

Inspección de Trabajo y Seguridad Social

Julio Hernanz Gómez

Inspector de Trabajo y Seguridad Social

Extracto

En 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 tercer ejercicio en la convocatoria de la oposición para el ingreso en el Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, efectuada por Resolución de 10 de octubre de 2018 de la Subsecretaría (BOE de 22 de octubre y corrección de errores en Resolución de 12 de noviembre –BOE de 20 de noviembre–). 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; caso práctico.

Fecha de entrada: 05-02-2020 / Fecha de aceptación: 03-03-2020

Cómo citar: Hernanz Gómez, J. (2020). Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Caso práctico. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 445, 229-258.

Inspection of Labour and Social Security

Julio Hernanz Gómez

Abstract

In 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 third exercise in the competition for admission to the Higher Body of Inspectors of Labour and Social Security, made by Resolution of 10 October 2018 of the Undersecretariat (BOE of 22 October and correction of errors in Resolution of 12 November –BOE of 20 November–). It is an analysis of the questions arising from the proposed case in made jointly with a law-based solution.

Keywords: Labour and Social Security Inspection; practical case.

Citation: Hernanz Gómez, J. (2020). Inspection of Labour and Social Security. Practical case. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 445, 229-258.

Enunciado

El inspector de Trabajo y Seguridad Social Francisco Flórez tiene una serie de expedientes asignados que tiene que resolver, para lo cual efectúa las actuaciones de comprobación que a continuación se indican, debiendo en cada caso explicar qué respuesta debe dar a las preguntas planteadas, con base en la normativa aplicable, e informar, cuando así se solicite, de si debe adoptar medidas inspectoras, indicando cuáles, detallando la normativa incumplida y la que tipifica los incumplimientos observados, según cada supuesto.

ORDEN DE SERVICIO NÚM. 358/2019

1. La cadena hotelera Contigo Mejor, SAU, ha adquirido en el centro de la ciudad un edificio para convertirlo en hotel, para lo cual va a realizar una rehabilitación integral del mismo. Se va a adjudicar la obra por lotes, no habiendo en ningún momento de la ejecución de la obra una sola empresa principal (contratista), de tal manera que pueden llegar a concurrir varias principales a la vez, independientemente de las subcontratas que cada una tenga.

Se solicita por parte de la propiedad asesoramiento al inspector en el siguiente sentido:

- ¿Qué tipo de estudio de seguridad deberá hacerse?
- ¿Quién deberá elaborar el plan de seguridad y salud?
- ¿Quién deberá presentar la comunicación de apertura?
- ¿Qué empresa o empresas deberán tener libro de subcontratación?
- ¿Qué tipo de coordinación de actividad deberá existir teniendo en cuenta la presencia de varias empresas principales y múltiples subcontratas?

1.ª pregunta. El opositor deberá responder a las cuestiones planteadas por la propiedad con base en la normativa de aplicación.

2. El día 4 de junio de 2019 se realiza visita de inspección a la obra de referencia. Antes de entrar en la misma, el inspector observa el perímetro a fin de comprobar determinadas cosas que llaman su atención:

- a) A nivel de la planta 10, observa que 2 personas están realizando trabajos verticales sobre la fachada principal, a una altura de 8 metros. El equipo de trabajo que llevan es exclusivamente de escalada con una sola cuerda. La empresa para la que prestan servicios estos trabajadores es Trabaja Como Puedas, SL, subcontrata de la empresa contratista que tiene adjudicados los trabajos de fachada, Como Yo Ninguno, SL. En el plan de seguridad y salud en el trabajo no hay previsión alguna respecto a este tipo de trabajos.
- b) Más adelante observa un andamio de unos 25 metros de altura con marcado CE que se ha montado por la empresa Como Yo Ninguno, SL, que es empresa principal, según las instrucciones del fabricante. No obstante, se constata que se han realizado modificaciones tras el montaje inicial en función de algunas circunstancias no previstas en las instrucciones del fabricante. No se acreditan más datos al respecto una vez examinada la documentación sobre el andamio. A mayor abundamiento, se constata que la fachada no es regular y hay entrantes en la misma donde la distancia entre el andamio y la pared llega a ser de más de 50 centímetros, sin que exista protección alguna en dicha parte. El andamio es usado por la empresa Como Yo Ninguno, SL, y eventualmente por sus subcontratas.

A continuación, se accede al interior de la obra y se inicia la visita de inspección, haciéndose acompañar por el coordinador de seguridad y salud en fase de ejecución de la obra. Dentro de la obra se puede observar lo siguiente:

- a) En el segundo sótano, se está realizando una excavación horizontal para conectar las bajantes con los registros de la calle. Se han excavado ya 3 metros y no se ha dispuesto protección alguna en las paredes que son arenoso-arcillosas. La empresa que está realizando la excavación es Pocerías El Destino, SL, subcontratista de Excavaciones Seguras, SL, que es la contratista principal para los trabajos de excavación y pocería.
- b) Se está trabajando dentro de un espacio que pudiera entenderse como confinado, en el sótano dos, instalando una maquinaria, sin que exista sistema de aporte de aire suficiente, la gente entra y sale cada vez que lo necesita. El trabajo lo realiza la empresa Todo Es Posible, SL, contratista principal en este caso.
- c) En la planta primera, hay trabajadores de la empresa Llegamos Al Cielo, SL, que tiene adjudicado el montaje de los ascensores, empresa principal para realizar esta operación, que están retirando las protecciones del hueco del ascensor en todas las plantas, siendo un lugar de bastante tránsito de trabajadores, de los propios y de las demás empresas. Lo hacen, según manifiestan los operarios, porque tienen prisa en terminar. Tampoco han procedido a acotar la zona.
- d) Preguntado el coordinador por la presencia de los recursos preventivos, nos responde que aquel día no había ninguno, ya que todos estaban en cursos de formación.

2.ª pregunta. En relación con los hechos descritos, se deberán analizar razonadamente las posibles infracciones a la normativa de seguridad y salud, y su tipificación, y señalar, en su caso, las medidas derivadas de la actuación que proceda adoptar y los sujetos responsables indicando el tipo de responsabilidad, todo ello basado en la normativa de aplicación.

ORDEN DE SERVICIO NÚM. 210/2019

El día 25 de enero de 2019, efectúa visita de inspección al centro de trabajo de la empresa Sidero, SL, a los efectos de llevar a cabo las actuaciones inspectoras necesarias para la investigación del accidente de trabajo sufrido por el trabajador don Gerardo Medina Guillén, en fecha 16 de noviembre de 2018, mientras prestaba servicios laborales por cuenta ajena.

La empresa se dedica a la actividad de fabricación de maquinaria industrial, tiene 65 trabajadores en alta y dispone de comité de empresa y delegados de prevención.

La empresa concertó su actividad preventiva con el servicio de prevención ajeno SPA, SL, en las 4 disciplinas preventivas.

La actuación inspectora se inició por denuncia presentada, en fecha 8 de enero de 2019, por el trabajador accidentado, en la que ponía en conocimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que el accidente se había producido porque «le cayó una carga y esta le golpeó».

El trabajador denunciaba la existencia de irregularidades en materia de prevención de riesgos laborales que habían originado el accidente de trabajo y que le han provocado lesiones que lo han mantenido de baja durante 3 meses, habiéndole quedado algunas secuelas que pueden limitar su capacidad para trabajar, solicitando la investigación del accidente y, en su caso, la propuesta de recargo de las prestaciones de la Seguridad Social. La empresa no había investigado el accidente.

El inspector de Trabajo se trasladó al centro de trabajo donde acaeció el accidente de trabajo y mantuvo entrevista con el gerente, don Francisco López Sánchez, y con un delegado de prevención presente en ese turno de trabajo.

En la entrevista mantenida con el señor López Sánchez y el delegado de prevención, el inspector fue informado de que el trabajador accidentado tenía un contrato de trabajo con la empresa subcontratada Mantenimientos Plus, SL, por Sidero, SL, para reparaciones puntuales de equipos de trabajo, siendo Sidero, SL, la empresa principal y titular del centro de trabajo.

En compañía del gerente y del delegado de prevención, se procedió a realizar una inspección ocular del lugar de los hechos.

El gerente, durante la visita, comunicó al inspector actuante que, en el proceso de fabricación de maquinaria, las piezas metálicas se preparan en la zona de calderería. Allí se llevan a cabo las tareas de soldadura, para posteriormente llevar las piezas a la zona de montaje con un puente-grúa.

