados.

En cuanto al concepto, las infracciones en materia de Seguridad Social son “acciones y omisiones de los distintos sujetos responsables a que se refiere el art. 2.2 de la presente Ley, contrarias a las disposiciones legales y reglamentarias que regulan el sistema de Seguridad Social, tipificadas y sancionadas como tales en la presente Ley” (art. 20.1 LISOS), concretando el art. 20.2 que se asimilan a las infracciones en esta materia las producidas respecto a otras cotizaciones que recaude el sistema de Seguridad Social. Por tanto, las cuotas que técnicamente no son cuotas de la Seguridad Social pero que se recaudan juntamente con aquellas, gozan del mismo régimen de tutela administrativa.

La LISOS aplica en su ámbito los principios constitucionales de legalidad y tipicidad, pero las normas reguladoras de las obligaciones cuyo incumplimiento por acción u omisión supone infracción que hace incurrir en responsabilidad administrativa, son las disposiciones legales y reglamentarias que regulan el Sistema de Seguridad Social. Las normas reguladoras de otros ámbitos o parcelas de protección social no tienen esta naturaleza que permite desencadenar los mecanismos propios de la tutela administrativa¹⁶; por ello no es intrascendente la expresa asimilación de las cuotas de recaudación conjunta a que antes se ha hecho referencia. Aunque la definición legal antes transcrita sitúa en posición de igualdad a las normas legales y las reglamentarias, su papel no puede equipararse en modo alguno; por imperativo del principio de legalidad los elementos básicos de las conductas antijurídicas y las sanciones deben venir suficientemente descritos en norma con rango de ley. El reglamento de desarrollo puede concretar o especificar la norma legal, cumpliendo una función de “complemento normativo de la Ley”¹⁷, pero íntimamente vinculado a la misma, sin autonomía propia. Esta función es de especial relevancia en una rama del derecho, como es la de la Seguridad Social, especialmente en cuanto a las técnicas instrumentales para la organización de la acción protectora en que, por la variedad de situaciones incluidas y necesitadas de regulación específica, resulta necesaria la norma reglamentaria que concrete

¹⁵ VV.AA., *Manual de Derecho Administrativo Laboral*, Monereo Pérez, J. L. (Coord.), Madrid, Tecnos, 2012, p. 295.

¹⁶ GARCÍA MURCIA, J.: “Las infracciones y sanciones administrativas en materia de Seguridad Social”, en VV.AA.: *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras. Homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*, Monereo Pérez, Molina Navarrete y Moreno Vida (Codir.), Granada, Comares, 2008, p. 1507.

¹⁷ VV.AA., *Manual de Derecho Administrativo Laboral*, Monereo Pérez, J. L. (Coord.), op. cit. p. 302.

la aplicación de las reglas generales. De otro lado, el principio de tipicidad implica que las conductas antijurídicas deben venir descritas en la ley con alto grado de precisión, así como de las sanciones a imponer.

En el proceso de impugnación de actos de la Administración núm. 2/2018 seguido ante la Sala de lo Social del TS en única instancia, se dirige la demanda contra el Acta de infracción en materia de Seguridad Social levantada por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social en la que se constata un incumplimiento de la obligación de ingresar las cuotas de la Seguridad Social correspondientes al periodo comprendido entre marzo de 2014 y octubre de 2016 (excepto febrero y marzo de 2015), conducta tipificada en el art. 22.3 LISOS, y se propone la sanción en su grado máximo, y contra la resolución del Consejo de Ministros por la que se desestimaba el recurso de reposición formulado.

El acto administrativo impugnado en el asunto que está en el origen de la sentencia que se comenta se inserta en el ámbito del derecho sancionador del Estado, y se dicta en aplicación de un tipo sancionador en el que se describe una conducta antijurídica consistente en el incumplimiento de una obligación en materia de Seguridad Social; en concreto, la de no ingresar las cuotas o no ingresarlas en la cuantía debida pese a haber cumplido dentro de plazo las obligaciones formales establecidas en los apartados 1 y 2 del art. 26 LGSS, sin concurrir alguna de las circunstancias exculpatorias mencionadas en el art. 22.3 LISOS, que tipifica la conducta descrita como infracción grave.

