

# INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL (CASO PRÁCTICO)

**SUSANA ABAD DE LAS HERAS**

**MARÍA RAMOS BEEG**

*Inspectoras de Trabajo*

## **Extracto:**

**E**N el presente caso práctico se reproduce el enunciado del supuesto referido a la actividad de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se planteó como segundo ejercicio en la convocatoria de la oposición para el ingreso en el Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social efectuada por Orden TIN/2339/2009, de 4 de agosto –BOE de 2 de septiembre–. En él se efectúa un análisis de las cuestiones derivadas del planteamiento, incorporando la fundamentación jurídica de la respuesta.

**Palabras clave:** Inspección de Trabajo y Seguridad Social y caso práctico.

# INSPECTION OF LABOUR AND SOCIAL SECURITY (PRACTICAL CASE)

**SUSANA ABAD DE LAS HERAS**

**MARÍA RAMOS BEEG**

*Inspectores de Trabajo*

## **Abstract:**

**I**N this practical case is reproduced the statement of assumption referred to the activity of the Inspection of Labour and Social Security that was proposed as the second exercise in the competition for admission to the Higher Body of Inspectors of Labour and Social Security made by Order TIN/2339/2009 of August 4 –BOE of September 2–. It is an analysis of the issues arising from the planning, incorporating the legal basis of the response.

**Keywords:** Inspection of Labour and Social Security and practical case.

## **ENUNCIADO**

### **I. PARTE PRIMERA. RELACIONES LABORALES INDIVIDUALES Y COLECTIVAS. DERECHO SINDICAL**

A) El día 14 de enero de 2010, la Jefatura de Inspección ordena a la Inspectora de guardia visitar urgentemente la empresa «PRODUCCIONES INDUSTRIALES METAFALL, SA», con el objeto de investigar la denuncia presentada por el comité de empresa. La empresa se dedica a la fabricación y comercialización de productos electrónicos, y cuenta con una plantilla de 257 empleados en Alcalá de Henares, Madrid.

Los representantes legales de los trabajadores, con el objeto de presionar a la compañía en la negociación del Convenio Colectivo, habían convocado una huelga para los días 14, 15, 18 y 19 de enero.

Por otro lado, el 14 de enero se incorporan al centro de trabajo 13 personas mediante un contrato de puesta a disposición celebrado con la empresa de trabajo temporal «SERVICIOS DE EMPLEO, ETT».

Durante la visita se comprueba que los trabajadores incorporados se encuentran en la zona de producción realizando tareas complementarias (envasado y empaquetado del producto) a las del personal no huelguista. En estas labores participan además de forma voluntaria cuatro administrativos del departamento de contabilidad y dos técnicos del departamento de recursos humanos.

Previamente, el director de recursos humanos había denegado la celebración de una asamblea para el día 12 de enero, convocada por la representación legal de los trabajadores previa solicitud realizada a la empresa con fecha 10 de enero de 2010, alegando no poder garantizar el normal desarrollo de la misma debido a la ausencia de personal de seguridad y a la presencia de personas ajenas a la compañía.

En el momento de realizar la convocatoria, el comité de empresa comunicó a la dirección de recursos humanos los nombres de las personas externas que asistirían y las medidas propuestas para garantizar su adecuado funcionamiento.

A lo largo de la reunión conjunta que la ITSS celebra con la representación de la empresa, el comité de empresa y los delegados sindicales, el presidente del comité traslada a la Inspectora la fuerte preocupación de la plantilla por otro asunto, la implantación de un sistema de control para el seguimiento por parte de la compañía de los 14 comerciales existentes.

Según relata, desde el día 1 de enero se han instalado en los vehículos y en los teléfonos móviles de estos trabajadores dispositivos de seguimiento basados en la tecnología GPS para controlar en todo momento el lugar donde se encuentran, con la posible vulneración del derecho a la intimidad que esto puede suponer.

La empresa, por su parte, manifiesta que no pretende vulnerar ningún derecho fundamental y que el único motivo que ha impulsado la adopción de esta medida es garantizar la rápida asistencia en casos de emergencia, siguiendo las recomendaciones contenidas en la Evaluación de Riesgos Psicosociales. De la implantación de la medida no fueron informados, con carácter previo, los representantes legales de los trabajadores ni los empleados afectados.

A continuación el delegado sindical de CC.OO. manifiesta a la Inspectora que ha sido trasladado al almacén que la empresa posee en la localidad de Los Santos de la Humosa, lo que le perjudica gravemente por el incremento del tiempo de desplazamiento, dado que tiene su domicilio en Alcalá de Henares.

El delegado considera que aunque no puede oponerse al traslado, porque en su contrato figura que podría prestar servicios en cualquiera de los centros de trabajo de la empresa en la Comunidad de Madrid, tendrían que haberle preavisado con 30 días de antelación y abonarle la pertinente compensación de gastos.

Seguidamente, el delegado sindical de UGT manifiesta que, desde el segundo trimestre del año 2009, los representantes de la compañía impiden la presencia de los delegados sindicales en las reuniones mensuales del comité de seguridad y salud en el trabajo, aduciendo que no disponen de la formación y cualificación necesarias para participar en las mismas, lo que habitualmente distorsiona su normal funcionamiento.

En la posterior comparecencia de los representantes de la empresa en las oficinas de esta ITSS, se comprueba:

- 1.º Que la empresa no tiene elaborado Plan de Igualdad, ni procedimientos específicos para prevenir o evitar el acoso sexual o por razón de sexo. El Convenio Colectivo de aplicación está vigente desde el 1 de enero de 2009.
- 2.º Que durante el primer trimestre del año 2009, dos trabajadores han realizado 120 y 125 horas extraordinarias, sin que se hayan compensado con descanso alguno.
- 3.º Que, según consta en los recibos de pago de salarios, los dos empleados varones del departamento de administración y contabilidad reciben desde el año 2008 un plus de disponibilidad de 150 euros mensuales. En este departamento prestan servicios cinco trabajadores, tres mujeres y dos hombres, todos ellos con la categoría profesional de oficiales de primera administrativo, realizando idénticas funciones y horario.

La razón alegada por el director de recursos humanos para justificar la diferencia de trato es que los dos empleados varones realizan trabajos especiales y desplazamientos frecuentes que implican la permanencia en el centro de trabajo más allá de los horarios habituales. Esto exige ciertos sacrificios personales que las tres empleadas no podrían asumir por motivos familiares, ya que al tener hijos de corta edad se ven obligadas a acudir a su domicilio a horas determinadas.

**B)** En cumplimiento de las Órdenes de Servicios asignadas por los Órganos de Jefatura, un Inspector de Trabajo y Seguridad Social gira visita a la empresa del sector comercio «IMPORTACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS, SA», el día 3 de febrero de 2010, con el objeto de investigar dos denuncias interpuestas contra la empresa. La sociedad cuenta con una plantilla de 75 trabajadores y está ubicada en el polígono industrial de San Ciprián de Viñas, Ourense.

La primera denuncia, procedente del comité de empresa, afecta a la decisión unilateral del empresario de modificar el horario de los turnos de trabajo existentes en la compañía por razones organizativas y de producción, con efectos desde el 1 de febrero. La modificación implantada consiste en reducir los horarios diarios para crear un nuevo turno los sábados por la mañana de 9 a 13 horas.

La segunda denuncia procede de un trabajador que alega que la empresa le ha denegado injustificadamente la reducción de jornada del 50 por 100 por cuidados de dos hijos menores de ocho años.

La petición de reducción consiste en realizar una jornada de cuatro horas diarias, en horario de mañana y de lunes a viernes. La directora de recursos humanos informa al Inspector que no se opone a la reducción solicitada, pero la jornada resultante debe seguir distribuyéndose en turnos rotativos de mañana y tarde para no perjudicar al resto de los trabajadores.

Posteriormente, se realiza en el almacén un control de empleo, comprobándose que prestan servicios desde hace cuatro años, tres trabajadores de la empresa «SERVICIOS EXTERNOS, SL», con la categoría profesional de mozos de almacén, encargados de la reposición y expedición de productos.

Dichos empleados realizan las mismas funciones y horario que el resto, disfrutan sus vacaciones y días de libranza en los turnos fijados por la empresa «IMPORTACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS, SA», y se encuentran a las órdenes de uno de los encargados del almacén, quien supervisa sus tareas y control horario. Todos los medios materiales y herramientas empleados son propiedad de la citada empresa. No llevan uniforme ni ningún distintivo de la empresa «SERVICIOS EXTERNOS, SL».

En el contrato de arrendamiento de servicios concertado por la compañía «IMPORTACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS, SA» con la sociedad «SERVICIOS EXTERNOS, SL» aparece como objeto del mismo la «externalización de la gestión del servicio de almacén de los productos de farmacia». El objeto social de esta compañía es la prestación de servicios a otras empresas.

Los trabajos prestados por la sociedad «SERVICIOS EXTERNOS, SL» se abonan en función de las horas trabajadas, distinguiendo si se trata de horas ordinarias (13 euros/hora), nocturnas (16 euros/hora) o festivas (19 euros/hora).

En el control de empleo se observa, asimismo, que uno de los trabajadores que presta servicios para la empresa de «SERVICIOS PASCUAL, SL», con la que tiene concertado el servicio de lim-

pieza «IMPORTACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS, SA», es de nacionalidad ecuatoriana y posee una autorización administrativa de residencia y trabajo con una duración de un año y en vigor hasta el 31 de noviembre de 2009.

En la documentación que aporta el representante legal de la sociedad no se encuentra la solicitud de renovación de residencia y trabajo de este ciudadano de nacionalidad ecuatoriana, presente en el centro en el momento de la inspección.

Por otro lado, en la inspección se constata que en los cuadrantes de horarios presentados por la empresa «IMPORTACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS, SA», el trabajador don Juan Luis Pérez López, nacido el día 1 de enero de 1992, ha prestado servicios en el turno de noche la última semana del mes de diciembre de 2009.

Otra documentación que revisa el Inspector son los contratos de duración determinada concertados con cinco trabajadores por acumulación de tareas, con una duración inicial de 1 de agosto de 2008 a 1 de febrero de 2009, y que fueron prorrogados hasta el 2 de febrero de 2010, continuando vigentes en la fecha de la actuación inspectora. La copia básica del contrato se entregó al comité de empresa el 19 de septiembre de 2008, y la prórroga el 18 de febrero de 2009.

Durante la reunión celebrada con los representantes de la empresa y el comité, el presidente del comité consulta al Inspector sobre un tema relativo al disfrute de las vacaciones, ya que el año pasado dos de los trabajadores del centro no pudieron tomar los 15 días que les quedaban, al coincidir un periodo de baja por IT con el calendario fijado y acordado entre los representantes de la empresa y los trabajadores.

El secretario del comité manifiesta asimismo ante el Inspector su queja de que en el departamento de recepción de mercancías, en el que prestan servicios cuatro trabajadores, existe mal ambiente debido a la nefasta forma de dirigirlo del encargado.

Dos de los trabajadores sufren problemas de ansiedad, lo que ha motivado que durante el año 2009 hayan sufrido bajas médicas prolongadas por fuertes depresiones, sin que la empresa haya adoptado medida alguna, a pesar de las quejas reiteradamente expresadas a la dirección de recursos humanos. No se trata de un comportamiento puntual, sino de una actitud intencionada, persistente, planificada y tendenciosa que se prolonga durante al menos un año, y que tiene como fin forzar su salida de la empresa ante la actitud reivindicativa de los dos afectados.

## II. PARTE SEGUNDA. SEGURIDAD SOCIAL

El día 1 de marzo de 2010, en cumplimiento de la Orden de Servicio emanada de los Órganos de Jefatura, la ITSS realiza una visita a la empresa del sector metal «PERFILES METÁLICOS, SL», empresa que cuenta con una plantilla de 52 trabajadores y que está ubicada en el polígono industrial de Henares, Guadalajara.

La visita tiene el objeto de informar a la Dirección Provincial de la TGSS sobre la posible derivación de responsabilidad por sucesión en la actividad de deudas contraídas por la mercantil «ALUMINIOS DEL CORREDOR, SL». Esta última sociedad había cesado su actividad en el mes de diciembre de 2008 con una deuda pendiente de cobro con el Servicio Común de 100.000 euros.

La empresa «PERFILES METÁLICOS, SL» inició su actividad en una nave industrial arrendada en c/ Tomás Bretón, 12, el 1 de enero 2009, tratándose esta de la misma ubicación en la que estuvo instalada «ALUMINIOS DEL CORREDOR, SL».

