¿LA CORRECCIÓN DEL ENCUADRAMIENTO DE LOS TRABAJADORES EN UN RÉGIMEN INDEBIDO PERMITE LA LIQUIDACIÓN RETROACTIVA DE LAS CUOTAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL?

Esta pregunta fue la chispa que inició un procedimiento judicial que ha terminado con la **sentencia 1547/2021**, de 29 de abril de 2021, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que a la postre ha permitido a la parte recurrente esquivar una liquidación de más de un millón de euros en cuotas a la Seguridad Social. En la misma el Tribunal Supremo ha puesto coto a las liquidaciones retroactivas de la Seguridad Social motivadas en altas indebidas, de tal forma que la Tesorería General de la Seguridad Social tendrá que afinar más el criterio a seguir la próxima vez.

En el caso en cuestión, tras una inspección se puso de manifiesto que los trabajadores de una Cooperativa Agrícola habían estado dados de alta en la Seguridad Social en un régimen distinto del que legalmente les correspondía. Se les había dado de alta en el régimen especial agrario cuando por la actividad desarrollada debían estar encuadrados en el régimen general. Por este motivo la Tesorería General de la Seguridad Social giró una liquidación por las cuotas del régimen general que la cooperativa habría debido abonar durante el tiempo en que sus trabajadores no estuvieron encuadrados en el régimen general habiendo debido estarlo, además de la correspondiente sanción por considerarse que se había cometido una infracción.

Ante esta situación la Cooperativa Agrícola interpuso recurso de alzada, en donde la Dirección Provincial comprobó que en otros casos de encuadramiento de trabajadores en un régimen distinto del procedente no se había dado efectos retroactivos a la corrección del encuadramiento, pero concluyó que la liquidación era ajustada a derecho con el siguiente fundamento:

Criterio de la Tesorería General de la Seguridad Social:

*Los efectos del alta indebida en un régimen distinto del procedente se rigen por el artículo 60 del Reglamento General de Inscripción de Empresas y Afiliación en la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 84/1996; precepto reglamentario que permite a la Administración girar liquidación por las cuotas que habrían debido abonarse en el régimen procedente. Pero, reconociendo implícitamente que ese mismo precepto reglamentario no obliga a la Administración a girar tal liquidación, el criterio a seguir es que tal liquidación retroactiva debe hacerse cuando la inspección que constata el encuadramiento incorrecto culmina en un acta de infracción o de liquidación; pero no en los demás casos, ya que entonces debe considerarse que no ha habido una infracción manifiesta de la legalidad.*

Así las cosas, la Cooperativa Agrícola tuvo que acudir a la vía jurisdiccional, hasta presentar el **recurso de casación** objeto de análisis en el que finalmente el Tribunal Supremo afina el criterio a seguir por la Seguridad Social.

El debate casacional queda así circunscrito a la cuestión de si cabe que la Tesorería General de la Seguridad Social reclame al empresario las cuotas que habría debido abonar en el régimen legalmente procedente.

El alta de los trabajadores en un régimen distinto del que les corresponde está regulada en el apartado segundo del artículo 60 del Reglamento General de Inscripción de Empresas y Afiliación en la Seguridad Social, que dispone lo siguiente:

*El alta indebida en un régimen del Sistema de la Seguridad Social de personas incluidas en el campo de aplicación de otro régimen distinto, será válida hasta la fecha que se fije en la resolución administrativa que declare indebida el alta anterior y, en su defecto, hasta el último día del mes de su notificación.*

*Las cotizaciones efectuadas conforme a las normas del régimen en el que el alta se declare indebida serán computadas recíprocamente, a efectos de la protección que corresponda, con las del régimen de inclusión procedente.*

Para el Tribunal Supremo de esta norma no se desprende que sea preceptivo girar liquidación por las cuotas correspondientes al régimen en que habrían debido estar encuadrados los trabajadores, aunque sí permite hacer esa liquidación, por lo que la Administración dispone de un amplio margen de apreciación al respecto.

Esta discrecionalidad motiva el criterio antes expuesto por el que la Administración se autolimita, pero para el Tribunal Supremo no es suficiente:

Respuesta del Tribunal Supremo:

*No puede aceptarse que el mero dato de que la actividad inspectora culmine en un acta de liquidación pueda justificar la reclamación retroactiva de las cuotas; y ello porque así se dejaría al mero arbitrio de la Inspección de Trabajo que la modificación del encuadramiento de los trabajadores tenga o no tenga efectos retroactivos. De aquí que sólo el criterio de que la actividad inspectora termine en la iniciación de un procedimiento sancionador resulte suficientemente objetivo y, en consecuencia, pueda ser aceptado por esta Sala como medio de restringir y encauzar la discrecionalidad otorgada a la Administración por el apartado segundo del art. 60 del Reglamento General de Inscripción de Empresas y Afiliación en la Seguridad Social.*

Por tanto, para el Alto Tribunal sólo cuando la inspección concluya con la apertura de un procedimiento sancionador sería posible la liquidación retroactiva de las cuotas que debieron ingresarse en el régimen correcto, ya que es en en este supuesto cuando el encuadramiento incorrecto se debe a una conducta del empresario jurídicamente reprochable.

No obstante, el Tribunal avisa de que incluso en este caso puede surgir una dificultad si el procedimiento sancionador por el encuadramiento incorrecto no concluye con la imposición de una sanción, o si ésta es luego anulada en sede jurisdiccional, advirtiendo que si esto ocurre la conducta del empresario no puede calificarse de jurídicamente reprochable y, por tanto, no se da la razón que puede justificar la mencionada liquidación retroactiva.

*Por tanto, a juicio del Tribunal Supremo, sólo sería admisible la liquidación retroactiva si la inspección que derivó en el cambio de encuadramiento da pie a un procedimiento sancionador y no por el mero hecho de que termine en liquidación. Además, la no imposición de la sanción o su anulación debería conllevar la anulación de la liquidación retroactiva. Y en último término, confirmada la liquidación retroactiva cabría la posibilidad de solicitar la devolución de las cuotas efectivamente abonadas por el encuadramiento incorrecto.*