

# INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL (CASO PRÁCTICO)

**Andrea Oliva Bezanilla**

*Inspectora 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 Orden ESS/1774/2015, de 31 de julio –BOE de 3 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; caso práctico.

---

*Fecha de entrada: 01-08-2017 / Fecha de aceptación: 04-09-2017*

# INSPECTION OF LABOUR AND SOCIAL SECURITY (CASE STUDY)

**Andrea Oliva Bezanilla**

---

## 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 Order ESS/1774/2015 of 31 July –BOE of 3 of September–. It is an analysis of the questions arising from the proposed case is made jointly with a law-based solution.

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

---

## **ENUNCIADOS**

### **SUPUESTO 1**

#### **I. ORIGEN DE LAS ACTUACIONES**

Un juzgado de Instrucción solicita que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social emita un informe sobre las causas y circunstancias en que se produjo un accidente, así como sobre las medidas adoptadas como consecuencia de la investigación realizada, todo ello en relación con el accidente sufrido por el trabajador don Antonio XX el día 11 de mayo de 2016 a las 5:30 horas.

#### **II. ACTUACIONES REALIZADAS**

- A las 10 horas del día 18 de mayo de 2016 se visita el centro de trabajo de la empresa PI & CO, SA, situado en un centro comercial en el que se habían estado realizando unas obras para comprobar las circunstancias concurrentes en el referido accidente.

Previa identificación, se entrevista al director del establecimiento, con quien se inspecciona la zona donde ocurrieron los hechos y se obtiene información preliminar.

Por la información obtenida se averigua que el trabajador accidentado había sido contratado a través de la empresa de trabajo temporal (ETT) Es tu empleo, SA.

Asimismo, se facilitan las referencias de la empresa con la que PI & CO, SA, había contratado la ejecución de las obras, Construmax, SA.

Ante la imposibilidad de poder reunir en el momento de la visita toda la información y documentación necesarias, se entrega al director del establecimiento una citación para comparecer en las dependencias de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Asimismo, se requiere la comparecencia de los delegados de prevención y de los trabajadores presentes en el centro en el momento de producirse el accidente.

- En relación con la empresa Construmax, SA, contratista, el responsable del centro comercial manifiesta que su domicilio social se halla en Barcelona, por lo que se le envía citación.
- A continuación, se visita la oficina de la ETT Es tu empleo, SA, que había contratado y cedido la empresa PI & CO, SA, como usuaria, al trabajador accidentado. Se entrevista a la directora de la oficina, quien confirma la contratación pero manifiesta que carece de la información solicitada, por lo que se la cita para comparecer en las dependencias de la Inspección.
- Finalmente se visita el domicilio social de la empresa Ritoj, SLU, con la que Construmax, SA, había subcontratado la realización de la obra, que se encuentra en un edificio de viviendas. El conserje del mismo indica que en ese momento no hay nadie y se compromete a hacer llegar a la empresa la citación.
- El día 25 de mayo de 2016 comparecen en las dependencias de la Inspección Provincial las personas siguientes:
  - Representantes de las cuatro empresas citadas, aportando documentación, respondiendo a las preguntas del inspector y haciendo las observaciones pertinentes.
  - Dos trabajadores, contratados por la ETT y cedidos a PI & CO, SA, testigos presenciales del accidente, y dos trabajadores de PI & CO, SA, presentes en el centro cuando se produjo el accidente. A todos ellos se les interroga a solas.
  - Asiste, asimismo, uno de los delegados de prevención de PI & CO, SA, quien manifiesta que desconoce las circunstancias en que se produjo el accidente ya que no ha sido informado del mismo ni ha participado en su investigación.
- En representación de la empresa subcontratada Ritoj, SLU, comparece don Nazarih, P., trabajador de la misma y marido de doña Ganna, P., administradora y socia única de la empresa, quien informa sobre la estructura organizativa y la identidad de los trabajadores pertenecientes a la plantilla de la empresa así como la de los trabajadores autónomos que llevaban a cabo la tareas subcontratadas. Manifiesta que trabajan de forma conjunta de forma habitual desde hace varios años, hasta el punto de representar más del 90% de su actividad profesional.
- Transcurridos unos días, se mantiene conversación telefónica con el trabajador accidentado para conocer su versión de los hechos.

### III. DOCUMENTACIÓN EXAMINADA

- A) Entre la documentación examinada y valorada se ha considerado relevante, a efectos de emisión del informe, la siguiente:

#### Correspondiente a la ETT:

- Parte de accidente de trabajo relativo al trabajador accidentado, expedido por la ETT el 20 de mayo y aceptado por la entidad gestora de la contingencia el día 22.
- Contrato de trabajo formalizado el 2 de mayo de 2016 entre la representante legal de la ETT y el trabajador accidentado bajo la modalidad de contrato de trabajo de duración determinada eventual por circunstancias de la producción a tiempo completo, 40 horas semanales (código 402), con la categoría profesional de mozo de almacén.