El objeto social de la compañía «ALUMINIOS DEL CORREDOR, SL» era la fabricación, venta e instalación de perfiles metálicos, coincidiendo básicamente con el de la sociedad «PERFILES METÁLICOS, SL».

Diez de los trabajadores de la plantilla de «PERFILES METÁLICOS, SL» habían presentado servicios para la otra sociedad, incorporándose sin solución de continuidad a su actual compañía. En los recibos de pago de salarios no se reconoce el tiempo de prestación de servicios en la sociedad «ALUMINIOS DEL CORREDOR, SL».

En la composición del capital social de «PERFILES METÁLICOS, SL» figuran, con porcentajes del 51 y 40 por 100 respectivamente, dos de los cuatro socios de la empresa «ALUMINIOS DEL CORREDOR, SL», ostentando la condición de administradores solidarios. Uno de los dos había sido además el consejero delegado de esta última.

Además, como consecuencia de la visita se constata que a los trabajadores que han sufrido la sucesión anteriormente citada no se les reconoce el tiempo de prestación de servicios en «PERFILES METÁLICOS, SL».

Además, examinada la documentación laboral y de Seguridad Social, se comprueba:

1.º Que en los recibos de pago de salario del año 2009 del jefe de producción, contratado a jornada completa, con carácter indefinido y con antigüedad en la empresa de 1 de marzo de 2009, aparecen los siguientes conceptos y cantidades:

- Salario base: 1.600 euros.
- Complemento de antigüedad: 40 euros.
- Prima de producción: 300 euros.
- Horas extraordinarias: 400 euros.
- Dietas: 250 euros.
- Plus de transporte: 250 euros.
- Prorrata de pagas extraordinarias: 273 euros.

El director de recursos humanos justifica el pago de las cantidades por las constantes salidas del jefe de producción a las obras que tiene contratadas la empresa. No facilita facturas de los restaurantes en los que el empleado realiza las comidas o recibos firmados por el trabajador en los que conste el lugar y los días del desplazamiento.

- 2.º Que en los documentos de cotización del mes de enero se aplica una bonificación por el trabajador don Luis Sánchez Pérez del 100 por 100 en la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes. La cantidad a deducir en la cuota a ingresar asciende a 580 euros.

El citado trabajador inició la prestación de servicios en la empresa el día 1 de enero de 2010, mediante un contrato por tiempo indefinido y jornada completa, concertado al amparo de lo determinado en el artículo 5 de la Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y fomento del empleo y la protección de personas desempleadas. Hasta ese momento, don Luis Sánchez Pérez percibía el subsidio de desempleo por una cuantía de 421,79 euros.

- 3.º Que en los recibos de pago de salarios, el trabajador don Juan Muñoz López, vinculado a la empresa mediante un contrato en prácticas desde el 1 de julio de 2009, aparece una retribución mensual de 750 euros. El salario fijado en el Convenio Colectivo de aplicación para un trabajador que desempeñe un puesto de trabajo de este nivel es 1.400 euros mensuales.
- 4.º Que uno de los dos administradores, don Juan Antonio Ruiz Marinas, que posee el 51 por 100 del capital social, y que según manifiesta el director de recursos humanos solo va por las tardes a la empresa, no figura de alta en el RETA y es perceptor de la prestación de desempleo desde el día 1 de enero de 2010.

Por último, al finalizar la vista, el director de recursos humanos consulta al Inspector la posibilidad de aplicar bonificaciones en la Seguridad Social a dos trabajadores que cumplirán 59 años en el mes de marzo de 2010.

### III. PARTE TERCERA. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

A) En cumplimiento de Orden de Servicio un Inspector de Trabajo y Seguridad Social gira visita de Inspección el día 18 de febrero de 2010 a la empresa «TRANSFORMADOS METÁLICOS, SA», ubicada en la localidad de Getafe, Madrid.

Personado en el centro de trabajo requiere la comparecencia de la dirección de la empresa y comparece el gerente acompañado de los responsables del departamento de producción comercial y financiero.

Estos informan al Inspector actuante que los temas relativos a la gestión de prevención han sido contratados con un servicio de prevención ajeno no existiendo una asignación específica de estas cuestiones a ningún departamento.



La actividad de la empresa es la de tratamiento y revestimiento de metales. Cuenta con 175 trabajadores y hace cuatro meses los trabajadores han designado a tres delegados de prevención. El Inspector requiere su presencia.

La actividad se desarrolla en dos naves: nave de mecanizado y nave de pintura. El Inspector decide desplazarse por las instalaciones de ambas. En la nave de mecanizado y soldadura existen distintos equipos de trabajo: cizallas, prensas, taladros, equipos de soldadura. En primer lugar, el ruido es tal que no puede seguirse una conversación con un tono de voz normal. El foco de emisión fundamental lo provocan las piezas manipuladas al caer en recipientes golpeándose las unas contra las otras. Se observa que solamente algunos trabajadores utilizan protectores auditivos.

La representación de la empresa y los delegados de prevención manifiestan al Inspector actuante que no se han efectuado mediciones de ruido, ni en consecuencia existe evaluación de este riesgo.

Otro trabajador utiliza un equipo de soldadura eléctrica de piezas metálicas. En esta operación se desprenden contaminantes químicos por los humos de soldadura, radiaciones ópticas y posibles proyecciones de partículas. Este equipo no está aislado.

Precisamente se comenta al Inspector actuante que hacía poco tiempo un trabajador que pasaba por aquella zona había sufrido una lesión ocular por impacto de una partícula procedente de las operaciones de soldadura. No se comunicó el accidente de trabajo porque la lesión había sido leve y motivado una situación de incapacidad temporal de 15 días por enfermedad común.

Se localiza asimismo una prensa que carecía de marcado CE y declaraciones de conformidad. El gerente informó que este equipo se había comprado hacía dos años, habiéndose encargado de la adquisición el departamento de compras.

Y, llama la atención del Inspector actuante que los taladros que estaban siendo utilizados por los trabajadores tenían las pantallas de protección retiradas. Advertida esta situación al encargado del área, manifiesta que es normal que se retire este elemento de protección porque les molesta para hacer bien el trabajo.

Los delegados de prevención que acompañaban al Inspector en la visita no habían efectuado ninguna reclamación ante la empresa ni tampoco denuncia ante la ITSS. Manifestaron al Inspector que solamente llevaban cuatro meses de representación y todavía no habían recibido la formación específica en materia preventiva.

La segunda nave se dedica al pintado de las piezas fabricadas. Se utilizan distintos productos químicos (disolventes, esmaltes, catalizados, endurecedores) respecto de lo cuales se carece de ficha de seguridad. Algunos de ellos estaban en recipientes abiertos. Otros están contenidos en botellas de agua sin etiquetar. Al respecto la empresa manifiesta que usan dichos recipientes porque su uso resulta más cómodo al operario que los de gran tamaño facilitados por el suministrador del producto.

Las operaciones de desengrase previas a las de pintura se realizan en una cuba de desengrase que utiliza el producto denominado HI-TRI-SMG Solvent que contiene un 99 por 100 de tricloroeti-

leno, sustancia cancerígena de segunda categoría, es decir, sustancia respecto de la cual se contienen elementos suficientes para suponer que la exposición del hombre puede producir cáncer.

La cuba tiene tapa de cierre aunque parece que siempre está abierta y dispone de un polipasto para la introducción de piezas grandes. Las piezas pequeñas se desengrasan manualmente.

En el transcurso de la visita se comprueba cómo un trabajador introduce en la cuba una bandeja de piezas pequeñas. No contaba con ninguna mascarilla de protección e iba vestido con un mono de trabajo normal. Asimismo se informa que esta ropa se guarda en la misma taquilla que la ropa de calle y se la lleva el trabajador a su casa para el lavado.

El Inspector actuante pregunta al responsable si conoce las características del tricloroetileno, quien contesta que efectivamente cree que puede sustituirse por otro menos dañino para la salud de los empleados, que es el percloroetileno y que en cuanto se acaben las existencias del de aquel empezarán a trabajar con el otro agente.

Por otro lado, se comprueba que en una zona de la nave separada del resto de sus compañeros se encuentra una empleada en situación de embarazo, en el sexto mes de gestación. En el momento de la visita está trabajando en una pequeña taladradora, en posición de pie, sin asiento o taburete en el que descansar. Manifiesta ser este su puesto de trabajo desde la fecha en que comunicó a la empresa su embarazo, habiendo sido retirada por este motivo del resto de trabajos propios de su categoría. El encargado corrobora esta situación.

En la empresa prestan servicios 15 empleados: 5 en las oficinas y el resto en el pintado de piezas.

Examinada la documentación aportada por la empresa se constata lo siguiente:

- 1.º La empresa ha concertado la gestión de la actividad preventiva con un servicio de prevención ajeno. Ha contratado todas las especialidades preventivas a excepción de la de vigilancia de la salud que se encuentra sin concertar.
- 2.º El Plan de Prevención no está aprobado por la dirección de la empresa ni resulta conocido por los responsables de las áreas. Ni mucho menos por los delegados de prevención y trabajadores.
- 3.º La evaluación de riesgos de la empresa establece como única previsión en relación con las situaciones de embarazo de mujeres trabajadoras que, en caso de producirse esta situación «se deberá comunicar (por la trabajadora) a la dirección de la empresa de forma documentada, mediante escrito médico, para que se adopten las medidas oportunas, según lo indicado en los artículos 25 y 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales».

«Dicha situación será comunicada por la empresa al personal médico del servicio de prevención, a fin de valorar si las condiciones del puesto de trabajo pudieren influir negativamente en la salud de la trabajadora.» «Las trabajadoras embarazadas no podrán: subirse a

alturas, manejar peso, trabajar con máquinas peligrosas, estar demasiado tiempo de pie, manejar productos químicos, radioactivos, infecciosos, estar expuestas a temperaturas extremas o cambios bruscos de temperatura, etc.»

Ninguna de las previsiones de la evaluación anteriormente descritas es llevada a cabo en relación con la empleada embarazada. La empresa no tiene elaborada la relación de puestos de trabajo exentos de riesgos a estos efectos.

- 4.º La evaluación de riesgos contempla los riesgos de carácter mecánico derivados de la utilización de los equipos de trabajo. Añade una planificación de medidas preventivas en la que no consta el responsable, los plazos ni los recursos humanos y materiales para llevarlos a cabo.
- 5.º No hay evaluación de contaminantes químicos.
- 6.º Existe una propuesta de fechas y contenidos de formación formulada desde hace un año a la que la empresa no ha dado respuesta.
- 7.º Se ha elaborado un documento sobre «Plan de actuación en caso de emergencias que incluye medidas de primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación de trabajadores». No obstante, no se ha designado al personal encargado de poner en práctica estas medidas.
- 8.º No incluye documentos de consulta y participación, dado que la empresa no ha comunicado al S.P.A. el nombramiento de los delegados de prevención.

**B)** El día 25 de febrero de 2010, dentro de las actividades planificadas de la ITSS, se visita una obra dedicada a la construcción de 120 viviendas de promoción pública en la localidad de Tordesillas, Valladolid, propiedad de la sociedad «PROMOCIONES VALLEJO, SL», que está siendo ejecutada, en su condición de contratista principal, por la compañía «CONSTRUCCIONES SANTA MARÍA, SL».

En el transcurso de la actuación se comprueba que los cuadros eléctricos de encuentran sin la señalización de riesgo eléctrico, estando uno de los principales abierto y dos de las mangueras de conexión muy deterioradas.

Al subir a la planta segunda se observa que los huecos destinados a la instalación de ascensores están protegidos con dos cintas de plástico de color rojo para impedir la caída de personas y materiales.

Al descender a la zona del patio se comprueba que la subcontratista «ZANJAS Y VACIADOS, SL» está ejecutando una zanja con cortes verticales de 6 metros de longitud y 3,5 metros de profundidad, en cuyo interior trabajan tres operarios colocando las canalizaciones de agua, sin que se haya instalado ningún sistema de entibación, ni se utilice otro medio alternativo de protección para prevenir los riesgos que puedan derivarse de las tareas que se desarrollan en el interior de la misma.