La sujeción se efectúa con cadenas enganchadas a la pieza por 2 puntos. La pieza que trasladaba en el momento del siniestro laboral contaba con dimensiones de 5,5 metros x 2,5 metros y un peso de 900 kilos.

Durante el izado de la pieza, esta rozó con un apilamiento de perfiles metálicos que se habían colocado en ese lugar el día anterior al siniestro laboral, originando la caída de la carga e impactando con el trabajador don Gerardo Medina Guillén, quien se encontraba efectuando tareas de reparación del sistema eléctrico en un equipo de trabajo, concretamente en una prensa, situada debajo de la vertical de desplazamiento de la pieza.

La operación de izado se realizó de conformidad con el procedimiento de trabajo establecido por la dirección de la empresa, siendo excepcional el almacenamiento de los perfiles metálicos en esa zona.

Era el primer día de trabajo de don Juan García Fernández, operario que manejaba el mando/botonera del puente-grúa, y aún no había recibido formación preventiva por parte de su empresa.

El inspector de Trabajo y Seguridad Social constató que uno de los ganchos de sujeción utilizados para izar las piezas carecía de pestillo de seguridad.

En las mismas oficinas de Sidero, SL, durante la visita de inspección, el gerente comunicó al inspector actuante que no existía ninguna documentación en materia de prevención de riesgos laborales correspondiente a Mantenimientos Plus, SL, y que tampoco su empresa había facilitado la evaluación de riesgos laborales a la empresa de mantenimiento.

Al finalizar la visita inspectora, se extendió citación de comparecencia para que, en fecha 5 de febrero de 2019, se personase en las dependencias de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social el representante de la empresa Sidero, SL, aportando la documentación necesaria para completar las actuaciones. Se requirió la localización y personación del trabajador accidentado, ya que no se le había podido entrevistar durante la visita de inspección, al haberse extinguido su contrato de trabajo el 31 de enero de 2019.

Posteriormente, se envió por correo la correspondiente citación a la empresa Mantenimientos Plus, SL, al objeto de que aportara la documentación necesaria para completar el resto de las actuaciones inspectoras.

3.ª pregunta. En relación con los hechos planteados, se deberán analizar razonadamente las posibles infracciones a la normativa de seguridad y salud, y su tipificación, y señalar, en su caso, las medidas derivadas de la actuación que proceda adoptar y sujetos responsables.

4.ª pregunta. ¿Qué contestación deberá darse al denunciante en relación con la propuesta de recargo? Explicar si procedería efectuar la propuesta de recargo en el caso planteado, razonando la respuesta con base en la normativa de aplicación.

ORDEN DE SERVICIO NÚM. 1089/2019

Se efectúa visita de inspección a la empresa Paquetería Al Por Mayor, SA, el día 1 de junio de 2019, comprobándose las siguientes circunstancias:

1. La empresa está dedicada a la actividad de logística, figurando en el código CNAE (Clasificación nacional de actividades económicas) 52.
2. El centro de trabajo visitado está destinado al almacenamiento de productos de diversa índole procedentes de un solo cliente, con el que Paquetería Al Por Mayor, SA, ha firmado el oportuno contrato mercantil.
3. La mercantil Paquetería Al Por Mayor, SA, cuenta con un convenio colectivo estatutario de empresa. La tabla salarial recoge un sueldo base, un complemento de especial dedicación y un plus de transporte. Hay 2 pagas extraordinarias anuales, por el importe del sueldo base más el complemento de especial dedicación.
4. La mercantil Paquetería Al Por Mayor, SA, cuenta, en el centro de trabajo mencionado, con una plantilla de 5 trabajadores:
 - 1 director de centro. Realiza tareas de oficina, pero parte de su trabajo, que incluye la supervisión de las tareas, le exige desplazarse repetidas veces, a lo largo de su jornada laboral, por todas las instalaciones de la empresa, incluyendo zonas de almacén y muelles de carga y descarga. Ocasionalmente debe salir fuera del centro de trabajo para celebrar reuniones con el cliente en las dependencias de este último. Sueldo base: 2.700 euros/mes; especial dedicación: 650 euros/mes; plus de transporte: 85 euros/mes. Grupo 1 de cotización.

La empresa ha contratado, el 1 de enero de 2019, un seguro de accidentes a favor de este trabajador. El importe anual de la prima, que se ha pagado en el mes de marzo de 2019, es de 200 euros.

Además, percibe un plus de locomoción cuando asiste a reuniones con la empresa cliente, a una distancia ida y vuelta de 60 kilómetros, a razón de 0,27 euros por kilómetro recorrido, y 32 euros para sufragar el gasto en comidas por cada día de reunión. Desde enero de 2019 ha tenido que acudir a 3 reuniones mensuales, habiendo recibido los siguientes importes con carácter mensual:

- Kilometraje: 48,6 euros.
- Gastos de comida: 96 euros.

Se comprueba que la base de cotización mensual de este trabajador es de 3.908 euros (incluida prorrata de pagas extraordinarias). Esta base es uniforme en todos los meses del periodo, y desde enero de 2019.

- 2 oficiales de almacén. Realizan tareas de almacenamiento, preparado de pedidos y recepción de material. Sueldo base: 2.000 euros/mes; especial dedicación: 300 euros/mes; plus de transporte: 85 euros/mes. Grupo 8 de cotización.

Se comprueba que la base de cotización mensual de estos trabajadores es de 2.683 euros (incluida prorrata de pagas extraordinarias). Esta base es uniforme en todos los meses del periodo, y desde enero de 2019.

- 1 peón de almacén. Realiza labores no cualificadas de limpieza y orden del centro de trabajo. Sueldo base: 1.000 euros/mes; especial dedicación: 100 euros/mes; plus de transporte: 85 euros/mes. Grupo 10 de cotización.

Se comprueba que la base de cotización mensual de este trabajador es de 1.283 euros (incluida prorrata de pagas extraordinarias). Esta base es uniforme en todos los meses del periodo, y desde enero de 2019.

- 1 administrativo de recepción. Realiza labores de control de admisión y salida de vehículos y mercancías. Esta tarea le supone desplazarse por todo el centro de trabajo. Sueldo base: 1.900 euros/mes; especial dedicación: 300 euros/mes; plus de transporte: 85 euros/mes. Grupo 5 de cotización.

Se comprueba que la base mensual de cotización de este trabajador es de 2.567 euros (incluida prorrata de pagas extraordinarias). Esta base es uniforme en todos los meses del periodo, y desde enero de 2019.

Todos los contratos de trabajo son indefinidos a jornada completa. La empresa cotiza, por contingencias profesionales, de acuerdo con el CNAE de la actividad 52, salvo en el caso del director del centro, por quien cotiza por la ocupación «a» del cuadro II de la tarifa de primas.

5. Examinados los listados de admisión de vehículos al centro de trabajo, se aprecia la existencia de un vehículo privado que ha accedido, desde el 1 de enero de 2019

hasta el día de la visita, un total de 20 ocasiones al centro de trabajo (4 accesos al mes), vehículo que no pertenece a ninguno de los trabajadores del centro. Se comprueba que dicho vehículo es propiedad de un perceptor de la pensión de jubilación en su modalidad contributiva, antiguo trabajador de la empresa Paquetería Al Por Mayor, SA. Se comprueba, asimismo, que estas visitas están motivadas por el hecho de efectuar pequeñas labores de mantenimiento de un equipo de aire comprimido situado en el centro de trabajo. El origen de esta actividad es un acuerdo verbal entre el pensionista, que había finalizado su relación laboral con la empresa en marzo de 2016, y la mercantil Paquetería Al Por Mayor, SA. El pensionista acude al centro de trabajo cuando la empresa lo avisa, y esta le abona 100 euros por cada día de trabajo. Todos los utensilios, equipos y herramientas necesarios para la realización de sus tareas de mantenimiento son proporcionados por la empresa. En la base de datos de la Seguridad Social consta como perceptor de la pensión de jubilación sin ninguna reducción, y sin alta en ningún régimen de la Seguridad Social.

5.ª pregunta. Se deberá indicar si las bases de cotización son correctas o no, justificando la respuesta. En el caso de que el inspector actuante debiera adoptar alguna medida, indicar cuál/es. Si hubiera que extender acta, teniendo en cuenta que la visita se realizó el día 1 de junio y la siguiente comprobación tuvo lugar el día 12 de junio, indicar la fecha límite para emitir el acta.