En el contrato se especifica que la causa del contrato es la acumulación de tareas por ampliación de espacios, con horario de 21:00 a 5:00. La duración prevista es desde el 2 al 10 de mayo de 2016, con una retribución bruta por todos los conceptos de 7,76 euros por hora efectiva de trabajo.

- Contrato de puesta a disposición entre el representante legal de la ETT y el representante de PI & CO, SA.
- Resolución sobre reconocimiento de alta del trabajador accidentado en el Régimen General de la Seguridad Social con efectos de 3 de mayo de 2016. No presentan parte de baja.
- Recibo de salario del trabajador correspondiente a los días 2 a 10 de mayo de 2016.
- Informe de análisis del accidente, realizado el día 24 de mayo de 2016 por un técnico de un servicio de prevención ajeno.
- La ETT cuenta con la modalidad de servicio de prevención mancomunado para las tres especialidades técnicas, habiendo concertado la especialidad de vigilancia de la salud con un servicio de prevención ajeno.

#### Correspondiente a PI & CO, SA:

- Acta de constitución del servicio de prevención propio de la empresa titular del centro, así como concierto con un servicio de prevención ajeno para la cobertura de la especialidad de vigilancia de la salud.
- Plan de prevención de riesgos laborales de PI & CO, SA, para el centro de trabajo ubicado en el centro comercial, fechado en diciembre de 2013.
- Evaluación de riesgos del puesto de trabajo de mozo de almacén, revisión fechada en septiembre de 2014.
- Análisis del accidente, firmado por una técnica del servicio de prevención propio.
- Contrato suscrito entre representantes legales de la empresa PI & CO, SA, y la empresa contratista, fechado en enero de 2016.

Correspondiente a Construmax, SA:

- Presupuesto de la empresa contratista para la realización de la obra de ampliación y remodelación del centro, por una cuantía de 350.000 euros y una duración máxima de un mes.
- Contrato para la prestación de servicios, formalizado entre la empresa contratista y la empresa subcontratada.

Correspondiente a Ritoj, SLU:

- Boletines de cotización al régimen general de la empresa subcontratista, correspondiente a marzo de 2016, en los que figuran el alta de dos trabajadores.
- Relación nominal de los trabajadores que se hallaban prestando servicios por cuenta de la empresa subcontratista, aunque, según manifiesta su representante, algunos de ellos son autónomos.
- Documentación salarial y de Seguridad Social de los trabajadores presentes en el centro de trabajo en el momento en que se produjo el accidente así como autorizaciones de trabajo y residencia para los nacionales de países no comunitarios.

B) Pese a haber sido requerida su presentación, no fue aportada al inspector actuante la siguiente documentación:

- Documentación acreditativa de la vigilancia de la salud del trabajador accidentado.
- Estudio/estudio básico de seguridad y salud.
- Plan de seguridad de la obra.
- Designación de coordinador de seguridad y salud.
- Libro de incidencias.
- Libro de subcontratación.

## IV. HECHOS COMPROBADOS

Como resultado de las actuaciones, del examen y valoración de la documentación indicada y de las declaraciones de los trabajadores entrevistados, se han verificado los extremos siguientes:

1. PI & CO, SA, es una empresa que se dedica a la venta en grandes superficies de, entre otros, productos de bricolaje, para el hogar, jardinería, etc. A principios de 2016 decidió promover la realización de obras de ampliación y remodelación.

2. Para ello contrató a la empresa Construmax, SA, con objeto de que ejecutase las obras, compatibilizándolas con la apertura al público del centro comercial.
3. Ritoj, SLU, fue contratada a su vez por Construmax, SA, para llevar a cabo todas las obras, tanto las de ampliación como las de remodelación.
4. Ritoj, SLU, decidió realizar directamente, con los dos trabajadores de su plantilla, las tareas de remodelación (desmontaje de estanterías y paneles) y subcontratar con trabajadores autónomos los restantes trabajos.
5. Tanto la empresa titular del centro de trabajo como la empresa contratista manifestaron desconocer que la empresa subcontratista había subcontratado la realización de los trabajos indicados.
6. En el momento en que se produjo el accidente se hallaban presentes en el centro de trabajo las personas siguientes:
  - Pertenecientes a la plantilla de la empresa PI & CO, SA, titular del centro de trabajo, dos trabajadores: el coordinador del turno de noche y un oficial de 1.<sup>a</sup>, encargado de transportar mercancías con medios mecánicos.
  - Pertenecientes a la ETT, puestos a disposición de la empresa titular del centro de trabajo: el trabajador accidentado y otros tres trabajadores, también con la categoría de mozos de almacén, de 24, 17 y 32 años, todos ellos con contratos de duración determinada a jornada completa.
  - Pertenecientes a la empresa subcontratista: dos trabajadores por cuenta ajena, entre ellos el marido de la administradora única de la misma, ambos de nacionalidad búlgara.