En la posterior comparecencia de los representantes de las empresas en las oficinas de la ITSS se comprueban los siguientes hechos:

- 1.º Que uno de los dos trabajadores de la contratista principal, designado como recurso preventivo, ha recibido un curso de formación en materia de prevención de riesgos laborales que tiene una duración de 25 horas.
- 2.º Que en el Plan de Seguridad y Salud se establecen como medios de coordinación las reuniones mensuales a las que asistirán los representantes de la contratista principal y de cada subcontratista presentes en la obra. Sin embargo, desde el comienzo de la misma, en el mes de marzo de 2009, solo se han efectuado tres reuniones.
- 3.º Que en el mismo día de la visita se incorporó a la obra la empresa «LIMPIEZAS ESTRUCTURALES, SL» dedicada a la limpieza de la fachada de la planta primera. Estaba previsto que los trabajos se prolongasen cuatro días, sin que de la documentación solicitada se constate que esté acreditada en el registro oficial correspondiente. Fue contratada por la empresa principal.
- 4.º Que en el libro de subcontratación no aparecen inscritos dos trabajadores autónomos que fueron identificados en la obra. Estaban reparando las instalaciones de agua después de los daños sufridos por las recientes heladas. Fueron contratados por la contratista principal.
- 5.º Que la empresa subcontratista de albañilería «APLICACIONES MARRUENDA, SL», inscrita en el libro de subcontratación con el número 32, nivel de subcontratación primero, y que se limita fundamentalmente a aportar mano de obra, ha subcontratado con la empresa «YESEROS MATÍN, SL» la ejecución los trabajos de enfoscado y paredes.
- 6.º Que la empresa subcontratista de nacionalidad portuguesa «CONSTRUCCIONES MOURAO SOUSA, SL» tiene en la obra 8 trabajadores desplazados a España que perciben por pacto contractual las retribuciones fijadas en el Convenio Colectivo del sector de construcción luso, lo que supone una retribución inferior en un 15 por 100 a la determinada en el convenio español para trabajadores de idéntica categoría profesional.

Para comprobar los niveles de empleo fijo se procedía a citar a todas las empresas presentes en la obra.

Del examen de la obra facilitada, se comprueba que la empresa «FERRALLADO Y HORMIGONES, SL» ha dispuesto en el año anterior a la fecha de comprobación de una plantilla de 124 trabajadores, siendo el número de trabajadores contratados con carácter indefinido de 14.

Se constata que esta empresa no cuenta con ningún trabajador discapacitado en su plantilla. Alega la dificultad de cubrir los puestos de trabajo ofertados con trabajadores con algún tipo de discapacidad debido a la actividad de construcción a que se dedica. No aporta certificado emitido por Servicio Público de Empleo acreditativo de la concurrencia de las causas alegadas, ni solicitud efectuado a este para la cobertura de puestos de trabajo con trabajadores con alguna discapacidad inscritos como demandantes de empleo.

Al finalizar la actuación en la obra referida, el Inspector de acercó a visitar los trabajos de demolición de una pequeña nave cercana, comprobando que la cubierta estaba formada por placas de fibrocemento, con contenido de amianto.

Los trabajos se están ejecutando por la compañía «CONSTRUCCIONES Y DEMOLICIONES, SL», quien no figuraba inscrita en el RERA. En el momento de la visita prestaban servicio en la obra tres trabajadores.

## CUESTIONES A RESOLVER POR EL OPOSITOR

El opositor/a deberá dar respuesta debidamente razonada a las situaciones planteadas, indicando las medidas que procedan adoptar por el Inspector/a de Trabajo y Seguridad Social actuante, actas y requerimientos que deben practicarse con referencia a las disposiciones normativas infringidas, imputación de sujetos responsables, tipo de responsabilidad, tipificación de las infracciones, propuestas de sanción y medidas complementarias que procedan.

En aquellos supuestos en que se solicite asesoramiento y asistencia técnica por el Inspector/a, se deberá emitir un breve informe sobre las medidas que legalmente procedan.

En relación con el supuesto referido a la Seguridad Social deberá indicarse si procede o no la derivación de cuotas, explicando los fundamentos de derecho que justifiquen la decisión.

Se deberán además determinar las bases de cotización para contingencias comunes y profesionales, conceptos incluidos y excluidos, y elaborar el esquema del acta de liquidación aplicando los tipos que procedan (jefe de producción - año 2009).

IPREM mensual para 2009: 527,24 euros.

TIPOS DE COTIZACIÓN de 2009:

- Contingencias comunes: 23,60 E. y 4,70 T.
- Desempleo: 5,50 E. y 1,55 T.
- FOGASA: 0,20 E.
- Formación profesional: 0,60 E. y 0,10 T.
- Horas extraordinarias: 28,3.

TIPOS DE COTIZACIÓN DE LAS PRIMAS DE AT Y EP:

- IT: 2,70.
- IMS: 1,80.

## **SOLUCIÓN**

### **I. PARTE PRIMERA. RELACIONES LABORALES INDIVIDUALES Y COLECTIVAS. DERECHO SINDICAL**

#### **A) Visita realizada a la empresa «PRODUCCIONES INDUSTRIALES METALFALL, SA»**

##### *Incidencias durante la huelga.*

Se comprueba que hay varios trabajadores en misión de la empresa «SERVICIOS DE EMPLEO, ETT» prestando servicios, el 14 de enero de 2010, día en que ha sido convocada una huelga por parte de los trabajadores.

Igualmente se observa que ese mismo día hay cuatro trabajadores de la propia empresa «P.I. METALFALL» que, de forma voluntaria, realizan funciones distintas de las habituales y de categoría no equivalente.

Las funciones realizadas por unos y otros trabajadores no son las propias de los trabajadores huelguistas, sino complementarias, por lo que concluimos que no existe vulneración alguna al derecho de huelga del artículo 28 de la CE, en tanto que el empresario no ha realizado una sustitución maliciosa de los trabajadores que ejercitan ese derecho, ni a través de la movilidad funcional, ni incumpliendo lo recogido en el artículo 8 a) de la Ley 14/1994 de Empresas de Trabajo Temporal (prohibición de realizar contratos de puesta a disposición para sustituir a trabajadores en huelga en la empresa usuaria).

Por otra parte, la realización de tareas de empaquetado por parte de trabajadores cualificados (cuatro administrativos del departamento de contabilidad y dos técnicos del departamento de recursos humanos), se desarrolla de forma voluntaria por parte de los trabajadores, lo que implica que las reglas de dicho cambio funcional, y los efectos, serán los que las partes determinen.

La Inspectora actuante asesorará a los representantes de los trabajadores sobre todos estos aspectos, debiendo realizar informe sobre la Orden de Servicio justificando el archivo de la misma.

*Negativa del director de recursos humanos a la celebración de una asamblea de trabajadores convocada en los términos de los artículos 77 y 79 del Estatuto de los Trabajadores:*

- Ha sido convocada por la representación legal de los trabajadores.
- La convocatoria ha sido comunicada al empresario con dos días de antelación.

- En la solicitud se han indicado el nombre de las personas externas que asistirían y las medidas propuestas para su adecuado funcionamiento.

Si bien el artículo 78.2 del Estatuto de los Trabajadores expone una serie de supuestos en los que el empresario puede denegar la celebración de la asamblea de trabajadores en el centro de trabajo, sin embargo ninguna de ellas se adecua a la causa aportada por el empresario.

Ahora bien, el empresario esgrime como justificación de no autorizar la asamblea el no poder garantizar el normal desarrollo de la misma debido a la ausencia de personal de seguridad y a la presencia de personas ajenas a la compañía.

A este respecto, el artículo 77 del Estatuto de los Trabajadores recoge dos cuestiones:

- Los convocantes se hacen responsables de la buena marcha de la asamblea, así como de la presencia en la asamblea de personas no pertenecientes a la empresa.
- La presidencia (de la asamblea) comunicará al empresario la convocatoria y los nombres de las personas no pertenecientes a la empresa que vayan a asistir a la asamblea y acordará con este las medidas oportunas para evitar perjuicios en la actividad normal de la empresa. De hecho, se ha comunicado quiénes son las personas externas, y se han propuesto una serie de medidas para el adecuado funcionamiento, mientras que el empresario no ha hecho aportación alguna, y simplemente ha denegado la asamblea.

Podemos entender que no se da ninguna de las causas recogidas en el artículo 77 del Estatuto de los Trabajadores para denegar la realización de la asamblea, y por otro lado que el empresario ha tratado de buscar una justificación vacía de contenido, puesto que para la celebración de asambleas, en un principio, no es necesaria la presencia de personal de seguridad (salvo que existieran antecedentes o indicios de que pudiera producirse algún acto de violencia), y mucho menos por la presencia de personas ajenas a la empresa, posibilidad que además aparece recogida en la propia norma.

Se procedería a practicar Acta de Infracción muy grave en materia laboral a la empresa «PRODUCCIONES INDUSTRIALES METALFALL, SA» por el incumplimiento del derecho de reunión y asamblea regulado en los artículos 4 y 77 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores.

La infracción de dichos preceptos se tipifica en el artículo 8.5 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante, LISOS), Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto.

Se realiza propuesta de sanción en los términos del artículo 40 de la LISOS, teniendo en cuenta como agravante el número de trabajadores afectados por este incumplimiento, es decir, toda la plantilla de la empresa que estaba convocada en asamblea (257 trabajadores).

*Seguimiento de todo un colectivo de trabajadores (comerciales), a través de la técnica del GPS incorporada al teléfono móvil y a los vehículos de los empleados, de modo que la empresa conoce en todo momento dónde se encuentran los mismos.*

La empresa defiende su utilización como medida preventiva en relación con la Evaluación de Riesgos Psicosociales, de modo que se garantice la rápida asistencia de los trabajadores en caso de emergencia.

Ahora bien, la supuesta medida preventiva se lleva a cabo para evitar una serie de riesgos psicosociales, como puede ser la tensión de los comerciales que, al no prestar servicios en un lugar concreto, pueden considerarse desprotegidos ante situaciones de emergencia.

En este caso, para que la medida produzca los efectos preventivos buscados sobre esos riesgos psicosociales es necesario que los trabajadores conozcan previamente su puesta en marcha y en qué consiste. Sin embargo, esta premisa no llega a darse, lo que supone un indicio importante para no considerar la medida como preventiva, sino como una forma de control del empresario hacia este colectivo de trabajadores.

Por ello, procede considerar la medida como un sistema de control encubierto de la presencia y de la prestación de servicios de los trabajadores, debiendo determinarse si se está cumpliendo la normativa laboral.

En primer lugar, el artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores permite al empresario adoptar las medidas que estime más oportunas de vigilancia y control para verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, guardando en su adopción y aplicación la consideración debida a su dignidad humana.

Esta medida de control en concreto se ha adoptado con mala fe manifiesta, pues no ha sido comunicado previamente a los trabajadores afectados, ni a sus representantes (siendo obligatorio con base en el artículo 64.5 del Estatuto de los Trabajadores), pudiendo llegar a afectar a aspectos de la vida privada del trabajador, especialmente si el sistema de control GPS se mantiene las 24 horas al día y los 365 días al año.

Deberá determinarse si esta medida de control tan agresiva cumple con el juicio de proporcionalidad: si es necesario el control realizado, si no es posible llevarlo a cabo a través de otros cauces menos agresivos, y si existe adecuación entre el objetivo buscado y la lesión de derechos que se está produciendo.

Se produce la vulneración de varios preceptos normativos, procediendo la Inspectora a levantar Acta de Infracción laboral a la empresa «PRODUCCIONES INDUSTRIALES METALFALL, SA».

- Por la vulneración del derecho de intimidad del trabajador regulado en el artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores, y considerado como una infracción muy grave en el artículo 8.11 de la LISOS.



Se realiza propuesta de sanción en los términos del artículo 40 de la LISOS, teniendo en cuenta como criterio graduador el número de trabajadores afectados.

- Por la vulneración de los derechos de información, consulta y participación de los representantes de los trabajadores, recogida en el artículo 64.5 del Estatuto de los Trabajadores, que se tipifica como infracción grave en el artículo 7.7 de la LISOS.

Se realiza propuesta de sanción en los términos del artículo 40 de la LISOS.

*Traslado del delegado sindical de CC.OO. al almacén que la empresa posee en la localidad de Los Santos de la Humosa.*

Se constata que el trabajador ha sido contratado para prestar servicios en cualquiera de los centros de trabajo de la Comunidad de Madrid, por lo que no podemos considerar en ningún momento la existencia de desplazamiento ni de traslado en los términos del artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores, ni por ello la preferencia de permanencia en el centro de trabajo aplicable a los representantes legales de los trabajadores y delegados sindicales que cumplan con los requisitos del artículo 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

En este caso tan solo se informa y asesora al delegado sindical, al no encontrar indicio alguno de incumplimiento normativo.

Así pues se le indica que, al recogerse en su contrato la posibilidad de prestación de servicios en cualquiera de los centros de trabajo de la Comunidad de Madrid, las condiciones aplicables a dicha movilidad serán las que en su caso se hubieran pactado. Es decir, no asimilaremos esta movilidad a la recogida en el artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores, sino que tendrá sus propias reglas. Por tanto no se aplicará ni preaviso de 30 días ni compensación de gastos alguna, salvo que esto hubiera sido pactado entre las partes al momento de celebrarse el contrato o a posteriori.