6.ª pregunta. Se deberá explicar si la cotización por contingencias profesionales del director de centro es correcta o no, justificando la respuesta. En el caso de que el inspector actuante debiera adoptar alguna medida, indicar cuál/es.

7.ª pregunta. A la vista de los hechos comprobados que figuran en el apartado 5, se deberá razonar la adecuación o no de los mismos a la normativa de aplicación, señalando, en su caso, las medidas que debieran iniciarse derivadas de la actividad inspectora.

ORDEN DE SERVICIO NÚM. 42/2019

En fecha 25 de marzo de 2019, le es asignada por la Jefatura de la Inspección Provincial de Trabajo a la que está adscrito el inspector de Trabajo y Seguridad Social actuante orden de servicio, cuyo origen es una denuncia del comité de empresa de la empresa Mantenimiento y Promoción Integral, SA.

El comité de empresa relata los siguientes hechos en la denuncia:

1. Manifiestan que les consta que la empresa está pasando dificultades económicas por las que van a llevar a cabo despidos, y no les proporciona información al respecto, en particular el balance y la cuenta de resultados que no se les ha entregado en los últimos 3 años.
2. En cuanto al registro de jornada de los trabajadores, denuncian que no se registra la jornada de trabajo.
3. Hay fraude en numerosos contratos de trabajo vigentes en la empresa.
4. Se ha procedido a trasladar a otro centro de trabajo la totalidad de la producción de una línea de productos, lo que ha supuesto el traslado de 20 trabajadores y dejar vacía una nave de la empresa, sin que se les haya permitido hacer un informe al respecto.

El inspector actuante, Francisco Flórez, realiza visita de inspección el 20 de abril de 2019 al centro de trabajo señalado en la denuncia.

Al llegar al centro de trabajo, el actuante se identifica y solicita la presencia de un representante de la empresa y de la representación legal de los trabajadores.

En la visita lo acompañan la directora de recursos humanos de la empresa, doña Maribel Gómez de las Heras, el presidente del comité de empresa, don Manuel Espejo Crespo, perteneciente al sindicato EE. AA., y una miembro de la sección sindical del sindicato HRT, doña Alejandra Pantoja Jurado, que no forma parte del comité de empresa.

El actuante pregunta por la plantilla de la empresa, declarando la representante de esta que en ese centro hay 100 trabajadores y que recientemente se ha trasladado a una parte de la plantilla (20 trabajadores) a otro centro en otra localidad por razones organizativas.

El inspector solicita el registro de jornada de los trabajadores, tanto los que tienen contrato a tiempo completo como los que tienen contrato a tiempo parcial.

La representante de la empresa manifiesta que no disponen de ningún tipo de registro de jornada y que se encuentran negociando con la representación legal de la empresa el sistema que se va a implantar. Esperan tenerlo el día 12 de mayo, fecha de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo.

La representación legal de los trabajadores manifiesta que es correcto lo que dice la empresa y que están negociando cómo van a implantar el registro de jornada en esta.

El presidente del comité de empresa solicita al inspector si pueden reunirse tras la visita en su local sindical, para hacerle unas consultas con relación a uno de los miembros del comité de empresa, accediendo a ello el inspector.

En ese momento, doña Alejandra Pantoja Jurado indica al actuante que casualmente su sección sindical no tiene ningún tipo de local, lo cual es discriminatorio para los trabajadores afiliados a su sindicato, porque, sin embargo, los miembros del comité de empresa sí disponen de un local.

La directora de recursos humanos, que todavía se encontraba presente, informa al actuante de que, al ser una empresa de pequeñas dimensiones, tienen muy pocas localizaciones para dar locales sindicales a todos los sindicatos con presencia en la empresa y de que la distribución de los locales se ha realizado basándose exclusivamente en razones objetivas.

El presidente del comité, don Manuel Espejo Crespo, pregunta al actuante por el caso de una trabajadora afiliada a su sindicato, doña Rosa Pérez Pérez, miembro del comité de empresa, que tiene la categoría de responsable de producción de la empresa.

Hace 1 mes, la empresa le indicó que, como hacía un uso muy concurrente y habitual de su crédito de horas sindicales, y ello perjudicaba a la actividad de la empresa, procedía al cambio de funciones, encomendándole a partir de ese momento labores administrativas, siendo sustituida en el puesto de responsable de producción por un trabajador con menor antigüedad y la misma cualificación.

Finalizada la visita, el inspector deja citación a la empresa para su comparecencia en las dependencias de la Inspección de Trabajo el día 16 de mayo de 2019, solicitando en la citación entre otra documentación la siguiente:

- 1.º Contratos de trabajo de duración determinada de los siguientes trabajadores, ya que el inspector, con anterioridad a la visita de inspección, procedió a obtener a través de la base de datos de la Tesorería General de la Seguridad Social una relación de los trabajadores que se encontraban dados de alta el día de la visita:
 - Manuel López López.
 - María García García.
 - Javier Fernández Fernández.
 - Paula Rodríguez Rodríguez.
- 2.º Registro de jornada de los últimos 6 meses de todos los trabajadores de la empresa.

- 3.º Información referente al traslado de centro de trabajo, comunicaciones a los trabajadores afectados.
- 4.º Indicación del convenio colectivo aplicable.

Llegada la fecha citada, comparece ante el actuante la directora de recursos humanos y el presidente del comité de empresa, informando de lo siguiente:

1. En cuanto a la falta de información al comité de empresa sobre la situación económica de esta, la directora de recursos humanos, doña Maribel Gómez de las Heras, manifiesta que es cierto que están teniendo dificultades económicas que los van a llevar a realizar algunos despidos en las próximas semanas. Por razones de confidencialidad no se había dado información al comité de empresa, pero, en todo caso, se le informará en cuanto se vayan a realizar los despidos.
2. Respecto al registro de jornada, manifiesta que ya está implantado un sistema de registro de jornada en la empresa, que estaba operativo el mismo día de entrada en vigor del Real Decreto-Ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo.

El presidente del comité de empresa confirma que es correcto, ya está implantado.

3. Respecto de los contratos solicitados el día de la visita, se aportan los 4 contratos, cuya descripción es la siguiente:
 - Manuel López López, contratado el 2 de enero de 2016, mediante un contrato de duración determinada para obra o servicio determinado, que tiene como objeto la realización de estructura metálica para un museo en la localidad de Madrid, que todavía no ha culminado.
 - María García García, contratada en julio de 2018, mediante un contrato eventual por circunstancias de la producción, cuya causa, según se indica en el propio contrato, es «exceso de trabajo por la ampliación de pedidos por un cliente de China».
 - Javier Fernández Fernández, contratado por la empresa en fecha 5 de agosto de 2016, mediante un contrato de duración determinada, dado de baja en la empresa el 11 de febrero de 2017 y dado de alta nuevamente con otro contrato de duración determinada el 12 de febrero de 2017, siendo dado de baja nuevamente el 21 de julio de 2017.

Vuelve a ser contratado con la misma modalidad contractual el 22 de agosto de 2017, estando en vigor ese contrato el día de la visita inspectora.

- Paula Rodríguez Rodríguez, trabajadora titular de un contrato de trabajo previsto en el artículo 15.1 c) del Estatuto de los Trabajadores (ET), celebrado en fecha 15 de junio de 2018, aún vigente, cuyo objeto era sustituir a la trabajadora Alejandra Pantoja Jurado (delegada sindical), durante su periodo de baja por maternidad.

El convenio colectivo de aplicación no contempla ninguna especialidad para los contratos de duración determinada.

4. En cuanto al traslado de los 20 trabajadores a otra localidad, se indica al inspector que se informó a todos los trabajadores afectados por dicho traslado con una antelación de 30 días y que se les han compensado los gastos del traslado ocasionados tanto a cada trabajador como a sus familiares. La totalidad de los 20 trabajadores ha aceptado el traslado.

Se aportan cartas individuales firmadas por cada uno de ellos aceptando el traslado.

En relación con lo expuesto, el opositor deberá contestar a las siguientes cuestiones, justificando con base en la normativa las respuestas que se den:

8.ª pregunta. Se deberá determinar si existe alguna vulneración de los derechos de información y consulta de los representantes legales de los trabajadores en la empresa, y exponer qué medidas derivadas de la comprobación efectuada debe adoptar el inspector, razonando la respuesta conforme a la normativa de aplicación.