El tipo sancionador recogido en el periodo temporal en que acontecieron los hechos que se sancionan por el acto administrativo que se revisa en el presente proceso seguido ante el TS en única instancia, ha sufrido diversas reformas desde el inicial texto de la LISOS, publicado en el BOE de 8 de agosto de 2000 (en vigor a partir de 1 de enero de 2001, DF única RDLeg. 5/2000).

En el texto inicial, recogido en el art. 22.5 LISOS, se sancionaba: “5. No ingresar, en la forma y plazo procedente, las cuotas correspondientes que por todos los conceptos recauda el sistema de la Seguridad Social, o no efectuar el ingreso en la cuantía debida, siempre que la falta de ingreso no obedezca a una situación extraordinaria de la empresa y no se haya efectuado la presentación prevista en el número anterior.” El núm. 4 sancionaba la falta de ingreso de las cuotas, sin presentar en plazo reglamentario los documentos de cotización y la no transmisión o no acogimiento de los datos de cotización por los obligados o acogidos a la utilización de sistemas de presentación por medios informáticos electrónicos o telemáticos.

En la reforma de la LISOS llevada a cabo por el art. 24 de la Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social (BOE del 11, vigente a partir de 1 de enero de 2004 según la DF 2ª), modificó la literalidad del tipo sancionador y lo ubicó en el núm. 3 del art 22 LISOS, donde se mantiene en la actualidad; el tenor literal de la nueva redacción fue: «3. No ingresar, en la forma y plazos reglamentarios, las cuotas correspondientes que por todos los conceptos recauda la Tesorería General de la Seguridad Social, habiendo presentado los documentos de cotización o utilizado los sistemas de presentación por medios informáticos, electrónicos o telemáticos, siempre que la falta de ingreso no obedezca a una situación extraordinaria de la empresa y que dicho impago de cuotas y conceptos de recaudación conjunta con ellas no sea constitutivo de delito conforme al artículo 307 del Código Penal.»

La anterior redacción del art. 22.3 LISOS fue modificada por la DF 8ª de la Ley 2/2008, de 23 de diciembre, de PGE para 2009, con efectos de 1 de enero de 2009 y vigencia indefinida, y la redacción que sigue: «3. No ingresar, en la forma y plazos 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, siempre que la falta de ingreso no obedezca a una situación extraordinaria de la empresa y que dicho impago de cuotas y conceptos de recaudación conjunta con ellas no sea constitutivo de delito conforme al artículo 307 del Código Penal.»

El mismo tipo sancionador volvió a ser reformado por el art. 4.4 de la Ley 13/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social (BOE 27 diciembre y entrada en vigor al día siguiente, DF 9ª), quedando redactado en la forma que sigue: “3. No ingresar, en la forma y plazos 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, siempre que la falta de ingreso no obedezca a una declaración concursal de la empresa, ni a un supuesto de fuerza mayor, ni se haya solicitado aplazamiento para el pago de las cuotas con carácter previo al inicio de la actuación inspectora, salvo que haya recaído resolución denegatoria.”

El texto actualmente vigente del art. 22.3 LISOS quedó redactado en virtud del art.2.2 de la Ley 34/2014, de 26 de diciembre, de medidas en materia de liquidación e ingreso de cuotas de la Seguridad Social (BOE del 27 y entrada en vigor al día siguiente, DF 5ª) en los siguientes términos: «3. No ingresar, en la forma y plazos 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 cumplido dentro de plazo las obligaciones establecidas en los apartados 1 y 2 del artículo 26 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, siempre que la falta de ingreso no obedezca a una declaración concursal de la empresa, ni a un supuesto de fuerza mayor, ni se haya solicitado aplazamiento para el pago de las cuotas con carácter previo al inicio de la actuación inspectora, salvo que haya recaído resolución denegatoria.»