*La compañía impide la presencia de los delegados sindicales en las reuniones mensuales del comité de seguridad y salud en el trabajo.*

Se observa un incumplimiento de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y delegados sindicales, vulnerando el artículo 38 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL).

Dicho artículo establece que, entre otros, los delegados sindicales participarán en las reuniones de los comités de seguridad y salud en el trabajo, pero sin exigir requisito alguno de cualificación –al contrario que ocurre con otros sujetos como los trabajadores de la empresa que podrán participar si son expresamente llamados a ello, y siempre que tengan especial cualificación o información respecto de la materia que vaya a tratarse en la reunión–.

La Inspectora actuante practicará Acta de Infracción en materia de prevención a la empresa «P.I. METALFALL, SA», por haber infringido los derechos de información y consulta de los delegados sindicales en el seno de los comités de seguridad y salud, tal como se recoge en el artículo 38.2 de la LPRL, que aparece tipificado como una infracción grave en el artículo 12.11 de la LISOS.

Se realiza propuesta de sanción en los términos del artículo 40 de la LISOS.

*En la posterior comparecencia de los representantes de la empresa en las oficinas de esta ITSS, se comprueba:*

1.º La empresa no tiene elaborado Plan de Igualdad, ni procedimientos específicos para prevenir o evitar el acoso sexual o por razón de sexo.

Se constata que la empresa no dispone de Plan de Igualdad, a pesar de tener una plantilla de 257 trabajadores, vulnerando por ello el artículo 45 y ss. de la LO 3/2007 de Igualdad efectiva de mujeres y hombres, que obliga a la realización de dicho Plan, entre otros, cuando la plantilla de la empresa supere los 250 trabajadores.

Frente a este incumplimiento, la Inspectora actuante practicará un Acta de Infracción laboral a la empresa «P.I. METALFALL, SA», estando tipificado como infracción grave en el artículo 7.13 de la LISOS. Se realizará propuesta de sanción en los términos del artículo 40 de la Ley 5/2000.

Por otra parte, se comprueba que la empresa no ha adoptado procedimientos específicos para prevenir o evitar el acoso sexual o por razón de sexo, incumpliendo por ello el artículo 48 de la LO 3/2007, que obliga a las empresas a promover condiciones de trabajo que eviten el acoso sexual y el acoso por razón de sexo y arbitrar procedimientos específicos para su prevención y para dar cauce a las denuncias o reclamaciones.

Este incumplimiento habrá de considerarse dentro de los referidos a la prevención de riesgos laborales, existiendo por ello falta de medidas preventivas para eliminar o minimizar el citado riesgo de acoso.

La Inspectora actuante practicará Acta de Infracción en prevención de riesgos laborales por la vulneración de los artículos 14 y 16 de la LPRL en relación con el artículo 48 de la LO 3/2007, estando tipificados estos incumplimientos como infracción grave en el artículo 12.16 (por no establecer este tipo de medidas de protección colectiva que exige la norma). Se realizará propuesta de sanción en los términos del artículo 40 de la Ley 5/2000.

2.º Realización durante el primer trimestre del año 2009, por dos trabajadores, de 120 y 125 horas extraordinarias, sin que se hayan compensado con descanso alguno.

Se constata el día de la visita, es decir, el 14 de enero de 2010, que en el primer trimestre de 2009 dos trabajadores han sobrepasado el límite máximo de horas extraordinarias marcadas por el

artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores (80 horas al año por trabajador). Al no haberse compensado el exceso de las 80 horas con descanso en los 4 meses siguientes a su realización, computan como horas extraordinarias las 120 y 125 horas realizadas.

La Inspectora actuante practicará un Acta de Infracción laboral a la empresa «P.I. METAL-FALL, SA», por vulneración del artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores respecto del límite máximo de horas extraordinarias a realizar, que aparece tipificado como una infracción grave en el artículo 7.5 de la LISOS.

Se realiza propuesta de sanción en los términos del artículo 40 de la Ley 5/2000, teniendo en cuenta como criterio graduador atenuante el número de trabajadores afectados, es decir, 2 respecto de una plantilla de 257 trabajadores.

3.º Percibo por los dos empleados varones del departamento de administración y contabilidad de un plus de disponibilidad de 150 euros mensuales que no perciben las tres mujeres del mismo departamento.

En este caso debe analizarse la posibilidad de existencia de discriminación por razón de sexo en las condiciones de trabajo, que puede afectar tanto a las carreras profesionales de las mujeres en el departamento, como a su nivel retributivo.

Para determinar si existe o no discriminación sería necesario realizar una serie de indagaciones, y obtener más datos de los recogidos.

Así, no existiría discriminación si el empresario hubiera ofrecido a unos y otros trabajadores la realización de esas tareas en el horario especial al que se hace referencia y solo los varones lo hubieran aceptado.

Existiría discriminación si el empresario hubiera presumido que las mujeres no podrían realizar este trabajo por el hecho de tener hijos de corta edad y por ello solo les hubiera ofrecido esta encomienda a los trabajadores varones.

Para determinar una u otra conclusión habrá que realizar entrevistas a los cuatro trabajadores afectados y al empresario.

## **B) Visita a la empresa «IMPORTACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS, SA»**

*Denuncia del Comité de Empresa sobre la decisión unilateral del empresario de modificar el horario de los turnos de trabajo existentes en la compañía.*

Nos encontramos ante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores en materia de turnos de trabajo y horario (simultáneamente). Se

trata de la modificación de condiciones de carácter colectivo, puesto que el régimen de turnos establecido en la empresa tiene una virtualidad colectiva para todos o gran parte de los trabajadores y normalmente se instaura en virtud de acuerdo o pacto colectivo, o de una decisión unilateral del empresario de efecto colectivo.

Debemos entender que si existe denuncia por parte del comité de empresa es porque no se ha seguido el trámite de apertura de periodo de consultas que recoge el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores. En dicho caso se habría realizado una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de forma irregular, más allá de los términos del artículo 41 Estatuto de los Trabajadores.

El Inspector actuante llevará a cabo dos medidas:

- Asesorar a los representantes legales de los trabajadores para que interpongan conflicto colectivo contra la medida.
- Acta de Infracción laboral a la empresa «IMPORTACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS» por el incumplimiento del periodo de consultas con los representantes legales de los trabajadores fijado en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, lo que se tipifica como una infracción grave del artículo 7.6 de la LISOS. Se realiza propuesta de sanción en los términos del artículo 40 de la LISOS, teniendo en cuenta como criterio graduador agravante el número de trabajadores afectados.

*Denuncia de un trabajador que alega que la empresa le ha denegado injustificadamente la reducción de jornada del 50 por 100 por cuidados de dos hijos menores de ocho años.*

El artículo 37.5 del Estatuto de los Trabajadores reconoce el derecho de los trabajadores a reducir su jornada entre 1/8 y la mitad para el cuidado de hijos menores de ocho años (entre otros casos). Por tanto, el trabajador que solicita cumple con ambos requisitos, y tendría derecho a la misma.

El problema se encuentra con la forma de disfrute. El propio artículo 37 establece que será el trabajador quien determine el horario a realizar, pero dentro de su jornada ordinaria. Este precepto no clarifica lo que se entiende por jornada ordinaria, y sí podría darse la interpretación de jornada respecto del horario o régimen de trabajo a turnos existente.

No obstante, en este caso, la Inspección de Trabajo no tiene función de vigilancia y control alguna, ya que el propio artículo 37 remite al orden social de la jurisdicción para resolver este tipo de controversias. Sin duda el Juez tendrá en cuenta los intereses en juego: los del menor, y la verdadera necesidad de trabajar solo en el turno de mañana, y la posibilidad o no por parte de la empresa de organizar su plantilla y su producción atendiendo a la petición del trabajador.

El Inspector podría realizar una función conciliadora y/o mediadora entre las partes, analizando las cuestiones anteriormente vistas, a efectos de intentar la avenencia de las partes sin tener que judicializar el conflicto.

Si no llegaran a un acuerdo, el Inspector simplemente asesorará de que la vía de solución del conflicto es la judicial, a efectos de que se plantee la demanda correspondiente.

*Realización de un control de empleo en el almacén.*

Se constata la existencia de una cesión ilegal de trabajadores por la puesta a disposición de trabajadores de la empresa «SERVICIOS EXTERNOS, SL» a la principal «IMPORTACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS, SA».

Existen distintos hechos que hacen ver que el verdadero empresario es «IMPORTACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS», y no «SERVICIOS EXTERNOS», que es el que oficialmente figura como tal. Y ello es así en tanto que se dan todas las circunstancias que el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores establece para determinar la existencia de cesión ilegal de trabajadores (dicho artículo solo exige que se dé alguna de esas circunstancias, y no todas):

- Que el objeto entre las empresas se limite a la mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la cesionaria.
  - El objeto de «SERVICIOS EXTERNOS» es la prestación de servicios a otras empresas, por lo tanto carece de objeto propio, limitándose este al de contratación de trabajadores para después cederlos a otras empresas y que realicen la actividad por ellas solicitada, que en este caso es la de «externalización de la gestión del servicio de almacén».
- Que la empresa cedente carezca de actividad.
  - La actividad de «SERVICIOS EXTERNOS» es la prestación de servicios a otras empresas, y esto no supone ninguna actividad en concreto.
- Que carezca de organización propia y estable.
  - La organización de funciones, horarios y vacaciones de los trabajadores cedidos corresponde a la empresa principal, y no a «SERVICIOS EXTERNOS».
  - Se produce por ello una confusión de plantillas pues los trabajadores de una y otra empresa comparten funciones y horarios, no distinguiéndose aparentemente.
- Que no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad.
  - En este caso se están utilizando medios y herramientas de la empresa principal y no de «SERVICIOS EXTERNOS».
- Que no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario.
  - «SERVICIOS EXTERNOS» no ejerce la función de dirección y organización de los trabajadores, sino que es asumida por la empresa principal.

Además, como otro indicio para la determinación de esa cesión ilegal, comprobamos que la compensación económica a recibir por «SERVICIOS EXTERNOS» no es un precio fijo convenido por el objeto contratado, sino que depende de las horas trabajadas por los trabajadores.

El Inspector actuante deberá realizar dos Actas de Infracción laborales, una a la empresa «SERVICIOS EXTERNOS» y otra a «IMPORTACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS», por la vulneración del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, tipificándose como infracción muy grave en el artículo 8.2 de la LISOS.

Se realiza la propuesta de sanción en los términos del artículo 40 de la Ley 5/2000 y teniendo en cuenta como criterios graduadores el número de trabajadores afectados.

El Inspector, asimismo, podrá asesorar a los trabajadores de los efectos que implican la determinación de cesión ilegal respecto de su consideración como trabajadores indefinidos en cualquiera de las dos empresas afectadas, a decisión de los mismos.

*En el control de empleo se observa que uno de los trabajadores que presta servicios para la empresa «SERVICIOS PASCUAL, SL» es de nacionalidad ecuatoriana y posee una autorización administrativa de residencia y trabajo en vigor hasta el 31 de noviembre de 2009.*

Se comprueba la existencia de trabajador extranjero no comunitario prestando servicios en la contrata «SERVICIOS PASCUAL, SL» con permiso de trabajo no renovado, que a los efectos se considera como la inexistencia de permiso en tanto no se han realizado los trámites de renovación.

El Inspector deberá realizar las siguientes actuaciones:

- Baja de oficio en el Régimen General de la Seguridad Social, desde el día siguiente de expiración del permiso de trabajo.
- Acta de Infracción en materia de trabajo de extranjeros a la empresa «SERVICIOS PASCUAL, SL» por el incumplimiento del artículo 7 del Estatuto de los Trabajadores en relación con los artículos 36 y siguientes de la Ley Orgánica 4/2000, tipificándose el incumplimiento como infracción administrativa muy grave en el artículo 54.1 d) de la Ley Orgánica 4/2000.

Se realizará propuesta de sanción económica en los términos del artículo 55 de la LO 5/2000, a la que habrá que añadir un importe similar al de las cotizaciones que hubieran correspondido por ese tiempo de trabajo (sin perjuicio de que si el empresario hubiera ingresado las mismas solicite su devolución a la Tesorería General de la Seguridad Social).

- Si constatamos que la empresa principal conocía de este incumplimiento, el Acta de Infracción resultaría solidaria con la empresa «IMPORTACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS, SA».