9.ª pregunta. Se deberá determinar si existe algún incumplimiento en materia de registro de jornada, y exponer qué medidas derivadas de la comprobación efectuada debe adoptar el inspector, razonando la respuesta conforme a la normativa de aplicación.

10.ª pregunta. El inspector debe resolver la consulta planteada tanto por la delegada sindical doña Alejandra Pantoja Jurado sobre el local sindical, como la consulta del presidente del comité de empresa en relación con doña Rosa Pérez Pérez.

11.ª pregunta. Respecto a los contratos de duración determinada descritos, se deberá analizar su adecuación a la normativa legal vigente.

Si el opositor aprecia la existencia de fraude en la contratación, deberá indicar por qué y si existe o no infracción administrativa.

12.ª pregunta. Se deberá analizar el traslado de los trabajadores, determinando si se ha adecuado o no al artículo correspondiente del ET.

Solución

1.ª pregunta (ORDEN DE SERVICIO NÚM. 358/2019). Asesoramiento por parte del inspector, con base en la normativa de aplicación, sobre las cuestiones planteadas por la empresa.

Una de las funciones que tiene la Inspección de Trabajo y Seguridad Social con arreglo al artículo 12 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, ordenadora del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, es la asistencia técnica a empresarios y trabajadores en los distintos ámbitos de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, entre ellos la materia de prevención de riesgos laborales. En el marco de esta función de asistencia técnica, la primera parte del ejercicio práctico correspondiente a la convocatoria de 2018 de acceso al Cuerpo de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social nos plantea una serie de preguntas referidas a la construcción.

En relación con la primera pregunta (*¿qué tipo de estudio de seguridad deberá hacerse?*), los promotores de una obra están obligados a elaborar un estudio de seguridad y salud cuando la obra requiera la realización de un proyecto de obra. El Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, contempla la elaboración de un estudio de seguridad y salud o un estudio básico. El artículo 4 dispone que:

«El promotor estará obligado a que en la fase de redacción del proyecto se elabore un estudio de seguridad y salud en los proyectos de obras en que se den alguno de los supuestos siguientes:

- a) Que el presupuesto de ejecución por contrata incluido en el proyecto sea igual o superior a 75 millones de pesetas.
- b) Que la duración estimada sea superior a 30 días laborables, empleándose en algún momento a más de 20 trabajadores simultáneamente.
- c) Que el volumen de mano de obra estimada, entendiéndose por tal la suma de los días de trabajo del total de los trabajadores en la obra, sea superior a 500».

Por lo tanto, en las obras donde no se cumplan algunos de estos supuestos, el promotor deberá llevar a cabo un estudio básico de seguridad y salud.

Teniendo esto último presente, dado que el promotor de la obra Contigo Mejor, SAU, quiere rehabilitar completamente un edificio para convertirlo en hotel, podemos presumir que la obra va a ser superior a 30 días laborales y que su presupuesto va a ser superior a 450.759 euros, por lo que deberá elaborar un estudio de seguridad y salud.

En cuanto a la segunda pregunta ([¿quién deberá elaborar el plan de seguridad y salud?](#)), están obligados a elaborar el plan de seguridad y salud cada uno de los contratistas que el promotor Contigo Mejor, SAU, ha contratado para cada fase de la obra. El artículo 7 del Real Decreto 1627/1997 señala que:

«En aplicación del estudio de seguridad y salud o, en su caso, del estudio básico, cada contratista elaborará un plan de seguridad y salud en el trabajo en el que se analicen, estudien, desarrollen y complementen las previsiones contenidas en el estudio o estudio básico, en función de su propio sistema de ejecución de la obra».

El plan de seguridad y salud elaborado por cada contratista es el instrumento básico para la identificación y evaluación de los riesgos, así como de la planificación preventiva.

Asimismo, respecto a la tercera cuestión planteada ([¿quién deberá presentar la comunicación de apertura?](#)), cada contratista está obligado a presentar la comunicación de apertura con carácter previo al comienzo de su actividad en la obra de construcción. Así pues, el artículo 19 del Real Decreto 1627/1997 dispone que:

«La comunicación de apertura del centro de trabajo a la autoridad laboral competente deberá ser previa al comienzo de los trabajos y se presentará únicamente por los empresarios que tengan la consideración de contratistas de acuerdo con lo dispuesto en este real decreto.

La comunicación de apertura incluirá el plan de seguridad y salud [...].».

Con respecto a la pregunta del libro de subcontratación ([¿qué empresa o empresas deberán tener libro de subcontratación?](#)), hay que señalar que todos los contratistas que vayan a subcontratar parte de su actividad en la obra deben disponer de un libro de subcontratación. El libro de subcontratación se encuentra regulado en el artículo 8 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación, que señala lo siguiente:

«1. En toda obra de construcción, incluida en el ámbito de aplicación de esta ley, cada contratista deberá disponer de un libro de subcontratación.

En dicho libro, que deberá permanecer en todo momento en la obra, se deberán reflejar, por orden cronológico desde el comienzo de los trabajos, todas y cada una de las subcontrataciones realizadas en una determinada obra con empresas subcontratistas y trabajadores autónomos, su nivel de subcontratación y empresa

comitente, el objeto de su contrato, la identificación de la persona que ejerce las facultades de organización y dirección de cada subcontratista y, en su caso, de los representantes legales de los trabajadores de la misma, las respectivas fechas de entrega de la parte del plan de seguridad y salud que afecte a cada empresa subcontratista y trabajador autónomo, así como las instrucciones elaboradas por el coordinador de seguridad y salud para marcar la dinámica y desarrollo del procedimiento de coordinación establecido, y las anotaciones efectuadas por la dirección facultativa sobre su aprobación de cada subcontratación excepcional de las previstas en el artículo 5.3 de esta ley [...]».

Para finalizar esta primera parte del ejercicio práctico, se nos plantea la siguiente cuestión: **¿qué tipo de coordinación de actividad deberá existir teniendo en cuenta la presencia de varias empresas principales y múltiples subcontratas?** Dado que en la ejecución de la obra van a intervenir varios contratistas, el promotor Contigo Mejor, SAU, debe designar a un coordinador en materia de seguridad y salud, dando cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 3 del Real Decreto 1627/1997. El coordinador de seguridad y salud se encarga de coordinar la actividad de cada contratista para que todas ellas cumplan los principios de la acción preventiva en la obra.

También hay que destacar que debe darse una coordinación vertical de cada contratista con respecto a su subcontratista, ya que el contratista tiene la consideración de empresario principal y, por lo tanto, debe verificar que cada subcontratista cumple con la normativa de prevención de riesgos laborales, especialmente el plan de seguridad y salud del contratista. Para cerrar este punto, en el ámbito de la coordinación en la obra de construcción, hay que tener en cuenta la disposición adicional primera del Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (LPRL):

«Las obras incluidas en el ámbito de aplicación del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, se regirán por lo establecido en el citado real decreto. A los efectos de lo establecido en este real decreto, se tendrá en cuenta lo siguiente:

a) La información del artículo 7 se entenderá cumplida por el promotor mediante el estudio de seguridad y salud o el estudio básico, en los términos establecidos en los artículos 5 y 6 del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre.

Las instrucciones del artículo 8 se entenderán cumplidas por el promotor mediante las impartidas por el coordinador de seguridad y salud durante la ejecución de la obra, cuando tal figura exista; en otro caso, serán impartidas por la dirección facultativa.

b) Las medidas establecidas en el capítulo IV para el empresario principal corresponden al contratista definido en el artículo 2.1 h) del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre.

c) Los medios de coordinación en el sector de la construcción serán los establecidos en el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, y en la disposición adicional decimocuarta de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, así como cualesquiera otros complementarios que puedan establecer las empresas concurrentes en la obra».

2.ª pregunta (ORDEN DE SERVICIO NÚM. 358/2019). Análisis razonado, en relación con los hechos descritos en el enunciado del caso, de las posibles infracciones a la normativa de seguridad y salud, y su tipificación, e indicación de las medidas derivadas de la actuación que procede adoptar, así como los sujetos responsables con señalamiento del tipo de responsabilidad, todo ello basado en la normativa de aplicación.