Se trata de un tipo sancionador que no ha gozado, precisamente, de estabilidad normativa; más bien, ha sido objeto de un continuo ajuste. Por lo demás, el texto de la LGSS a que se refiere la última y vigente versión del art. 22.3 LISOS, es el aprobado por RDLeg. 1/1994, de 20 de junio, si bien los números 1 y 2 del art. 26 fueron modificados por el art. 1.4 de la Ley34/2014, de 26 de diciembre, antes citada; su texto viene recogido en el art. 29.1 y 2 del vigente TRLGSS, aprobado por RDLeg. 8/2015, de 30 de octubre.

4.1. Tipo sancionador

En el periodo en que se devengaron las cuotas impagadas (marzo de 2014 a octubre de 2016), omisión por la que se impone la sanción que se impugna en este procedimiento, hubo dos redacciones del tipo sancionador recogido en el art. 22.3 LISOS antes transcritas. No hay diferencias sustanciales que afecten a la descripción del incumplimiento que se sanciona, sino en las formalidades que el sancionado ha cumplido. En la redacción vigente hasta 27 de diciembre de 2014 se incurre en el ilícito administrativo por no ingresar las cuotas o no ingresarlas en la cuantía debida, “habiendo presentado los documentos de

cotización”, formalidad administrativa que en la redacción vigente a partir del día 28 de diciembre de 2014 (y hasta la actualidad) se sustituye por haber “cumplido dentro de plazo las obligaciones establecidas en los apartados 1 y 2 del TRLGS”. El art. 26.1 LGSS imponía a los sujetos responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar el deber de “realizar la transmisión de las respectivas liquidaciones o a presentación de los documentos de cotización dentro de los plazos reglamentarios establecidos”, que era el procedimiento tradicional de liquidación de las cuotas; la misma Ley 34/2014, modificó los apartados 1 y 2 citados y antes transcritos, y el art. 19.1 TRLGSS, estableciendo junto al anterior sistema de autoliquidación otro de liquidación directa de las cuotas de cada trabajador en alta realizado por la TGSS a partir de los datos de que disponga y los que deba aportar por medios electrónicos, el sujeto responsable en cada periodo de liquidación.

En el supuesto de hecho consta que en este caso la empresa cumplió las obligaciones formales en cuanto a la liquidación de cuotas en la totalidad del periodo a que se refieren los impagos, por tanto, ninguna incidencia tiene la modificación del tipo legal a estos solos efectos. Parece razonable la aseveración que se contiene en el fundamento de derecho segundo, apartado tres, en el sentido de que los cambios habidos en la redacción del tipo sancionador son inocuos a los efectos del procedimiento sancionador, porque afectan a la obligación instrumental que sí cumplió la empresa. En sentido contrario, si la reforma hubiera afectado a elementos definitorios del tipo sancionador aplicado, es decir, a las obligaciones incumplidas, o bien a las circunstancias exculpatorias, la nueva descripción del tipo solo se podía aplicar a los incumplimientos posteriores a su vigencia formal.

La norma sancionadora aplicable ha de ser la vigente en el tiempo en que se comete la infracción; que en este caso consiste en no ingresar las cuotas a la Seguridad Social durante un periodo de tiempo. Por ello, se rechaza la petición de la entidad sancionada en la que reclama la aplicación de una versión anterior del tipo sancionador, más benévola, que admitía con mayor flexibilidad la exculpación empresarial pese a la realidad del impago, con fundamento en que la empresa ya era incumplidora de las mismas obligaciones durante la vigencia de la versión anterior que se aviene mejor con sus intereses.