- Acta de Infracción al trabajador extranjero por incumplimiento de los artículos 36 y 38 de la LO 4/2000, que exigen el permiso de trabajo por cuenta ajena para los extranjeros no comunitarios para prestar servicios en el territorio español, apareciendo tipificado como infracción grave en el artículo 53.1 b) de la Ley Orgánica 5/2000.

Se realiza propuesta de sanción en los términos del artículo 55 de la Ley Orgánica 5/2000.

#### *Realización de trabajo nocturno por parte del trabajador don Juan Luis Pérez López.*

Se comprueba que la semana que el trabajador don Juan Luis Pérez López ha prestado servicios en turno de noche tenía 17 años, vulnerando la prohibición que al respecto se recoge en el artículo 6 del Estatuto de los Trabajadores, que no permite la realización de trabajo nocturno a los menores de 18 años.

El Inspector actuante deberá, por un lado, asesorar al empresario, a efectos de que no vuelva a actuar en el mismo sentido y, por otro, realizar un Acta de Infracción laboral a la empresa «IMPORTACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS, SA» por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6 del Estatuto de los Trabajadores, estando tipificado como una Infracción muy grave en el artículo 8.4 de la LISOS. Se realiza propuesta de sanción en los términos del artículo 40 la Ley 5/2000.

#### *Actuación referida a los contratos de duración determinada concertados con cinco trabajadores por acumulación de tareas.*

Se constatan dos tipos de infracción: transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales y no entregar en plazo la copia básica de los contratos o prórrogas.

#### *Transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales.*

Se realiza un contrato eventual por acumulación de tareas cuya duración inicial es de 6 meses (1 de agosto de 2008 a 1 de febrero de 2009) y que posteriormente se prorroga por otros 12 meses más (2 de febrero de 2009 a 2 de febrero de 2010), manteniéndose vigente hasta la fecha de la actuación inspectora (3 de febrero de 2010)

Se comprueba que la duración de los cinco contratos excede de la recogida en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, y que es de 6 meses en un periodo de 12, aunque mediante convenio colectivo puede modificarse esa duración, de modo que nunca podrá superarse una duración de 12 meses en un periodo de 18.

Los contratos realizados superan el periodo máximo recogido en ese artículo 15, con lo cual debemos realizar Acta de Infracción en materia laboral a la empresa «IMPORTACIÓN Y DISTRIBUCIÓN

DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS, SA», por el incumplimiento del artículo 15.1 b) del Estatuto de los Trabajadores, que se tipifica como una infracción administrativa grave en el artículo 7.2. de la LISOS. Se realiza propuesta de sanción en los términos del artículo 40 de la LISOS.

El Inspector igualmente deberá informar al empresario de la necesaria consideración de los trabajadores como indefinidos por el transcurso del plazo máximo de duración del contrato.

*No entrega en plazo de la copia básica de los contratos o prórrogas a la representación legal de los trabajadores.*

Se comprueba igualmente que se han incumplidos los plazos legalmente establecidos para la entrega de copia básica de los contratos y notificación de las prórrogas realizadas a los representantes legales de los trabajadores. En concreto, el artículo 64.4 del Estatuto de los Trabajadores establece que el plazo será de 10 días desde que tuvieran lugar. En este caso, respecto del contrato celebrado el 1 de agosto se entregó la copia básica el 19 de septiembre y respecto de la prórroga de 2 de febrero, se presentó el 18 de dicho mes.

Se podrá actuar de dos formas diferentes: mediante Requerimiento (por entender que no se ha producido perjuicio a los trabajadores) o Acta de Infracción.

Si realizáramos un Requerimiento, asesoraríamos a empresario y representantes de los trabajadores sobre los derechos de estos últimos y los plazos establecidos, solicitando a dichos representantes que de incumplirse de nuevo los plazos dieran conocimiento de ello a la Inspección de Trabajo para que actuara retomando el control y practicando la correspondiente Acta de Infracción.

Si practicáramos un Acta de Infracción de empelo a la empresa «IMPORTACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE PRODUCTOS FARMACÉUTICOS, SA», se basaría en el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 64.4 del Estatuto de los Trabajadores, tipificado como una infracción administrativa grave del artículo 15.4 de la LISOS. En ese caso la propuesta de sanción se realizaría en los términos del artículo 40 del Real Decreto Legislativo 5/2000.

*Consulta del presidente del comité sobre disfrute de las vacaciones de dos trabajadores del centro.*

Se resuelve la consulta informando que hasta el momento, la jurisprudencia del Tribunal Supremo establecía que una vez fijado colectivamente el calendario de vacaciones entre empresario y representantes legales de los trabajadores no era posible la modificación unilateral, ni aun por supuestos de no haber podido disfrutarlas por encontrarse el trabajador en situación de incapacidad temporal, en tanto hacerlo vulneraría la autonomía colectiva de las partes. Cabía solo la excepción de las incapacidades temporales derivadas de maternidad o embarazo, o la situación de maternidad, adopción/acogimiento, o riesgo durante el embarazo o la lactancia (con base en lo recogido en la propia LO 3/2007 que establecía este cambio).



No obstante, la última jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea establece que si el periodo de incapacidad temporal (cualquiera que sea su causa) coincide con el de vacaciones, el trabajador, una vez finalizada aquella, tendrá derecho a disfrutar de sus vacaciones, aun cuando ya hubiera finalizado el año natural en el que fueran devengadas.

*Queja del secretario del comité sobre mal ambiente en el departamento de recepción de mercancías.*

Parece un caso claro de acoso laboral, en tanto que este es unilateral (del encargado a dos trabajadores en concreto), intencionado, persistente (se ha mantenido durante todo el 2009) y planificado para crear un entorno intimidatorio y humillante para los trabajadores con la intención de que abandonen la empresa.

Hay que tener en cuenta varias cuestiones:

- a) Se ha producido daño para los trabajadores, ya que existe baja médica de los mismos que han sufrido fuertes depresiones por esta cuestión.

Estas bajas deberán considerarse como accidente de trabajo, y por ello se procederá a la comunicación al órgano competente del INSS para su modificación.

Como consecuencia de ello el Inspector requerirá además al empresario para que realice la Investigación de Accidente de Trabajo, tal como se recoge en la legislación.

- b) Los trabajadores ya habían informado al empresario sobre la situación de acoso, sin que este adoptara medida alguna para resolverlo.

Por ello se da una situación de acoso pasivo, es decir, de pasividad del empresario aun conociendo la actitud del encargado.

En este caso el Inspector debe realizar varias comprobaciones:

- Si existe Evaluación de Riesgos Psicosociales.
- Si existen Protocolos de actuación para la prevención del acoso, tal como se recoge en el artículo 48 de la LO 3/2007, como medida preventiva frente a este tipo de riesgos.

Ante todo lo anterior, existe una concurrencia de infracciones con base en los mismos hechos, de modo que practicará Acta de Infracción por aquella infracción que tenga mayor gravedad y, dentro de las de igual gravedad, las que supongan una mayor cuantía.

Las infracciones existentes son:

- Infracciones laborales:
  - Infracción muy grave del artículo 8.11 de la LISOS: «Los actos del empresario que fueren contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores».

- Infracciones en prevención de riesgos laborales.
  - Por no realizar la Evaluación de Riesgos Psicosociales: infracción grave del artículo 12.1 b) de la LISOS: «No llevar a cabo las evaluaciones de riesgos y, en su caso, sus actualizaciones y revisiones, así como los controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores que procedan, o no realizar aquellas actividades de prevención que hicieran necesarias los resultados de las evaluaciones, con el alcance y contenido establecidos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales».
  - Por no adoptar medidas preventivas (ni el protocolo de actuación, ni las medidas necesarias para subsanar la situación a la que estaban sometidos los trabajadores): infracción grave del artículo 16 f): «Las que supongan incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados y especialmente en materia de: f) Medidas de protección colectiva o individual».

Aplicaremos, por su mayor gravedad, la infracción laboral muy grave del artículo 8.11 de la LISOS.

Se practica por tanto, Acta de Infracción laboral por infracción del artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores sobre el derecho a la intimidad y dignidad del trabajador, tipificado en el artículo 8.11 del Real Decreto Legislativo como infracción administrativa muy grave.

La propuesta de sanción se recoge con base en el artículo 40 de la LISOS.

En la propia acta se hará referencia a la aplicación de este tipo frente al resto de los recogidos en materia de prevención en los párrafos anteriores, con base en el principio non bis in ídem, a efectos de poder realizar otros Requerimientos en prevención de riesgos laborales.

Se elabora Requerimiento en materia de seguridad y salud, a efectos de que la empresa elabore la Evaluación de Riesgos Psicosociales y adopte las medidas preventivas oportunas, para que lleve a cabo el Protocolo de actuación frente al acoso del artículo 48 de la LO 3/2007, y para que adopte el resto de medidas correctoras necesarias a efectos de que los trabajadores no sufran ningún tipo de acoso en su puesto de trabajo.

## II. PARTE SEGUNDA. SEGURIDAD SOCIAL

*Visita a la empresa «PERFILES METÁLICOS, SL».*

En primer lugar se realiza informe para la Dirección Provincial de la TGSS, indicando la existencia de sucesión encubierta entre las empresas «ALUMINIOS DEL CORREDOR, SL» y «PERFILES METÁLICOS, SL», basando dicha conclusión en la concurrencia de indicios:

- Coincidencia de actividad de ambas empresas: fabricación, venta e instalación de perfiles metálicos.
- Coincidencia del domicilio social: calle Tomás Bretón, 12.
- Sucesión y continuidad en la actividad de una empresa a otra: la fecha de fin de las actividades de la empresa «ALUMINIOS DEL CORREDOR» (diciembre 2008) y la de inicio de «PERFILES METÁLICOS» (1 de enero de 2009) son sucesivas.
- Coincidencia de parte de los trabajadores: 10 de los 57 trabajadores de «PERFILES METÁLICOS» prestaron posteriormente servicios en «ALUMINIOS DEL CORREDOR», sin solución de continuidad, aunque sin reconocer el periodo de prestación de servicios en la empresa «PERFILES METÁLICOS», dato este no relevante a estos efectos, puesto que la empresa habrá adoptado esta medida para reducir sus cargas, en este caso salariales, justificándolo por el cambio de compañía.
- Coincidencia en los socios de ambas empresas: los dos únicos socios de «PERFILES METÁLICOS» son, a su vez, socios de «ALUMINIOS DEL CORREDOR».

Con base en esta sucesión encubierta, realizada con el objeto de eludir responsabilidades en materia de Seguridad Social, habría de aplicarse el artículo 127 de la Ley General de la Seguridad Social (en adelante, LGSS), que reconoce responsabilidad solidaria entre la empresa cedente («PERFILES METÁLICOS») y la cesionaria («ALUMINIOS DEL CORREDOR») de las deudas de Seguridad Social pendientes de pago antes de la sucesión empresarial. En este caso, la responsabilidad solidaria se mantiene de forma ilimitada, sin perjuicio del periodo de prescripción general que existe para las deudas de Seguridad Social (cuatro años).

*No reconocimiento del tiempo de prestación de servicios en «PERFILES METÁLICOS, SL» a los trabajadores que han sufrido la sucesión anteriormente citada.*

Se deberá comprobar si esto afecta económicamente a los mismos (por pérdidas de complementos de antigüedad u otro tipo de derechos vinculados), y si así fuera se realizaría Acta de Infracción laboral a la empresa «ALUMINIOS DEL CORREDOR, SL» por la vulneración de los artículos 26 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores, en relación con los artículos correspondientes del Convenio Colectivo de aplicación, quedando tipificado el incumplimiento como infracción administrativa grave en el artículo 7.10 de la LISOS.

Se realizaría la propuesta de sanción en los términos del artículo 40 de la LISOS, teniendo en cuenta como criterio graduador agravante el número de trabajadores afectados. Se practicará asimismo Acta de Liquidación de cuotas al Régimen General de la Seguridad Social por las diferencias no cotizadas y la correlativa Acta de Infracción de Seguridad Social por deficiencias de cotización.

*Base de cotización correspondiente al jefe de producción durante el año 2009:*

### **Contingencias comunes (en adelante, C.C.)**

S. base (1.600) + Comp. antigüedad (40) + Prima producción (300) + Dietas (250) + Plus transporte (144,55) + Horas extraordinarias (400) + Prorrata pagas extraordinarias (273) = 3.007,55 euros.