En esta parte del supuesto práctico se exige señalar las distintas infracciones cometidas con su tipificación, así como las medidas que se derivarían de la actuación inspectora. Conviene señalar que en el caso planteado se indica que el inspector de Trabajo y Seguridad Social observa desde el perímetro de la obra, sin entrar en ella, infracciones relativas a la realización de trabajos en altura, empleando únicamente cuerdas o un andamio sin plan de montaje. Debido a que estos hechos son constatados fuera de la obra, no gozan de la presunción de certeza del artículo 23 de la Ley 23/2015 («Los hechos constatados por los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se formalicen en las actas de infracción y de liquidación, observando los requisitos legales pertinentes, tendrán presunción de certeza, sin perjuicio de las pruebas que en defensa de los respectivos derechos o intereses pueden aportar los interesados»). Para que estos hechos gocen de certeza, se necesita que se hubieran constatado durante el curso de la visita y esta comienza, de acuerdo con el artículo 40 de la LPRL, desde que el inspector entra en la obra y comunica su presencia al empresario y a los representantes de los trabajadores, salvo que considere que dichas comunicaciones puedan perjudicar el éxito de la función inspectora.

Dado que el promotor Contigo Mejor, SAU, ha contratado cada fase de la obra con contratistas distintos, y estos a su vez han recurrido a la subcontratación, vamos a distinguir las siguientes situaciones con el fin de determinar las infracciones cometidas por cada empresa y las medidas inspectoras que deben adoptarse:

- Empresa contratista Como Yo Ninguno, SL, con su subcontratista Trabaja Como Puedas, SL.

2 trabajadores de la empresa subcontratista realizan trabajos en altura (más de 8 metros), mediante la técnica de acceso y posicionamiento con cuerdas. Para estos trabajos es necesario que el plan de seguridad y salud de la contratista Como Yo Ninguno indique que el trabajo en altura mediante cuerdas puede realizarse con seguridad y que el uso de otro equipo más seguro no esté justificado. Sin embargo, el plan de seguridad y salud no hace referencia al trabajo en altura mediante

cuerdas. Tal hecho constituye una infracción en materia de prevención de riesgos laborales según lo dispuesto en el artículo 5.2 del texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, aprobado por el Real Decreto legislativo 5/2000, de 4 de agosto (LISOS), por lo que debe extenderse acta de infracción. Se vulneran los artículos 4.2 d) y 19.1 del ET, y concretamente el artículo 11.1 c) en relación con el anexo IV, parte C, apartado 3.1, del Real Decreto 1627/1997, y el artículo 3.1 y 4 en relación con el anexo II, apartados 4.1.1 y 3, del Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo. Dado que los trabajos en altura están incluidos en el anexo II del Real Decreto 1627/1997, que recoge los trabajos con riesgos especiales, la infracción está tipificada y calificada como muy grave en el artículo 13.10 de la LISOS.

En virtud del artículo 42.3 de la LISOS, se debe establecer la responsabilidad solidaria de Como Yo Ninguno y Trabaja Como Puedas, por vulnerarse las condiciones materiales y presentar ambas empresas propia actividad (tanto contratista como subcontratista realizan trabajos de construcción).

Debido a que los 2 trabajadores están realizando trabajos a más de 8 metros sin disponer de las condiciones de seguridad adecuadas a estos trabajos, otra medida que debe adoptar el inspector es la paralización de los trabajos realizados mediante cuerdas, al encontrarse los trabajadores en un riesgo grave e inminente de caída conforme a lo dispuesto en el artículo 44 de la LPRL.

- Empresa Como Yo Ninguno, SL.

La empresa contratista emplea un andamio con marcado CE que en un primer momento fue montado de acuerdo con las instrucciones del fabricante, pero que posteriormente fue modificado por cuenta de la empresa para adaptar el andamio a la fachada del edificio. Al tratarse de un andamio con marcado CE, las modificaciones realizadas que no estaban contempladas en las instrucciones del fabricante deberían haber sido objeto de un plan de montaje del andamio, aspecto que no se cumple.

La no realización de un plan de montaje constituye una infracción en prevención de riesgos laborales en virtud del artículo 5.2 de la LISOS. Así pues, debe levantarse acta de infracción a Como Yo Ninguno, por vulnerar el artículo 11.1 c) en relación con el anexo IV, parte C, apartado 5 a), del Real Decreto 1627/1997, y el artículo 3.4 en relación con el anexo II, apartados 4.1.1 y 4.3.3, del Real Decreto 1215/1997. Al tratarse de un andamio de más de 25 metros de altura, la infracción se tipifica como muy grave en el artículo 13.10 de la LISOS.

Los trabajadores que emplean este andamio sin plan de montaje se encuentran por la altura en riesgo grave e inminente, por lo que el inspector debe ordenar la paralización de los trabajos realizados con este andamio con arreglo al artículo 44 de la LPRL.

- Empresa contratista Excavaciones Seguras, SL, con su respectiva subcontratista Pocerías El Destino, SL.

La empresa subcontratista realiza trabajos de excavación a más de 3 metros de profundidad sin adoptar medios como la entibación para prevenir el desprendimiento de tierra, incurriendo en una infracción en materia de prevención de riesgos laborales en virtud del artículo 5.2 de la LISOS, por lo que la Inspección debe levantar acta de infracción. Tanto Excavaciones Seguras como Pocerías El Destino desempeñan trabajos de movimiento de tierras, por lo que hay propia actividad y, en consecuencia, se debe imputar responsabilidad solidaria a ambas empresas.

No adoptar las medidas adecuadas para prevenir el riesgo de sepultamiento por desprendimiento de tierras infringe lo dispuesto en los artículos 4.2 d) y 19 del ET, y concretamente el artículo 11.1 c) en relación con lo establecido en el anexo IV, parte C, apartado 9 b), del Real Decreto 1627/1997.

La infracción se encuentra tipificada y calificada como muy grave en el artículo 13.10 de la LISOS.

Conforme al anexo II del Real Decreto 1627/1997, entre los trabajos con riesgos especiales se encuentran los trabajos con riesgos especialmente graves de sepultamiento. Debido a que los mismos se llevan a cabo sin haberse adoptado medidas de protección, los trabajadores se encuentran en riesgo grave e inminente de sepultamiento, por lo que el inspector debe ordenar la paralización de estos trabajos (art. 44 LPRL).

- Empresa Todo Es Posible, SL, con respecto a la realización de trabajos en espacio confinado.

Por espacio confinado se entiende el recinto con aberturas limitadas de entrada y salida y ventilación natural desfavorable, en el que pueden acumularse contaminantes tóxicos o puede haber una atmósfera deficiente en oxígeno como la que plantea el supuesto práctico. En estas áreas de trabajo, el empresario debe controlar el espacio confinado y adoptar las medidas preventivas suficientes para que sus trabajadores no estén expuestos a riesgos que puedan causarles daño. No se menciona ninguna medida de protección al respecto, por lo que Todo Es Posible comete una nueva infracción en prevención de riesgos laborales, procediendo a extenderse otra acta de infracción en materia de prevención de riesgos laborales.

No proceder a controlar el espacio confinado durante los trabajos vulnera lo dispuesto en el artículo 11.1 c) en relación con lo establecido en el anexo IV, parte A, apartado 7 b), del Real Decreto 1627/1997.

La infracción está tipificada como muy grave en el artículo 13.10 de la LISOS. La gravedad queda justificada en la presencia de agentes perjudiciales y ausencia de oxígeno en un espacio confinado, poniendo en grave peligro la salud y seguridad de los trabajadores.

La actividad que realizan los trabajadores en el espacio confinado debe ser paralizada hasta que se adopten por el empresario las medidas adecuadas para que los trabajadores situados en el espacio confinado puedan realizar sus trabajos con seguridad.

- Empresa Llegamos Al Cielo, SL.

Esta empresa contratista se encarga del montaje de los ascensores. Para realizar esta tarea está retirando las protecciones situadas en el hueco del ascensor de todas las plantas, por lo que genera el riesgo de que el resto de trabajadores se precipiten por el hueco del ascensor. Por esa razón, toda abertura en el suelo debe estar protegida.

La ausencia de un sistema de protección que evite la caída de personas representa una infracción en materia de prevención de riesgos laborales, por lo que la Inspección debe extender acta de infracción a Llegamos Al Cielo. Los preceptos infringidos son los artículos 4.2 d) y 19.1 del ET, y el artículo 11.1 c) en relación con lo señalado en el anexo IV, parte C, apartado 3 a), del Real Decreto 1627/1997.

La infracción está tipificada como muy grave en el artículo 13.10 de la LISOS.