En cuanto a la determinación del tipo sancionador aplicable en los casos como el presente en que el incumplimiento es continuado en el tiempo y durante el mismo el tipo resulta afectado por una reforma normativa más severa, la normativa aplicable sería la más favorable vigente con anterioridad. En efecto ante una sanción por impago de las cuotas desde diciembre de 2010 a enero de 2013, se consideró que “...cuando concurría la extraordinaria situación de la empresa –que la Administración no cuestiona en su escrito de contestación ni en vía administrativa al centrarse en el momento en que se dicta el auto que declara el concurso– y comienza a dejar de abonar las cuotas por esa situación extraordinaria, no puede ser de aplicación la descripción de la conducta que hace la ley posterior, aplicable desde el 28 de diciembre de 2012. Cambiando, por tanto, la norma sancionadora, por otra que limita, y restringe, la excusa prevista en el tipo, es decir, por una norma cuya aplicación resulta perjudicial al entonces presunto infractor” (STS Contencioso-Administrativo de 17 de octubre de 2016, rec. 28/2015), que resolvió sobre el fondo sin que, por lo demás, se planteara la cuestión del orden jurisdiccional competente para resolver.

La conducta omisiva imputada al sujeto responsable de la obligación de cotizar consiste en no ingresar en la forma y plazos reglamentarios las cuotas que por todos los conceptos recauda la TGSS, o no efectuar el ingreso en la cuantía debida.

Las cuotas de la Seguridad Social se deben ingresar en el periodo reglamentario; el ingreso fuera del mismo determinará la aplicación del recargo y de los intereses de demora (art. 25 LGSS de 1994, art. 28 LGSS de 2015). Como regla general, “las cuotas y recursos que se recaudan conjuntamente con ellas se ingresarán dentro del mes siguiente al que corresponda su devengo” (art. 56.1 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, aprobado por RD 1415/2004, de 11 de junio).

El incumplimiento sancionable puede consistir tanto en la omisión total del ingreso de las cuotas de la Seguridad Social y demás recursos que se recaudan conjuntamente, las denominadas cuotas de recaudación conjunta que fundamentalmente hacen referencia a las cuotas por formación profesional y por el fondo de garantía salarial, como en el incumplimiento parcial por no ingresar las cuotas por todos los conceptos que recauda la TGSS y en la cuantía debida; aunque la casuística puede ser amplia, el supuesto más habitual en este último caso consiste en la ocultación parcial de la base de cotización. En todo caso, la conducta omisiva sancionable incluye también la falta de ingreso de los recargos e intereses, lo cual se explicita en la norma tanto a los efectos de graduación de las sanciones (art. 39.2.2º párrafo LISOS), como para la determinación de la cuantía de las mismas (art. 40.1.d) LISOS).

La completa omisión del deber de cotizar durante un determinado periodo de tiempo coloca al empresario en situación de descubierto, que en caso de que no sea ocasional, sino que por su duración pueda ser considerado prolongado, hará recaer sobre el mismo la responsabilidad en orden al pago de las prestaciones que se puedan causar en tal situación, especialmente si el descubierto afecta al periodo de carencia exigido. El ingreso de las cuotas en cuantía inferior a la debida también hacer recaer sobre el empresario la responsabilidad en orden a las prestaciones, en proporción a las cuotas debidas y no ingresadas, salvo error manifiesto. La responsabilidad prestacional en estos casos es compatible con la responsabilidad administrativa por los mismos incumplimientos (art. 43.1 LISOS).

La empresa recurrente alega su ausencia de voluntad incumplidora y el esfuerzo hecho en el pasado reciente para abonar las cuotas correspondientes a otros periodos. Pero estos argumentos no pudieron ser atendidos por la Sala, en cuanto que las acciones u omisiones que se tipifican como infracciones en materia de Seguridad Social en general, y la recogida en el art. 22.3 LISOS en particular, constituyen hechos objetivos no condicionados a la concurrencia de una culpabilidad especial o ánimo fraudulento. Se incurre en el tipo sancionador definido en el art. 22.3 LISOS por el mero hecho de la falta de ingreso de las cuotas de la Seguridad Social y de recaudación conjunta o ingreso en cuantía inferior a la debida, y de los recargos e intereses, cualquiera que sea la situación por la que atraviese la empresa y la ausencia o no de intencionalidad incumplidora o ánimo defraudador, e incluso aunque las cuotas adeudadas se ingresen posteriormente, con recargos e intereses. Expresamente considera la sentencia comentada que “la infracción se consuma con el incumplimiento, sin que desaparezca por el posterior abono de determinadas cantidades” (Fundamento de Derecho cuarto, apartado 2.B). Se ha tipificado, por tanto, una conducta incumplidora de tipo objetivo, sin incidencia de factores subjetivos en la calificación de la