De lo anterior tenemos en cuenta que:

- Dietas: solo se excluyen de la base de cotización con el límite marcado en la legislación en el caso en que sean debidamente justificadas, salvo que en Convenio Colectivo se recoja lo contrario. Es por ello que al no estar justificado lo incorporamos a la base de cotización.
- Plus transporte: queda exento de cotización el 20 por 100 del SMI. Así el 20 por 100 de 527,24 = 105,45. El resto, es decir, 144,55 sí se incorpora a la base de cotización.
- Horas extraordinarias: si el trabajador recibe todos los meses 400 euros por horas extraordinarias, parece que se está encubriendo otro tipo de complementos con el objeto de que no se consoliden en su salario. Con base en ello lo incorporamos como salario.
- Se comprueba que la base se encuentre entre la mínima y la máxima. Si superara la máxima se aplica esta última.

### **Contingencias profesionales (en adelante, C.P.)**

Como las horas extraordinarias ya están incluidas en la base de C.C. por considerarlas como salario ordinario, las bases de C.C. y C.P. coincidirán.

### **Base para los conceptos de recaudación conjunta (FP, FOGASA, Desempleo)**

La misma que para contingencias profesionales.

### **Base de horas extraordinarias**

No incluimos en la misma los 400 euros, por entender que no se están abonando las horas extraordinarias, sino que es otro complemento encubierto. Por tanto no hay base adicional de horas extras.

En el caso en que las dietas no hayan sido incluidas en las bases de cotización, así como el plus transporte en su parte correspondiente, o las horas extraordinarias en la base de C.C., se realizaría Acta de Liquidación y Acta de Infracción de forma simultánea.

En cuanto a las horas extraordinarias, no tenemos datos, pero sí que todos los meses se perciben y en similar cuantía.

*Se levanta Acta de Infracción* en materia de Seguridad Social a la empresa «PERFILES METÁLICOS, SL» por la vulneración del artículo 109 de la LGSS y correspondientes del Reglamento General de Cotización, que se tipifica como infracción administrativa grave en el artículo 22.3 de la LISOS.

La propuesta de sanción se realiza en los términos del artículo 40 de la LISOS.

### *Acta de Liquidación*

Se realiza Acta de Liquidación ya que la falta de cotización no trae su causa en los documentos de cotización presentados dentro o fuera de plazo, tal como se recoge en el artículo 31 de la LGSS.

### **Fundamentos jurídicos:**

- Artículo 15 de la LGSS: obligatoriedad de los sujetos obligados de cotizar en todos los regímenes.
- Artículo 103 y ss. de la LGSS:
  - Artículo 103 de la LGSS: empresario y trabajadores tienen la obligación de cotizar a la Seguridad Social en los términos establecidos reglamentariamente.
  - Artículo 104 de la LGSS: el empresario es responsable de ingresar sus cotizaciones y las de los trabajadores en la Tesorería General de la Seguridad Social.
- Artículo 109 de la LGSS: que indica los conceptos que integran la base de cotización.
- Así como los artículos correspondientes del Reglamento General Cotización y de la Orden TIN 41/2009.

### **Cálculo de la deuda:**

- Periodo de deuda: 01-03-09 a 31-12-09.
- Bases de cotización.
  - Las citadas, siempre que se mantengan todos los meses como se desprende del enunciado.
- Tipos de cotización:
  - Los correspondientes según Ley de Presupuestos Generales del Estado (los de empresario y trabajadores).
  - Para las contingencias profesionales se aplicará la tarifa de primas según actividad principal de la empresa.

- Cálculo de la deuda:
  - Cuota a abonar cada mes: se hace la operación de multiplicar los tipos de cotización por las bases, y una vez hallada se compara con lo que el empresario realmente ingresó. La diferencia es la deuda de cada mes.
  - Deuda total: se suma de las diferencias del total de cuotas de Seguridad Social (obrero y patronal).
- Se aplicará sobre el total de la deuda el recargo del 20 por 100.

*Aplicación en el mes de enero de una bonificación por el trabajador don Luis Sánchez Pérez del 100 por 100 en la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes.*

La aplicación de dicha bonificación sería correcta. Para su cálculo se tiene en cuenta el tiempo que le resta al trabajador de prestación o subsidio por desempleo, así como renta activa de inserción, y se totalizan las cantidades que corresponderían por dichos periodos. Esta será la cantidad que se destinará a bonificar las cuotas de la Seguridad Social, hasta que dicha cuantía se agote. Es por ello que puede superarse la cantidad que el trabajador venía mensualmente percibiendo en forma de subsidio.

*Abono de salarios al trabajador don Juan Muñoz López, vinculado a la empresa mediante un contrato en prácticas.*

Se constata que el trabajador ha iniciado su relación laboral con un contrato en prácticas el 1 de julio de 2009 manteniendo este tipo contractual a 1 de marzo de 2010, momento de la visita.

Se analiza la retribución de este trabajador, que se encuentra en su primer año de contrato en prácticas.

El artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores establece que la retribución será la fijada en Convenio Colectivo, sin que, en su defecto, pueda ser inferior al 60 por 100 el primer año y al 75 por 100 el segundo de vigencia del contrato del salario fijado en convenio para un trabajador que desempeñe el mismo o equivalente puesto de trabajo.

El enunciado del caso solo hace referencia al Convenio Colectivo para indicar el salario que corresponde a ese nivel profesional, y no el de un trabajador en prácticas, por lo que hemos de entender que esta cuestión no está regulada. Así pues, aplicaríamos los límites del artículo 11.1 del Estatuto de los Trabajadores.

Comprobamos que el 60 por 100 de 1.400 son 840 euros. Esta cantidad es superior a la que el trabajador efectivamente percibe.

El Inspector actuará en el siguiente sentido:

### ***Acta de Infracción***

Se trata de un Acta de Infracción laboral a la empresa «PERFILES METÁLICOS, SL», por la vulneración del artículo 11.1 del Estatuto de los Trabajadores sobre retribución de los trabajadores en prácticas, estando tipificado como infracción administrativa grave en el artículo 7.10 de la LISOS: «Establecer condiciones de trabajo inferiores a las establecidas legalmente o por convenio colectivo (...)».

Se realiza propuesta de sanción en los términos del artículo 40 de la LISOS.

### ***Acta de Liquidación por diferencias de cotización***

Se realiza Acta de Liquidación ya que la falta de cotización no trae su causa en los documentos de cotización presentados dentro o fuera de plazo, tal como se recoge en el artículo 31 de la LISOS.

### **Fundamentos jurídicos:**

- Artículo 15 de la LGSS: obligatoriedad de cotizar en todos los regímenes y por parte de los sujetos obligados.
- Artículo 103 y ss. de la LGSS:
  - Artículo 103 de la LGSS: empresario y trabajadores tienen la obligación de cotizar a la Seguridad Social en los términos establecidos reglamentariamente.
  - Artículo 104 de la LGSS: el empresario es responsable de ingresar sus cotizaciones y las del trabajador en la Tesorería General de la Seguridad Social.
- Artículo 109 de la LGSS: que indica los conceptos que integran la base de cotización.
  - Artículo correspondientes del Reglamento General de Cotización y de la Orden TIN 41/2009.

### **Cálculo de la deuda:**

- Periodo de deuda: 01-07-09 a 31-12-09.
  - Tenemos en cuenta desde la fecha de inicio del contrato hasta el mes de diciembre, puesto que enero aún se encuentra dentro del periodo voluntario de ingreso de cuotas.

- Bases de cotización:
  - Los 840 euros anteriormente citados, para la base de C.C., C.P. y conceptos de recaudación conjunta.
- Tipos de cotización:
  - Los correspondientes según la Ley de Presupuestos Generales del Estado (los de empresario y trabajadores).
  - En el caso de las contingencias profesionales, se aplica tarifa de primas según actividad principal de la empresa.
- Cálculo de la deuda:
  - Cuota a abonar cada mes: se hace la operación de multiplicar los tipos por las bases, y una vez hallada se compara con lo que el empresario realmente ingresó. La diferencia es la deuda de cada mes.
  - Deuda total: se suma de las diferencias del total de cuotas de Seguridad Social (obrero y patronal).
- Se aplicará sobre el total de la deuda el recargo del 20 por 100.

*Falta de alta en el RETA del administrador don Juan Antonio Ruiz Marinas, perceptor de la prestación de desempleo.*

Se constata que don Juan Antonio Ruiz Marinas es administrador con control efectivo de la sociedad, por poseer más de la mitad del capital social en los términos de la disposición adicional vigésima séptima de la LGSS. Es una presunción *iure et de iure*, con lo cual el trabajador debería haber estado encuadrado en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, obligación que además correspondía al propio trabajador afectado.

Se comprueba además que, don Juan Antonio, es perceptor de la prestación por desempleo mientras simultáneamente realiza esta prestación de servicios por cuenta propia sin darse de alta en el Régimen de la Seguridad Social correspondiente.

El Inspector realiza las siguientes actuaciones:

- **Alta de oficio en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos**, desde el día de inicio de prestación de servicios.
- **Acta de Infracción de Seguridad Social a don Juan Antonio**, por incumplimiento del artículo 29 del Reglamento sobre afiliación, altas y bajas de Seguridad Social, que estable-



ce la obligación de los trabajadores autónomos de darse de alta en el Régimen de la Seguridad Social que corresponda, y que aparece tipificado como una infracción administrativa Grave en el artículo 22.7 de la LISOS.

- Se realiza propuesta de sanción en los términos del artículo 40 del Real Decreto Legislativo 5/2000.

- **Acta de Liquidación a don Juan Antonio por falta de cotización.**

- Fundamentos jurídicos:

- Artículo 15 de la LGSS, sobre cotización obligatoria, momento del nacimiento de la obligación de cotizar y responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar.
- Reglamento General de Cotización 2064/1995, que establece la base mínima de cotización de los trabajadores autónomos.

- Calculo de la deuda:

- Periodo de deuda: desde la fecha de inicio de su condición de administrador hasta el 28 de febrero de 2010.

\* Habrá que tener en cuenta el periodo de prescripción de 48 meses.

- Bases de cotización:

- A falta de elección del autónomo, se toma la base mínima.

- Tipos de cotización:

- Los correspondientes según la Ley de Presupuestos Generales del Estado para las contingencias comunes (la cotización por contingencias profesionales es voluntaria).

- Cálculo de la deuda:

- Cuota a abonar cada mes: se hace la operación de multiplicar los tipos por las bases.
- Deuda total: la suma de las cuotas es el total a ingresar.
- Se aplicará sobre el total de la deuda el recargo del 20 por 100.

- **Acta de Infracción en materia de empleo a don Juan Antonio por cobrar la prestación por desempleo sin darse de alta como trabajador autónomo mientras realiza una prestación de servicios por cuenta propia.**

- Se realiza el Acta de Infracción por haber vulnerado el artículo 221 de la LGSS, que determina la incompatibilidad del cobro de la prestación por desempleo con la realiza-

ción de un trabajo por cuenta propia. Dicho incumplimiento se tipifica a su vez en el artículo 26.2 de la LISOS como una infracción muy grave.

- Se lleva a cabo la propuesta de sanción en los términos del artículo 40 de la LISOS.
- **Comunicación de la infracción cometida al Servicio Público de Empleo Estatal** para que exija la devolución de las prestaciones por desempleo indebidamente percibidas.

*Consulta sobre la posibilidad de aplicar bonificaciones en la Seguridad Social a dos trabajadores que cumplirán 59 años en el mes de marzo de 2010.*

Se realiza labor de asesoramiento al director de recursos humanos, informando que existen bonificaciones a la cuota empresarial de la Seguridad Social por contingencias comunes en el caso de que haya trabajadores en la empresa que cumplan con los siguientes requisitos: que tengan 59 años, con contrato indefinido y antigüedad mínima de 4 años en la empresa.

En ese caso la bonificación será del 40 por 100 de la cuota empresarial por contingencias comunes, excluida la parte correspondiente a incapacidad temporal.

### III. PARTE TERCERA: PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

#### A) Visita a la empresa «TRANSFORMADOS METÁLICOS, SA»

Se advierten por el Inspector en el curso de la visita múltiples infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, respecto de las cuales procede por parte del Inspector formular por escrito, y en los términos exigidos por el artículo 43 de la LPRL 31/1995, el correspondiente requerimiento de subsanación, sin perjuicio de la propuesta de sanción en forma de acta de infracción, cuando proceda en los términos legales (art. 7.1 de la Ley Ordenadora de la ITSS).

A continuación se van a analizar la totalidad de las infracciones apreciadas, las cuales quedarán reflejadas en una única acta de infracción en cumplimiento de las previsiones sobre acumulación previstas en el artículo 16 del Real Decreto 928/1998, puesto que todas ellas corresponden a la materia preventiva y se imputan a un mismo sujeto responsable: la empresa «TRANSFORMADOS METÁLICOS, SA».