En cuanto a los recursos preventivos que son objeto también de pregunta, dado que en la obra intervienen varios contratistas que llevan a cabo su actividad simultáneamente, y que se realizan trabajos con riesgos especiales como caída de altura o desprendimiento de tierra, cada contratista debe designar la presencia de un recurso preventivo en aplicación a lo dispuesto en el artículo 32 bis y disposición adicional decimocuarta de la LPRL, en el artículo 22 bis del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los servicios de prevención, y en la disposición adicional única del Real Decreto 1627/1997. La falta de presencia de recurso preventivo en la obra cuando se realizan trabajos con riesgos especiales supone una infracción para cada contratista, estando la infracción tipificada como muy grave en el artículo 13.8 b) de la LISOS.

Todas las infracciones tipificadas como muy graves deben ser objeto de comunicación al Ministerio Fiscal a través de la Jefatura Provincial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

3.ª pregunta (ORDEN DE SERVICIO NÚM. 210/2019). Análisis razonado, en relación con los hechos planteados, de las infracciones a la normativa de seguridad y salud, su tipificación, medidas derivadas de la actuación que procede adoptar y sujetos responsables.

La actuación inspectora se lleva a cabo para investigar las circunstancias en las que se ha producido el accidente con el fin de determinar las causas y responsables del mismo.

El accidente de trabajo se produce dentro del establecimiento de Sidero, SL, pero el trabajador accidentado no pertenece a esta mercantil, sino a la contrata Mantenimientos Plus, SL. La contrata solo hace tareas de mantenimiento puntuales de los equipos de trabajo, por lo que no presta servicios correspondientes a la propia actividad de Sidero, cuyo sector de actividad es la metalurgia. Este extremo impide establecer una responsabilidad solidaria entre ambas empresas por las infracciones que puedan derivarse del accidente de trabajo.

Entrando en las causas del accidente, a la luz de lo señalado en el supuesto práctico, aquel tiene lugar por encontrarse el trabajador accidentado, don Gerardo Medina, debajo de la carga transportada por un puente-grúa. Asimismo, otra causa del accidente fue no contar uno de los ganchos de sujeción de la carga con un pestillo de seguridad, lo que provocó la caída de la carga cuando chocó con un apilamiento de perfiles de metal que se encontraba dentro del trayecto de esta.

El responsable del accidente es Sidero, porque el mismo se produce en su centro de trabajo y por una grúa que empleaba en su actividad incumpliendo las condiciones materiales.

Las 2 causas directas del accidente mencionadas constituyen una infracción, por lo que debe extenderse acta de infracción en materia de seguridad y salud por motivo ligado al accidente. Los hechos descritos vulneran lo establecido en los artículos 4.2 d) y 19.1 del ET, así como en los artículos 14, 15 y 17.1 de la LPRL, y específicamente lo contenido en el artículo 3.4 en relación con el anexo II, apartado 3.1 c) y d), del Real Decreto 1215/1997.

La infracción está preceptivamente tipificada y calificada como grave en el artículo 12.16 b) de la LISOS.

La sanción se propone en su grado mínimo, pero no en su cuantía inferior, ya que se aprecia como circunstancia agravante, con arreglo al artículo 39.2 de la LISOS, la peligrosidad de la actividad realizada por Sidero.

Dado que el accidente se produce por incumplimiento de las condiciones materiales, el inspector de Trabajo y Seguridad Social debe proceder a proponer recargo sobre las prestaciones causadas por el accidente en virtud del artículo 164 del Real Decreto legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS). Al tratarse de una infracción grave y solo apreciarse un criterio de graduación, se debe proponer un recargo del 30 % a Sidero.

En el supuesto práctico se detectan otras infracciones que, al no estar vinculadas al accidente, deben ser objeto de otras actas de infracción en materia de seguridad y salud.

Sidero, con arreglo al artículo 24.2 de la LPRL, así como a los artículos 6, 7 y 8 del Real Decreto 171/2004, debe dar información e instrucciones a Mantenimientos Plus sobre los

riesgos existentes en su establecimiento y las medidas de prevención. Sin embargo, no aporta la evaluación de riesgos a la empresa contratista ni consta ninguna actuación por parte de la empresa titular en materia de coordinación. Esto constituye una infracción por incumplir los preceptos citados, tipificándose como grave en el artículo 12.14 de la LISOS.

Por otro lado, el supuesto indica que Sidero no ha facilitado al trabajador Juan García la formación preventiva correspondiente a su puesto de trabajo, por lo que se incumple lo establecido en los artículos 19.1 de la LPRL y 5.1 del Real Decreto 1215/1997. La infracción se tipifica y califica como grave en el artículo 12.8 de la LISOS. La sanción se propone en su grado mínimo y cuantía inferior.

En virtud del artículo 16 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, estas 2 últimas infracciones cometidas por Sidero se acumulan en una única acta de infracción por tratarse de la misma materia.

En cuanto a Mantenimientos Plus, también ha cometido infracciones en materia de seguridad y salud. En primer lugar, no ha realizado la investigación del accidente que ha sufrido el trabajador, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 16.3 de la LPRL. La infracción está tipificada y calificada como grave en el artículo 12.3 de la LISOS. La sanción se propone en su grado mínimo y cuantía inferior.

En segundo lugar, el caso práctico señala que la empresa titular del establecimiento no tiene ninguna documentación de prevención de riesgos laborales de Mantenimientos Plus, lo que supone que esta empresa no ha procedido a realizar la evaluación de riesgos laborales. No proceder a evaluar los riesgos vulnera los artículos 16.2 a) de la LPRL y 4 del Real Decreto 39/1997. La sanción se propone en su grado mínimo.

Estas 2 infracciones imputadas a la empresa contratista deben acumularse en el acta de infracción extendida a Mantenimientos Plus.

De la actuación inspectora se derivan también los siguientes requerimientos:

- A la empresa Sidero se le requiere que adopte todas las medidas adecuadas para que no haya ningún trabajador debajo de las cargas suspendidas, instale un pestillo en el gancho de la grúa, y proporcione toda la información preventiva a la empresa contratista con carácter inmediato y la formación suficiente al operador de la grúa en el plazo de 1 mes.
- A la empresa Mantenimientos Plus se le requiere que proceda a realizar la evaluación de los riesgos y lleve a cabo el informe de investigación del accidente en el plazo de 15 días.

4.ª pregunta (ORDEN DE SERVICIO NÚM. 210/2019). Contestación dada al denunciante en relación con la propuesta de recargo y explicación de que sí procede efectuar la propuesta de recargo en el caso planteado, todo ello con base en la normativa de aplicación.

El artículo 164.1 de la LGSS establece que:

«Todas las prestaciones económicas que tengan su causa en accidente de trabajo o enfermedad profesional se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50 %, cuando la lesión se produzca por equipos de trabajo o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los medios de protección reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones, o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad y salud en el trabajo, o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador».

El inspector actuante debe contestar al trabajador que propone recargo sobre todas las prestaciones causadas por el accidente, ya que este ha sido ocasionado por incumplimiento de las condiciones materiales. El recargo debe recaer sobre Sidero, que ha sido el responsable del accidente. Al tipificarse la infracción como grave y no emplear ningún criterio de graduación, debe proponerse un recargo del 30 % sobre las prestaciones. En el caso de que se hubiese graduado con 2 criterios, se podría incrementar hasta un 40 %.

Es importante señalar que el recargo conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo tiene naturaleza de prestación y, por ello, es compatible con la correspondiente sanción.

5.ª pregunta (ORDEN DE SERVICIO NÚM. 1089/2019). Consideración de que las bases de cotización no son correctas y justificación de la respuesta. Señalamiento de las medidas a adoptar por el inspector actuante y, dado que se considera que procede extender acta, teniendo en cuenta que la visita se realizó el día 1 de junio y la siguiente comprobación tuvo lugar el día 12 de junio, se indica la fecha límite para su emisión.

Siguiendo lo establecido en los artículos 147 de la LGSS y 23 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, vamos a calcular las distintas bases de cotización de los trabajadores de la empresa Paquetería Al Por Mayor, SA:

- Director del centro.

Cada paga extraordinaria es de 6.700 euros (suma del salario base y el complemento de especial dedicación). El importe del prorrateo de las pagas extraordinarias en 12 meses es de 558,33 euros.

En la base de cotización se debe añadir el prorrateo del seguro de accidente que es de 16,67 euros, al dividir 200 euros en 12 meses.

En relación con los gastos de locomoción, se debe incluir la parte que exceda de 0,19 euros por kilómetro recorrido, dado que la empresa ha pagado 0,26 euros por kilómetro al director. De los 48,6 euros abonados por la empresa en concepto de locomoción, están excluidos 34,2 euros, por lo que deben incluirse en la base de cotización 14,4 euros.