infracción ni en la graduación de la sanción, que se vinculan a la cuantía no ingresada, sin considerar posibles circunstancias concurrentes (art. 39.2 LISOS en cuanto a la graduación y art. 40.1.d)1. LISOS en cuanto a la cuantía de las sanciones).

De la misma manera que se ha tipificado como infracción una conducta objetiva omisiva, el mismo art. 22.3 LISOS configura unas circunstancias, asimismo objetivas, eximentes de la responsabilidad: cuando la falta de ingreso obedezca a una declaración concursal de la empresa, se haya solicitado aplazamiento para el pago de las cuotas con carácter previo al inicio de la actuación inspectora, salvo que haya recaído resolución denegatoria o traiga su causa en un supuesto de fuerza mayor

El ámbito de la fuerza mayor como circunstancia eximente es precisamente la cuestión central que aborda la sentencia comentada, que es precisamente el supuesto en que las sucesivas reformas del tipo sancionador han tenido más incidencia en los pronunciamientos jurisdiccionales.

4.2. Circunstancias exculporias: Inexistencia de fuerza mayor

La declaración concursal de la empresa es la primera de las exculporias o eximentes de la responsabilidad administrativa por falta de ingreso de las cuotas debidas a la Seguridad Social, además de las de recaudación conjunta. La declaración del concurso (art. 21 de la ley 9/2003, de 9 de julio, concursal) tiene trascendencia para el empresario deudor en cuanto constata su situación de insolvencia y abre la fase de ejecución patrimonial colectiva o concursal¹⁸. En este sentido, el empresario deudor deberá solicitar la declaración del concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia (art. 5).

Entre las manifestaciones externas de insolvencia en que deberá fundar el deudor la solicitud de declaración de concurso, la ley recoge el incumplimiento generalizado de obligaciones de alguna de las clases que enumera y, entre ellas, las de pago de las cuotas de la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta durante el periodo de tres meses anteriores a la solicitud de concurso (art. 2.4.4º LC), que pueden ser alternos o consecutivos. El incumplimiento ha de ser generalizado, debiendo alcanzar en este caso a la totalidad de las cuotas, o a un porcentaje mayoritario de las mismas, “excluyéndose, por tanto, los incumplimientos aislados”¹⁹.

No obstante, el art. 5 bis LC, añadido por la ley 38/2011, de 10 de octubre, permite al deudor poner en conocimiento del juzgado competente para la declaración de su concurso que ha iniciado negociaciones para alcanzar un acuerdo de refinanciación o para obtener adhesiones a una propuesta anticipada de convenio, antes del vencimiento del plazo de dos meses para solicitar la declaración del concurso; esta fase de precurso tiene una duración máxima de tres meses (art. 5 bis LC). Desde la presentación de la comunicación de negociaciones no podrán iniciarse ejecuciones judiciales o extrajudiciales de bienes o derechos que resulten necesarios para la continuidad de la actividad profesional o

¹⁸ BROSETA PONT, M., y MARTÍNEZ SANZ, F.: *Manual de Derecho Mercantil*, Vol. II, Madrid, Tecnos, 2012, pp. 556 y 576.

¹⁹ PULGAR EZQUERRA, Juana, comentando los artículos 2 , 5 y 5 bis de la LC, en VV.AA., *Comentario a la Ley Concursal*, Pulgar Ezquerria, J. (Dir.), Madrid, Wolters Kluwer, 2016, p. 165.

empresarial del deudor, pero quedan excluidos de estas previsiones los procedimientos de ejecución que tengan por objeto hacer efectivos los créditos de derecho público. Las entidades titulares de los créditos públicos no pueden transigir sus deudas en esta fase preconcursal, aunque sí pueden acordar aplazamientos y fraccionamientos de la deuda, lo cual es trascendente para el éxito de los acuerdos de refinanciación²⁰.