En primer lugar el Inspector actuante visita la nave de mecanizado y advierte una serie de irregularidades relacionadas con el riesgo derivado de la **exposición al ruido**: solo algunos trabajadores utilizan protectores auditivos y no se ha realizado la correspondiente evaluación de este riesgo. La falta de equipo de protección es una infracción de la obligación prevista en el artículo 17.2 de la LPRL y el Real Decreto 773/1997, y concretada en el artículo 7 del Real Decreto 286/2006, en virtud del

cual el empresario deberá poner a disposición de los trabajadores protectores auditivos individuales cuando el nivel de ruido supere los valores inferiores de exposición que dan lugar a una acción y su utilización será obligatoria cuando el nivel de ruido sea igual o supere los valores superiores de exposición que dan lugar a una acción. Esta infracción se tipifica como grave en el artículo 12.16 f) de la LISOS, se podría graduar de acuerdo con el artículo 39.3 de la misma ley, en atención al número de trabajadores afectados y a la gravedad de los daños que podrían haberse producido, y se sanciona en los términos del artículo 40.2 b) de la LISOS.

En cuanto a la falta de medición del ruido no es necesariamente sancionable puesto que el Reglamento sobre la protección de la seguridad y salud de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al ruido (RD 286/2006) dispone que la medición no será necesaria en los casos en que la directa apreciación profesional acreditada permita llegar a una conclusión sin necesidad de la misma. Sin embargo, sí que debe en todo caso realizarse la evaluación del riesgo en los términos de los artículos 16 de la LPRL y 6 del Real Decreto 286/2006; su falta constituye una infracción Grave prevista en el artículo 12.1 b) de la LISOS, que se gradúa de acuerdo con el artículo 39.3 y se sanciona en los términos del artículo 40.2 b) de la LISOS.

Continuando la visita de inspección, el Inspector actuante observa cómo un trabajador utiliza un **equipo de soldadura eléctrica de piezas metálicas** que no está aislado. Al existir un riesgo de proyección de partículas y de emisión de contaminantes químicos, el artículo 17.1 de la LPRL, y en concreto los Reales Decretos 1215/1997 (anexo II) sobre utilización de equipos de trabajo, y 374/2001 sobre protección de la seguridad y salud de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo imponen, respectivamente, que deben adoptarse las medidas de protección adecuadas y, en concreto, que debe aislarse el foco de contaminación para evitar el escape o difusión al ambiente del agente contaminante. La utilización de este equipo sin aislamiento supone una infracción de las citadas normas, y se tipifica como infracción grave en el artículo 12.16 b) de la LISOS, se gradúa y sanciona con arreglo a los artículos 39.3 y 40.2 b), respectivamente.

En cuanto a la **lesión ocular** que se produce precisamente por falta de aislamiento o protección del equipo de soldadura, si esta se ha calificado como leve por el médico de la entidad gestora o colaboradora por la que hubiera optado la empresa, no existe obligación del empresario de comunicarlo a la Autoridad laboral, sin embargo sí existe en todo caso obligación del empresario de investigar los hechos a fin de detectar las causas y adoptar las medidas necesarias para evitar el riesgo existente (art. 16.3 y 14 LPRL). Incurrir por tanto el empresario en una infracción grave tipificada en el artículo 12.3 de la LISOS.

La falta de **marcado CE en la prensa** no determina por sí sola que el equipo no cumple con los requisitos de seguridad y salud que impone el Real Decreto 1644/2008 por el que se establecen las normas para la comercialización y puesta en servicio de las máquinas, si no que tal y como prevé la citada norma dicho marcado opera como presunción, garantizando, salvo prueba en contrario, que los equipos que cuentan con él sí cumplen las medidas de seguridad. Por lo que solo si el Inspector actuante comprueba que la utilización de la prensa en cuestión supone un peligro para los trabajadores estaremos ante una infracción del artículo 17.1 de la LPRL y el citado real decreto.

La utilización de **taladros** con las pantallas de protección retiradas implica la comisión de una infracción grave del empresario [art. 12.16 f) LISOS] que debe velar, de acuerdo con el artículo 17 de la LPRL y el Real Decreto 1215/1997 (anexo II), por que los trabajadores utilicen los equipos con los elementos de protección previstos para la operación de que se trate.

En cuanto a la **formación específica** en materia preventiva que deben recibir los delegados de prevención, el artículo 37.2 de la LPRL impone al empresario la obligación de proporcionarla para que puedan ejercer sus funciones. Los delegados de prevención llevan cuatro meses sin poder ejercer adecuadamente sus funciones dado que carecen de la formación necesaria para ello, y no cabe alegar que es un periodo de tiempo corto, atendiendo en concreto a la peligrosidad de las actividades llevadas a cabo en la empresa y a que de acuerdo con el supuesto fáctico ni siquiera se ha proyectado dicha formación. Se incumple por tanto el artículo 37.2 de la LPRL, incurriendo la empresa en una infracción grave tipificada como tal en el artículo 12.12 de la LISOS que se gradúa y sanciona de acuerdo con los artículos 39.3 y 40.2 b) de la LISOS, respectivamente.

Una vez en la nave de pintado el Inspector actuante advierte la utilización de diversos productos químicos carentes de **ficha de seguridad**, de acuerdo con el Reglamento (CE) 1907/2006 relativo al registro, autorización y restricción de las sustancias y preparados químicos (REACH, sus siglas en inglés), la obligación de facilitar esta ficha de seguridad corresponde al proveedor, y el control y exigencia de responsabilidad por su incumplimiento no es competencia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Solo será competente el Inspector actuante cuando exista una responsabilidad empresarial en relación con las condiciones de seguridad y salud de los trabajadores, es decir, cuando la falta de ficha de seguridad suponga una falta de información para los trabajadores sobre las características y precauciones a adoptar respecto de la sustancia que utilicen en la ejecución de su trabajo. En caso de que la falta de la ficha de seguridad redunde en una falta de información de los trabajadores, el empresario estará incurriendo en una infracción grave prevista en el artículo 12.8 de la LISOS por incumplimiento del artículo 18.1 de la LPRL y del Real Decreto 374/2001. El artículo 9.2 d) de este Reglamento sobre protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos expresamente se refiere a que el empresario debe garantizar a los trabajadores el acceso a toda ficha técnica facilitada por el proveedor, conforme lo dispuesto en la normativa sobre clasificación, envasado y etiquetado de sustancias y preparados peligrosos.

Además se incumple respecto de los productos químicos las normas de **etiquetado y envasado** previstas en los Real Decreto 363/1995 y 255/2003 respecto de sustancias y preparados químicos, respectivamente. Estas normas consideran peligrosas aquellas sustancias y preparados que atendiendo a sus efectos toxicológicos y fisicoquímicos puedan clasificarse como explosivos, comburentes, inflamables, etc. Si fuera el caso de las sustancias que nos ocupan, sería de aplicación la normativa señalada que, respecto del envasado impone que su recipiente y cierre sean fuertes y sólidos, y respecto del etiquetado que de forma legible e indeleble ostente las condiciones exigidas por la norma (nombre, identidad del responsable de comercialización, frases de riesgo y frases de precaución, entre otros). El hecho de que el recipiente esté abierto constituye una infracción grave prevista en el artículo 12.16 g) de la LISOS, si bien en caso de que de la naturaleza de los productos contenidos en los recipientes abiertos pudiéramos deducir que existe un riesgo inminente además de grave para los trabajadores, estaremos ante una infracción muy grave prevista en el artículo 13.10 de la LISOS.

Además, el supuesto de hecho indica que algunos productos químicos están contenidos en botellas de agua sin etiquetar. Las exigencias de etiquetado a que hacíamos referencia se imponen por la ley a efectos de comercialización del producto, sin embargo podemos entender que existe un riesgo de confusión de los productos químicos tanto entre ellos, como con el agua potable, por lo que cabe subsumirlo en el tipo del artículo 13.10 de la LISOS, cometiendo el empresario una única infracción por la que existe un riesgo grave e inminente para los trabajadores.

En relación con las operaciones de desengrase, debemos hacer referencia en primer a lugar a que se utiliza un producto que tiene la consideración de sustancia cancerígena de segunda categoría, cuando es sustituible por otro menos dañino, lo cual es una clarísima infracción de los principios generales de prevención en los términos recogidos en el artículo 15 de la LPRL, que impone al empresario un deber general de prevención concretado en evitar y reducir al máximo los riesgos existentes para la salud de los trabajadores.

El Real Decreto 665/1997, que precisamente regula las medidas de protección frente a la **exposición a agentes cancerígenos** en el trabajo, impone que siempre que sea posible se programará la sustitución de agentes cancerígenos por otros menos dañinos. Frente a este criterio general de prevención en la empresa inspeccionada prevalece el criterio económico. Además el citado reglamento impone en la utilización o producción de agentes cancerígenos el empleo de un sistema cerrado siempre que sea técnicamente posible, y de acuerdo con el relato fáctico, pese a existir una tapa de cierre, la cuba siempre permanece abierta.

Tampoco se cumplen, en relación con la exposición al agente cancerígeno, las disposiciones sobre equipos de protección individual, concretadas en el Real Decreto 665/1997, en virtud del cual debe ponerse a disposición de los trabajadores ropa de protección apropiada. Tampoco se respetan las medidas de higiene personal establecidas en el mencionado reglamento, en virtud del cual el empresario es el responsable del lavado y descontaminación de la ropa de trabajo, quedando rigurosamente prohibido que los trabajadores se la lleven a su domicilio.

De acuerdo con todo lo expuesto podemos decir que la empresa infringe los deberes de protección establecidos en los artículos 14 y 17.2 de la LPRL, incumple además las concreciones del Real Decreto 665/1997, incurriendo por todo ello en una infracción muy grave prevista en el artículo 13.10 de la LISOS que se sanciona en los términos del artículo 40.2 c) de la LISOS, pudiendo imponerse en su grado máximo atendiendo a la conducta general del empresario y la gravedad del daño que puede producirse [art. 39.3 c) y h) LISOS].

En relación con la **trabajadora embarazada** que en el momento de la vista está trabajando en una pequeña taladradora de pie y sin posibilidad de descanso, se plantea la duda de si ese puesto de trabajo es adecuado en los términos que exige el artículo 26 de la LPRL. Según este artículo cuando exista un riesgo para la salud de la trabajadora o del feto en el puesto de trabajo habitual de la trabajadora y no sea posible la adaptación de las condiciones o tiempo de trabajo para evitar tal riesgo, esta deberá desempeñar un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado. Siguiendo el citado artículo, el empresario deberá determinar, previa consulta con los representantes de los trabajadores, la relación de puestos de trabajo exentos de riesgos a estos efectos. De acuerdo

con el relato fáctico, la empresa no tiene elaborada tal relación y el puesto de trabajo que desempeña la trabajadora embarazada no ha sido valorado por el personal médico del servicio de prevención, pese a que así lo exige la evaluación de riesgos.

El puesto de trabajo que desempeña la trabajadora embarazada no es adecuado ni compatible con su estado. Cabe argumentar que no es adecuado atendiendo a la falta de asiento o posibilidad de descanso que expresamente exige el Real Decreto 486/1997 sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo, cuyo anexo V al referirse a los lugares de descanso impone que las trabajadoras embarazadas y madres lactantes deberán tener la posibilidad de descansar tumbadas en condiciones adecuadas. Tampoco el trabajo en una pequeña taladradora parece cumplir las condiciones de seguridad exigidas para proteger la salud de la trabajadora embarazada y el feto, dado que el anexo VII del Real Decreto 39/1997 expresamente incluye en su lista no exhaustiva de agentes físicos que pueden influir negativamente en la salud de las trabajadoras embarazadas o en periodo de lactancia natural, del feto o del niño durante el periodo de lactancia natural: los choques, vibraciones o movimientos (cuando sean tan bruscos que se considere que puedan implicar lesiones fetales o provocar un desprendimiento de la placenta).

Por todo lo expuesto cabe entender que la empresa incurre en una infracción muy grave tipificada en el artículo 13.1 de la LISOS por no observar las normas específicas de protección de las trabajadoras embarazadas, infringiendo por tanto el artículo 26 de la LPRL, y daría lugar a proponer sanción de acuerdo con el artículo 40.2 c) de la LISOS, pudiendo graduarse atendiendo a la gravedad de los daños que podrían haberse causado en los términos del artículo 39.3 c) de la LISOS.