También deben incluirse los gastos de manutención que excedan de 26,67 euros. La empresa ha sufragado las comidas motivadas por cada viaje en 32 euros, luego deben incluirse en la base de cotización 15,99 euros, al estar excluidos 80,01 euros.

Para determinar su base de cotización, se debe incluir su salario base (2.700 €), complemento de especial dedicación (650 €), plus de transporte (85 €), el importe de las pagas extraordinarias prorrateadas en 12 meses (279,16 €), el prorrateo del seguro de accidente (16,67 €), así como la parte de los gastos de locomoción y manutención que excedan de la cuantía fijada por la normativa reguladora del impuesto sobre las personas físicas (14,4 y 15,99 €). La base de cotización es de 4.040,39 euros, por lo que la empresa ha cotizado en cuantía inferior (3.908 €), habiendo una diferencia de cotización.

- 2 oficiales de almacén.

Sus bases de cotización se conforman por salario base (2.000 €), complemento de especial dedicación (300 €), plus de transporte (85 €) y las pagas extraordinarias prorrateadas (383,33 €), siendo, por tanto, de 2.768,33 euros. La empresa ha cotizado por 2.683 euros, por lo que hay de nuevo una diferencia de cotización con respecto a estos trabajadores.

- Peón de almacén.

Sumando el salario base (1.000 €), complemento de especial dedicación (100 €), plus de transporte (85 €) y el prorrateo de las pagas extraordinarias (183,33 €), da como resultado una base de cotización de 1.368,33 euros. La empresa cotiza en cuantía inferior, por lo que hay también diferencia de cotización.

- Administrativo de recepción.

Su base de cotización es de 2.651,67 euros, estando constituida por el salario base (1.900 €), especial dedicación (300 €), plus de transporte (85 €) y las pagas extraordinarias prorrateadas (366,67 €). La empresa cotiza sobre una base de 2.567 euros, en consecuencia, partiendo de una cuantía inferior a la debida, por lo que hay también diferencia de cotización.

Conforme a lo expuesto, la empresa ha cotizado por debajo de la cantidad legalmente establecida. Esto determina que el inspector de Trabajo y Seguridad Social debe extender acta de liquidación por diferencias. Asimismo, no efectuar el ingreso de las cuotas en la

cuantía debida constituye una infracción en materia de Seguridad Social (art. 20 LISOS), debiendo extenderse acta de infracción coordinada con acta de liquidación por diferencias en virtud del artículo 34.4 de la LGSS. Los artículos infringidos que deben incluirse en el acta de infracción son los siguientes: 18.1, 2 y 3, 141.1, 142.1, 144.1, 2, 3 y 4, y 147.1 y 2 de la LGSS; 6.1, 7.2, 13, 22.1 y 23.1 y 2 del Real Decreto 2064/1995; y 6.1, 12.1, 55 y 56.1 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social.

La infracción está tipificada y calificada como grave en el artículo 22.3 de la LISOS. La sanción de esta infracción es un porcentaje que se aplica sobre la cantidad no ingresada. Siguiendo el artículo 39.2 de la LISOS, la sanción se propone en su grado inferior, dado que la cantidad endeudada no supera los 10.000 euros. En definitiva, la infracción se sancionará con multa del 50 % del importe no ingresado.

El periodo de liquidación del acta de liquidación se extiende desde el 1 de enero de 2019 hasta el 30 de abril de 2019.

6.ª pregunta (ORDEN DE SERVICIO NÚM. 1089/2019). Explicación de por qué la cotización por contingencias profesionales del director de centro no se considera correcta y medidas a adoptar por el inspector actuante.

La empresa aplica en la cotización por contingencias profesionales el tipo previsto para la ocupación «a» del cuadro II de la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de noviembre, de presupuestos generales del Estado para 2007, y no aplica la prima correspondiente al CNAE de la actividad de la empresa. La letra «a» del cuadro II se refiere a los trabajos exclusivos de oficina, considerándose personal en trabajos exclusivos de oficina a los trabajadores por cuenta ajena que, sin estar sometidos a los riesgos de la actividad económica de la empresa, desarrollen su ocupación exclusivamente en la realización de trabajos propios de oficina, aun cuando los mismos se correspondan con la actividad de la empresa, y siempre que tales trabajos se desarrollen únicamente en los lugares destinados a oficinas de la empresa.

La actividad que realiza el director no cumple con esta definición de trabajos de oficina, porque se desplaza continuamente por las distintas instalaciones de la empresa y, por lo tanto, está expuesto a los riesgos propios de la actividad de la empresa. Por esta razón, la empresa debe aplicar el tipo de cotización correspondiente a la actividad principal de la empresa, habiendo una diferencia de cotización por aplicar el tipo establecido para las ocupaciones correspondientes a trabajos exclusivos de oficina.

En este caso, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social debe extender acta de infracción coordinada con acta de liquidación. No efectuar el ingreso que por todos los conceptos recauda la Tesorería de la Seguridad Social en la cuantía debida por la incorrecta aplicación de los tipos de cotización constituye una infracción a lo dispuesto en los artícu-

los 142.1, 144.1, 145 y 146 de la LGSS; 6.1, 12.1, 55 y 56.1 del Real Decreto 2064/1995; y 6.1, 12.1, 55 y 56 del Real Decreto 1415/2004.

La infracción está tipificada y calificada como grave en el artículo 22.3 de la LISOS. La sanción se propone en su grado mínimo, concretamente un 50 % de la deuda contraída.

7.ª pregunta (ORDEN DE SERVICIO NÚM. 1089/2019). A la vista de los hechos comprobados que figuran en el apartado 5 del enunciado del supuesto, se razona la inadecuación de los mismos a la normativa de aplicación, señalando las medidas que deben iniciarse derivadas de la actividad inspectora.

El pensionista de jubilación no puede compatibilizar la pensión con el trabajo por cuenta ajena salvo en la jubilación flexible, en cuyo caso la pensión reconocida en un primer momento se reduce en proporción inversa a la reducción de la jornada. Para ello, el trabajador por cuenta ajena debe comunicarlo al Instituto Nacional de la Seguridad Social y el empresario debe dar de alta en el régimen general al trabajador. Conviene destacar que el trabajador que realiza los trabajos de mantenimiento se enmarca dentro de una relación laboral por cuenta ajena, dado que la propia empresa le proporciona las herramientas y medios necesarios para realizar su tarea, encontrándose dentro del ámbito de organización y dirección del empresario.

Conforme a lo relatado en el caso práctico, el trabajador presta sus servicios en la empresa compatibilizando indebidamente la pensión de jubilación y además no está en alta, por lo que tanto el trabajador como la empresa han cometido respectivamente distintas infracciones en materia de Seguridad Social.

En relación con el trabajador, podrá optar por seguir trabajando o percibir la pensión, devolviendo en ambos casos la totalidad de la pensión percibida desde el inicio de la actividad laboral. En el segundo caso, la devolución de la deuda se llevará a cabo a través del procedimiento especial establecido en el Real Decreto 148/1996, de 5 de febrero, por el que se regula el procedimiento especial para el reintegro de las prestaciones de la Seguridad Social indebidamente percibidas, aplicándole descuentos sobre su pensión hasta que devuelva la totalidad de la pensión indebidamente percibida.

Asimismo, el inspector de Trabajo y Seguridad Social debe extenderle acta de infracción por compatibilizar la pensión de jubilación con un trabajo por cuenta ajena indebidamente, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 213 de la LGSS. La sanción se tipifica y califica como grave en el artículo 25.1 de la LISOS. Según lo dispuesto en el artículo 47.1 b) de esa misma norma, la infracción conlleva una sanción consistente en la pérdida de la pensión durante un periodo de 3 meses.

En cuanto a la empresa, debe ser objeto de una nueva acta de infracción en materia de Seguridad Social por dar ocupación a un beneficiario de la pensión de jubilación, cuyo disfrute

es incompatible con el trabajo por cuenta ajena, sin cursar su alta en la Seguridad Social. Los preceptos infringidos son los artículos 139.1, 140.1 y 213.1 de la LGSS, y 29.1.1.º y 32.3.1.º del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social. La infracción se tipifica y califica como muy grave en el artículo 23.1 a) de la LISOS. De conformidad con los criterios recogidos en el artículo 39.2 y 6 de la precitada LISOS, la sanción se propone en su grado mínimo en la cuantía de 10.001 euros.