No obstante, en los casos en que el deudor incumple el deber de solicitar el concurso en el plazo antes indicado, pese a encontrarse de forma palmaria en situación de insolvencia patrimonial, suele argumentar tanto en el procedimiento administrativo como en el judicial ante la imposición de una sanción administrativa por falta de ingreso de las cuotas, la mala situación económica que imposibilita el pago de la sanción, que impediría el cumplimiento de otras obligaciones o que, en todo caso abocaría al cierre de esta. La jurisprudencia ha rechazado estos argumentos, que buscan una forzada interpretación del concepto fuerza mayor, imputando “pasividad gestora” al recurrente; “carece igualmente de consistencia y debe ser rechazada como todas las anteriores, pues como señala acertadamente el Acuerdo de fecha 27 de septiembre de 2012 por el que se resolvió, desestimándolo, el recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de fecha 29 de diciembre de 2012, con argumento que hacemos nuestro, si en la más favorable de las interpretaciones se entendiera que existía una situación de insolvencia que impedía a la empresa pagar puntualmente las cuotas, debería tenerse en cuenta que el artículo 5 de la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio, establece que el deudor debe solicitar la declaración de concurso de acreedores dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que hubiera conocido o debido conocer su estado de insolvencia, y no consta que la demandante haya instado o iniciado trámite alguno para dicha declaración...” (STS de 22 julio 2015).

La segunda de las circunstancias exculpatorias de responsabilidad es haber solicitado aplazamiento para el pago de las cuotas con carácter previo al inicio de la actuación inspectora, salvo que haya recaído resolución denegatoria.

Está facultada la TGSS para conceder aplazamientos de pago; “a solicitud del deudor y en los términos y condiciones que reglamentariamente se establezcan, podrá conceder aplazamientos de pago de las deudas con la Seguridad Social, que suspenderá el procedimiento recaudador” (art. 23.1 LGSS de 2015), que comprenderá el principal de la deuda, los recargos, intereses y costas, pero no la aportación de los trabajadores, ni las cuotas por AT y EP. Se considerará incumplido si con posterioridad a su concesión el beneficiario deja de mantenerse al corriente en el pago de sus obligaciones con la Seguridad Social, en cuyo caso se iniciará o proseguirá el procedimiento de apremio. Por lo demás, “las empresas y demás sujetos responsables que tengan concedido aplazamiento para el pago de sus deudas con la Seguridad Social, en tanto no se produzca el incumplimiento a que se refiere el artículo 36 del Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social, se considerarán al corriente de sus obligaciones con la Seguridad Social tanto a los efectos indicados en el artículo 31.3 de dicho reglamento como para el reconocimiento de prestaciones” (art. 17.1 de la Orden TAS/1562/2005, de 25 de mayo).

²⁰ Vid. PULGAR EZQUERRA, Juana, comentando los artículos 2, 5 y 5 bis de la LC, en VV.AA., *Comentario a la Ley Concursal*, Pulgar Ezquerria, J. (Dir.), cit. p. 238, en cuanto a las instrucciones de la AEAT.

En este caso no concurre esta circunstancia exculpatoria, no había un aplazamiento vigente, ni solicitud pendiente de resolver; si bien es cierto que a la empresa recurrente se le concedió un aplazamiento de las cuotas devengadas en un periodo anterior al correspondiente a las cuotas impagadas que motivan la sanción aquí impugnada, tal aplazamiento fue dejado sin efecto.