Del examen de la **documentación** efectuado por el Inspector actuante, cabe concluir que la empresa «TRANSFORMADOS METÁLICOS, SA» incurre en las siguientes infracciones:

- 1.º No realiza los reconocimientos médicos infringiendo el artículo 22 de la LPRL y correspondientes del Real Decreto 39/1997, lo que constituye una infracción grave prevista en el artículo 12.2 de la LISOS, que se gradúa y sanciona de acuerdo con los artículos 39.3 y 40.2 de la LISOS, respectivamente.
- 2.º El Plan de Prevención ni ha sido aprobado, ni es conocido, es decir, que se incumple la obligación impuesta por el artículo 16.1 de la LPRL de implantar y aplicar el mismo. La empresa incurre en una infracción grave prevista en el artículo 12.1 a) de la LISOS, que se gradúa y sanciona de acuerdo con los artículos 39.3 y 40.2 de la LISOS, respectivamente.
- 3.º Las previsiones incluidas en la evaluación de riesgos respecto de las trabajadoras embarazadas son insuficientes de acuerdo con las exigencias del artículo 26 de la LPRL. Sin embargo no cabe proponer una nueva sanción puesto que ya se incluye en el Acta de Infracción una infracción grave por falta de evaluación del riesgo derivado de la exposición al ruido. Sí que se debe hacer referencia, tanto en el Acta como en el Requerimiento, a que son estos dos aspectos los que han de subsanarse y lo que motivan la propuesta de sanción.
- 4.º En relación con los riesgos mecánicos derivados de la utilización de equipos de trabajo, no se ha procedido a planificar las medidas preventivas en los términos que exige el artículo 16.1 b)

de la LPRL, incurriendo en una infracción grave tipificada en el artículo 12.6 de la LISOS, que se gradúa y sanciona de acuerdo con los artículos 39.3 y 40.2 de la LISOS, respectivamente.

- 5.º La evaluación de riesgos no es completa tal y como exige el artículo 16.2 de la LPRL, sin embargo no cabe considerar tal incumplimiento una nueva infracción, puesto que ya incluimos en el Acta propuesta de sanción por la falta de evaluación de riesgos derivados de la exposición al ruido. Ambas irregularidades relativas a la evaluación de riesgos constituyen una única infracción, haciéndose constar en el requerimiento que deben subsanarse ambas omisiones.
- 6.º La propuesta de formación pendiente de respuesta nos permite deducir que no ha existido tal formación; si entendemos que el relato fáctico se está refiriendo a la formación en materia de prevención, estamos ante un incumplimiento del artículo 19 de la LPRL que se tipifica en el 12.8 de la LISOS, proponiéndose sanción conforme el artículo 40.2 de la LISOS y graduándose en los términos del artículo 39.3 de la LISOS.
- 7.º El Plan de Emergencias de la empresa es incompleto atendiendo al artículo 20 de la LPRL que lo regula y que expresamente dispone que el empresario debe designar a las personas encargadas de ponerlo en práctica. La no adopción de las medidas previstas en el artículo 20 de la LPRL se tipifica como una infracción grave en el artículo 12.10 de la LISOS, que se sanciona y gradúa como las anteriores.

## B) Visita a obra de construcción

«PROMOCIONES VALLEJO, SL» es el promotor de la obra, cuya ejecución ha contratado con «CONSTRUCCIONES SANTA MARÍA, SL», que asume la condición de contratista principal o constructor, y que a su vez ha subcontratado partes de la obra con diferentes empresas. Las subcontratistas de primer nivel, es decir, que han contratado directamente con la constructora, son las siguientes: «ZANJAS Y VACIADOS, SL», «LIMPIEZAS ESTRUCTURALES, SL», «CONSTRUCCIONES MOURAO, SOUSA, SL», «FERRALLADO Y HORMIGONES, SL» y «APLICACIONES MARRUENDA, SL». Esta última es la única de las subcontratistas que consta haber subcontratado a su vez, siendo «YESE- RON MATÍN, SL» la subcontratada y única empresa que aparece como subcontratista de segundo nivel. La empresa constructora además ha contratado directamente a dos trabajadores autónomos.

Son varias las irregularidades que se aprecian en el curso de la visita, por lo que se procede a acumularlas atendiendo al sujeto al que se imputa responsabilidad y que dará lugar a la extensión de Actas de Infracción diferenciadas:

Al promotor «PROMOCIONES VALLEJO, SL» únicamente se le puede imputar responsabilidad por la falta de designación de un coordinador, obligación que se le atribuye en el artículo 3 del Real Decreto 1627/1997 y que se tipifica en el artículo 12.24 de la LISOS como infracción grave. Destacar que mientras en otros sectores, de acuerdo con el artículo 24 de la LPRL y el Real Decreto 171/2004, los medios de coordinación de las actividades empresariales pueden ser varios, en virtud de la disposi-



ción adicional primera del Real Decreto 171/2004 en el ámbito de las obras de construcción, se estará a lo que disponga el Real Decreto 1627/1997 que expresamente exige la designación de un coordinador.

La constructora «CONSTRUCCIONES SANTA MARÍA, SL» es responsable directa y única de los siguientes incumplimientos:

- Transgresión de las normas contenidas en el Real Decreto 614/2001 sobre disposiciones mínimas para la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores frente al riesgo eléctrico, así como de la normativa sobre señalización de seguridad y salud en el trabajo, prevista en el Real Decreto 485/1997, por lo que existe un **riesgo de contacto eléctrico** para los trabajadores que constituye una infracción grave tipificada en el artículo 12.16 b) de la LISOS.
- Existencia de un **riesgo de caída** que no se evita con la colocación de cintas de plástico que evidentemente no aguantarían el peso de una persona, y que constituye una infracción del Real Decreto 1627/1997 que en su anexo IV, parte C, que establece que los huecos y aberturas deben protegerse con barandillas o sistema de protección colectivo equivalente cuando el riesgo de caída supere los dos metros de altura. Se tipifica como infracción material grave en el artículo 12.16 b) de la LISOS.
- La **presencia de recursos preventivos** ha de llevarse a cabo por cualquiera de las personas enumeradas en el artículo 32 bis 2 de la LPRL, que como mínimo han de contar con la formación preventiva correspondiente a las funciones del nivel básico, que de acuerdo con el anexo IV del Real Decreto 39/1997 exige un programa formativo de al menos 50 horas. La falta de formación necesaria de un recurso preventivo se equipara a la ausencia total del mismo por lo que constituye una infracción muy grave prevista en el artículo 13.15 b) de la LISOS. Sin embargo, dado que en el relato fáctico se hace referencia a la existencia de otro trabajador designado como recurso preventivo, habría que comprobar si este sí cumple con la formación requerida, en cuyo caso se cumple con la preceptiva presencia de recurso preventivo en los términos del artículo 32 bis de la LPRL, 22 bis del Real Decreto 39/1997 en las condiciones que se prevén para las obras de construcción en la disposición adicional decimocuarta de la LPRL y disposición adicional única de Real Decreto 1627/1997.

Además se detecta una infracción material cometida por una empresa subcontratista de la que la contratista principal es responsable solidaria de acuerdo con el artículo 42.3 de la LISOS que se remite al artículo 24.3 de la LPRL. Es el caso de la subcontratista «ZANJAS Y VACIADOS, SL» que está ejecutando una zanja de 3,5 metros de profundidad, sin sistema de entibación o alternativo de protección frente al **riesgo de sepultamiento**, tal y como exige el Real Decreto 1627/1997 en su anexo IV, parte C, al referirse a las excavaciones, movimientos de tierra y trabajos subterráneos en las obras. Dicho incumplimiento constituye una infracción grave tipificada en el artículo 12.16 f) de la LISOS, proponiéndose sanción en los términos del artículo 40.2 de la LISOS que se gradúa atendiendo al número de trabajadores afectados y a la peligrosidad de la actividad (art. 39.3 LISOS).

También se detectan incumplimientos de la Ley 32/2006 de Subcontratación en el Sector de la Construcción. La empresa subcontratista «LIMPIEZAS ESTRUCTURALES, SL» no cuenta con



la preceptiva **inscripción en el Registro de Empresas Acreditadas** que exige el artículo 4 de la Ley 32/2006, por lo que la propia empresa subcontratista incurre en una infracción grave prevista en el artículo 12.27 a) de la LISOS, y la constructora «SANTA MARÍA, SL» en otra tipificada en el artículo 12.28 c) de la LISOS por no verificar dicha acreditación y registro.

La propia constructora incurre en otra infracción grave tipificada en el artículo 12.28 a) de la LISOS por no llevar al día y en orden el libro de subcontratación, dado que los trabajadores autónomos contratados para reparar las instalaciones de agua carecen de inscripción en el mismo, tal y como exige el artículo 8 de la Ley 32/2006.

Se detecta además una infracción del régimen general de subcontratación, regulado en el artículo 5 de la Ley 32/2006. Y es que la subcontratista «APLICACIONES MARRUENDO, SL», de nivel de subcontratación primero, no puede subcontratar a su vez puesto que su organización productiva puesta a disposición de la obra consiste fundamentalmente en la aportación de mano de obra, y el artículo 5.2 f) de la Ley 32/2006 prohíbe que en este caso a su vez subcontrate. Se tipifica tal infracción de la subcontratista como grave en el artículo 12.27 c) de la LISOS. Por este mismo hecho la empresa contratista incurre también en una infracción grave [art. 12.28 b) LISOS] por permitir que, en el ámbito de ejecución de su contrato, intervengan empresas subcontratistas o trabajadores autónomos superando los niveles de subcontratación permitidos legalmente.

En cuanto a la empresa portuguesa «CONSTRUCCIONES MOURAO SOUSA, SL» incurre en una infracción grave en materia laboral, por lo que no existe responsabilidad solidaria de la contratista. Y es que, de acuerdo con la Ley 45/1999 sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, los empresarios que desplacen a España a sus trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional deberán garantizar a estos, cualquiera que sea la legislación aplicable al contrato de trabajo, las condiciones de trabajo previstas por la legislación laboral española relativas a las materias enumeradas en el artículo 3 de la misma. La letra b) del mencionado artículo hace referencia a la cuantía del salario en los términos previstos en las disposiciones legales o reglamentarias o en los convenios colectivos sectoriales aplicables para el grupo profesional o la categoría profesional correspondiente a la prestación del trabajador desplazado. La empresa incurre en una infracción grave tipificada en el artículo 7.10 de la LISOS, precisamente por incumplimiento del artículo 3 de la Ley 45/1999, que podrá graduarse atendiendo al número de trabajadores afectados y al perjuicio causado (art. 39.2 LISOS) y se sancionará de acuerdo con el artículo 40.1 de la LISOS.

Por otro lado, la empresa «FERRALLADO Y HORMIGONES, SL» incurre en una infracción muy grave en materia laboral prevista en el artículo 8.16 de la LISOS por no cumplir con la proporción de 20 por 100 de trabajadores fijos en plantilla que exige el artículo 5.4 de la Ley 32/2006.

Además incurre en una infracción grave en materia de empleo tipificada en el artículo 15.3 de la LISOS, por no cumplir con la cuota de reserva de empleo en favor de los trabajadores discapacitados del 2 por 100 de la plantilla que impone el artículo 38 de la Ley 13/1982 a las empresas públicas y privadas que empleen a un número de 50 o más trabajadores. Dicha ley y su reglamento de desarrollo, Real Decreto 364/2005, prevén un régimen de cumplimiento alternativo de esta obligación en supues-

tos excepcionales de imposibilidad o especial dificultad para la cobertura de puestos de trabajo con trabajadores discapacitados, si bien estos supuestos deben verificarse por el Servicio Público de Empleo Estatal que emite la correspondiente declaración de excepcionalidad y que falta en este supuesto.

De acuerdo con las reglas de acumulación previstas en el artículo 16 del Real Decreto 928/1998, procede extender dos Actas de Infracción a la empresa «FERRALLADO Y HORMIGONES, SL», dado que ambas infracciones corresponden a materias diferentes.

Por último, el Inspector actuante se topa con una empresa, «CONSTRUCCIONES Y DEMOLICIONES, SL», que ejecuta trabajos de demolición de una nave cuya cubierta está formada por placas de fibrocemento, sin estar inscrita en el Registro de Empresas con Riesgo de Amianto, tal y como exige el Real Decreto 396/2006 en su artículo 17. Si efectivamente entendemos que todas las demás disposiciones de protección de la seguridad y salud de los trabajadores se cumplen, podemos estar ante una infracción leve prevista en el artículo 11.5 de la LISOS que se sanciona en los términos del artículo 40.2 a) de la LISOS.

NOTA: Este artículo también ha sido publicado en *Cefgestión*. CEF. Núm. 161, enero 2012.