Asimismo, cabe destacar que la empresa responde solidariamente junto con el trabajador de la devolución de la pensión indebidamente percibida.

Finalmente, el inspector de Trabajo y Seguridad Social debe comunicar el alta de oficio a la Tesorería de la Seguridad Social con efectos desde el 1 de enero de 2019.

8.ª pregunta (ORDEN DE SERVICIO NÚM. 42/2019). Se determina que concurre vulneración de los derechos de información y consulta de los representantes legales de los trabajadores en la empresa, y se exponen las medidas adoptadas por el inspector como consecuencia de la comprobación efectuada, razonando la respuesta conforme a la normativa de aplicación.

El artículo 64.4 del ET dispone que el comité de empresa, con la periodicidad que proceda, tendrá derecho a conocer el balance, la cuenta de resultados y la memoria, entre otros documentos. La empresa está obligada a entregar estos documentos citados al comité de empresa sin que pueda alegar razones de confidencialidad, ya que el artículo 65.2 del ET establece la obligación de los miembros del comité de empresa de observar sigilo con respecto a aquella información que la empresa les haya facilitado.

Se debe extender acta de infracción en materia laboral por vulnerar el artículo 64.4 del ET. La infracción está tipificada como grave en el artículo 7.7 de la LISOS. Se propone la sanción en su grado mínimo, cuantía inferior, por no observarse criterios agravantes de graduación de la sanción.

Por último, se debe requerir a la empresa para que entregue al comité de empresa la documentación citada.

9.ª pregunta (ORDEN DE SERVICIO NÚM. 42/2019). Delimitación de supuestos (cumplimiento e incumplimiento) relacionados con el registro de jornada e indicación de medidas adoptadas por el inspector derivadas de las comprobaciones efectuadas, todo ello conforme a la normativa de aplicación.

Comenzando con el registro de jornada obligatorio establecido por el Real Decreto-Ley 8/2019, dado que la visita se realizó el 20 de abril de 2019, el inspector no puede exigir

el cumplimiento de esta obligación si el mismo estaba siendo negociado entre la empresa y los representantes de los trabajadores en el periodo de entrada en vigor del real decreto-ley, por lo que la empresa no tendría ninguna responsabilidad administrativa por el registro de jornada ordinario que exige el artículo 34.9 del ET.

No obstante, con respecto a los trabajadores a tiempo parcial, la empresa debe registrar su jornada en virtud de lo señalado en el artículo 12.4 del ET. Su incumplimiento motiva acta de infracción en materia laboral, estando la infracción tipificada y calificada como grave en el artículo 7.5 de la LISOS. La sanción se propone en su grado mínimo.

El artículo 12.4 del ET indica que el incumplimiento de efectuar el registro de la jornada de los trabajadores a tiempo parcial determinará que el contrato de trabajo se presuma celebrado a tiempo completo. En consecuencia, la Inspección deberá comunicar la variación de datos del trabajador a la Tesorería y, al producirse una diferencia de cotización por considerarse la jornada a tiempo completo, la actuación inspectora finalizará con acta de liquidación por diferencias.

10.ª pregunta (ORDEN DE SERVICIO NÚM. 42/2019). Resolución de las consultas planteadas por la delegada sindical doña Alejandra Pantoja Jurado sobre el local sindical y por el presidente del comité de empresa en relación con doña Rosa Pérez Pérez.

En relación con la consulta planteada por doña Alejandra Pantoja sobre el local sindical, el artículo 8.2 de la Ley orgánica 11/1985, de libertad sindical, establece los derechos básicos de las secciones sindicales, entre los cuales se encuentra el derecho a utilizar un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades. Salvo que el convenio colectivo establezca otra cosa, para disfrutar de los derechos contemplados en este artículo, la sección sindical debe pertenecer a un sindicato que tenga la consideración de más representativo o tener implantación en los órganos de representación unitaria de la empresa, y para poder disponer de un local, la empresa o centro de trabajo debe contar con más de 250 trabajadores.

La sección sindical de la señora Pantoja no tiene representación en el comité de empresa y la empresa cuenta con 100 trabajadores, por lo que su sección sindical no tiene derecho a un local en la empresa.

En cuanto a la consulta relacionada con la representante de los trabajadores doña Rosa Pérez, conforme al artículo 68 del ET, los representantes de los trabajadores tienen derecho, cada uno, a disponer de un crédito de horas mensuales retribuidas para el ejercicio de sus funciones de representación y a no ser discriminados en su promoción económica o profesional por el desempeño de su representación. El cambio de funciones de responsable de producción que realizaba la señora Pérez por labores administrativas, motivado únicamente por el uso del crédito de horas sindicales, siempre que se constate este hecho, constituye

una infracción en materia laboral. Se conculcan los artículos 68 c) y e) del ET y 10.3 y 12 de la Ley orgánica de libertad sindical. La infracción se tipifica como muy grave en el artículo 8.12 de la LISOS. En virtud de esta infracción, se extenderá acta de infracción.

11.ª pregunta (ORDEN DE SERVICIO NÚM. 42/2019). Análisis de la adecuación a la normativa legal vigente de los contratos de duración determinada descritos en el enunciado del supuesto, con indicación de apreciación de fraude en la contratación, razones y existencia o no de infracción administrativa.

El contrato de trabajo de duración determinada de obra o servicio de Manuel López ha excedido de los 3 años de duración, que es la máxima establecida para estos contratos en el artículo 15.1 a) del ET, salvo que el convenio aplicable establezca un plazo superior. El convenio, según la literalidad del texto, no contiene previsión al respecto, por lo que el contrato de obra no se ajusta a la legalidad.

En cuanto al contrato eventual de María García, el mismo debe precisar con detalle la causa de este con arreglo al artículo 3 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada. Establecer en el contrato que su causa es exceso de trabajo por la ampliación de pedidos por un cliente de China no es suficiente, porque no queda justificada la eventualidad. Debería precisar, por ejemplo, para que fuese correcto el contrato, que se formalizó para atender los pedidos de un cliente extraordinario, necesitando la empresa contratar a otro trabajador con carácter temporal. Por esta razón, la empresa ha incurrido en fraude de ley con este contrato eventual.

Javier Fernández ha estado vinculado a la empresa a través de un contrato de duración determinada durante más de 24 meses dentro de un periodo de 30 meses. El artículo 15.5 del ET dispone que los trabajadores que en un periodo de 30 meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a 24 meses, con o sin solución de continuidad, con la misma empresa adquirirán la condición de trabajadores fijos. En consecuencia, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social requerirá a la empresa que transforme el contrato de Javier en indefinido. En caso de extinción del contrato temporal, el trabajador podrá acudir a la jurisdicción social impugnando el despido del empresario.

En relación con el contrato de interinidad de Paula Rodríguez, el mismo continúa en vigor a pesar de que la trabajadora Alejandra Pantoja, para cuya sustitución se celebró el contrato de interinidad, ya se ha incorporado a la empresa. Así pues, Paula no debería tener un contrato de interinidad, por lo que la empresa ha incumplido lo dispuesto en el artículo 15.1 c) del ET.

La transgresión de la normativa sobre modalidades contractuales constituye una infracción tipificada y calificada como grave en el artículo 7.2 de la LISOS. Hay una única infracción y no varias por cada trabajador.

Esta infracción y las anteriores en materia laboral se acumulan en una única acta de infracción en virtud del artículo 16 del Real Decreto 928/1998.

12.ª pregunta (ORDEN DE SERVICIO NÚM. 42/2019). Análisis del traslado de los trabajadores, determinando que no se ha adecuado al artículo 40 del ET.

Dado que la empresa tiene 100 trabajadores y el traslado afecta a 20, tiene la consideración de colectivo. En este caso, el artículo 40.2 del ET obliga a la empresa a llevar un periodo de consulta de 15 días con los representantes legales de los trabajadores.

La empresa no ha realizado este periodo de consulta, sino que ha dado al traslado el tratamiento de individual. La conducta de la empresa no constituye una infracción, porque no está tipificada en la LISOS, pero puede ser impugnada ante la jurisdicción social. Según el artículo 138.3 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, el órgano jurisdiccional podrá recabar informe urgente a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que versará sobre los hechos invocados como justificativos de la decisión empresarial. La sentencia declarará justificada o injustificada la decisión empresarial según hayan quedado acreditadas las razones invocadas por la empresa.