- Finalmente, la tercera circunstancia exculpatoria de la responsabilidad administrativa se debe a que la falta de ingreso obedezca a un supuesto de fuerza mayor. Esta causa resultó profundamente afectada por la reforma del tipo sancionador llevada a cabo por el art. 4.4 de la Ley 13/2012, que expresamente introduce la fuerza mayor, frente a la anterior “situación extraordinaria de la empresa”. En este sentido, la STS (contencioso-administrativo) de 17 octubre 2016 aplica este último concepto a un supuesto en que la falta de ingreso de las cuotas se produjo fundamentalmente bajo la vigencia de este, a una empresa que atravesaba graves problemas de liquidez. También en el presente caso pretende la demandante que la difícil situación económica que atraviesa sea considerada como un supuesto de fuerza mayor, motivo no atendido por la STS de 20 de noviembre de 2018 que comentamos, sobre la base de que “no solo se trata de que la pretensión pugna con el significado que posee en la legislación laboral (además de en el Código Civil), sino que precisamente el legislador ha incorporado esa expresión para descartar que los problemas económicos de la empresa (por extraordinarios que fuesen) tengan cabida como circunstancias exculpatorias de responsabilidad administrativa” (Fundamento de Derecho segundo, 4.D).
- La fuerza mayor es un concepto jurídico indeterminado que viene admitida en el art. 1105 CC como supuesto de exoneración de responsabilidad, de forma que “Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables”. La doctrina civilista define la fuerza mayor como un hecho externo caracterizado por la imprevisibilidad e inevitabilidad de su irrupción; entre los hechos de esta naturaleza se incluyen hechos naturales (terremotos, accidentes atmosféricos, sequía...), hechos ajenos (guerra, huelga, motín, explosión, incendio) o disposiciones legales o de autoridades impeditivas del cumplimiento; estas causas objetivas de justificación son incompatibles con la concurrencia de culpa, por leve que sea, del deudor.²¹
- La jurisprudencia contencioso-administrativa venía sosteniendo que corresponde a la función revisora de la jurisdicción “determinar si un acto administrativo concreto hace una aplicación correcta de la noción de fuerza

²¹ SOTO NIETO, F. El caso fortuito y la fuerza mayor. Los riesgos en la contratación. Barcelona, Ed. Nauta, 1965, pp. 31 y ss; y REGLERO CAMPOS, L. F., y MEDINA ALCOZ, L.: *Causas de exoneración de responsabilidad civil: Culpa de la víctima y fuerza mayor* (I), Aranzadi Instituciones BIB 2014/4182 y (II) Aranzadi Instituciones BIB 2014/4183, pp. 12-18/18.

mayor”, que no constituye una potestad discrecional (STS de 23 junio 2003, rec. 2443/1999)²².

- La Sentencia comentada se remite al concepto de fuerza mayor recogido en la STS de 22 de julio de 2015, relativa a un caso similar, “ha de entenderse por fuerza mayor, [...], un acontecimiento externo al círculo de la empresa, absolutamente independiente de la voluntad de ésta que sea imprevisible o, siendo previsible, sea inevitable, requisitos éstos, que no concurren en el presente caso. En efecto, como consta en los hechos probados, está acreditada la existencia de una prolongada situación de impago puntual de las cuotas origen de la sanción, situación que se inició en el mes de noviembre de 2009, y que era previsible y enteramente imputable a la empresa, ya que, pudiendo solicitar un aplazamiento que le autorizara para pagar las cuotas fuera del plazo reglamentario de ingreso, y que así se la pudiera considerar, en tanto se cumplieran las condiciones requeridas, al corriente respecto de las deudas aplazadas, como admite expresamente en su escrito de demanda, la empresa no se planteó solicitar dicho aplazamiento hasta finales del mes de abril de 2011, esto es, cuando ya había incurrido en la infracción...”.
- En suma, se desestima la demanda que dio origen al presente procedimiento ante el TS, considerando que el ejercicio de la potestad sancionadora se había ejercido dentro de los límites legales, declarando ajustada a derecho la sanción.

²² Sobre la incidencia de los agentes atmosféricos y el límite a la exigencia de diligencia empresarial, *vid.* STS (cont-adm) de 19 octubre 1998, rec. 2411/1992.