Están presentes, asimismo, en el centro tres trabajadores subcontratados por Ritoj, SLU, calificados por esta mercantil como autónomos, todos ellos de nacionalidad ucraniana, uno de ellos con autorización de trabajo por cuenta ajena y residencia temporal en vigor; un segundo con autorización para trabajos de temporada en el sector agrícola, y un tercero, también ucraniano, sin autorización de trabajo ni residencia. El primero de los tres figura en alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) y al corriente en la cotización. Los dos restantes no figuran en situación de alta.

El inspector de Trabajo y Seguridad Social verifica que la presentación de servicios de estos operarios se ajusta a las siguientes particularidades:

- Prestan sus servicios profesionales formando un grupo de trabajo con los trabajadores por cuenta ajena de Ritoj, SLU.
- Su horario de trabajo diario coincide con el de los trabajadores por cuenta ajena de la subcontratista.

- Los útiles y herramientas de trabajo utilizados son propiedad de Ritoj, SLU.
  - Su actividad profesional se ajusta a las órdenes que van recibiendo del responsable de la subcontrata en la obra.
  - No disponen de recibo de salarios, pero las cantidades que reciben de la mercantil son, en monto total, similares a las de los otros trabajadores por cuenta ajena.
- La empresa contratista no contaba en el momento del accidente con ningún trabajador en el centro de trabajo.
7. La noche del 10 al 11 de mayo, el trabajador Antonio XX había venido realizando las tareas propias de su categoría de mozo de almacén. Pasadas las 5:00 horas del día 11, el coordinador del turno de noche le indica que, junto al resto de los trabajadores de la ETT, ayude a retirar los escombros y materiales utilizados en los trabajos de remodelación con vistas al acondicionamiento y limpieza del centro antes de su apertura al público.
  8. En uno de los palets facilitado por la empresa PI & CO, SA, dotado de una estructura metálica en el centro, no normalizada, los trabajadores de la empresa encargada de la remodelación habían colocado y apoyado sobre la misma un total de 12 tableros de madera, de dimensiones 2,80 × 2,07 metros y unos 60 kilos de peso cada uno, lo que representa un total de 700 kilos aproximadamente. La distribución de los tableros a ambos lados de la estructura metálica no era homogénea. Para conseguir una cierta estabilización y evitar el desplazamiento de los tableros, estos se sujetaron con papel de celofán para embalaje.
  9. El coordinador del turno de noche de la empresa PI & CO, SA, ordenó al oficial 1.º que trasladase el palet con una carretilla elevadora eléctrica y, dada la inestabilidad de la carga, ordenó a los trabajadores de la ETT que se situasen a ambos lados del palet, acompañando su desplazamiento hacia el exterior, sujetando los tableros con las manos dos de los trabajadores a cada lado, para evitar su caída.
  10. Recorridos unos 60 metros desde el origen, con la carga situada a la altura reglamentaria, la estructura metálica cede y la carga se derrumba sobre uno de los lados. Tres de los cuatro trabajadores lo advierten y logran esquivar el impacto, mientras que Antonio XX reacciona intentando impedir la caída de la carga, resultando aplastado por esta, lo que le produce lesiones graves con un proceso de baja laboral estimado de 180 días, sin que exista un pronóstico cierto sobre las secuelas resultantes.
  11. El trabajador accidentado había participado en dos acciones formativas en materia de seguridad y salud, impartidas por la ETT, consistentes en cursos *online*, a través de su página web, de aproximadamente 20 minutos de duración cada uno y contenido genérico y en gran parte coincidente. Los diplomas acreditativos de dicha

formación, así como la recepción de información en materia de seguridad y salud, estaban fechados el 2 de mayo de 2016.

12. En su recibo de salario no figuran cantidades retributivas por los conceptos de nocturnidad ni horas extraordinarias.  
  
(El convenio colectivo de aplicación establece, entre otros, los conceptos retributivos, los conceptos de nocturnidad y horas extraordinarias).
13. La carretilla elevadora utilizada, perteneciente a PI & CO, SA, cuenta con marcado CE, señalización de seguridad, instrucciones en español y libro de revisiones actualizado. El trabajador que la conducía disponía de la correspondiente autorización como conductor.
14. Los informes sobre el accidente, realizados por técnicos superiores de los servicios de prevención señalan como causas del accidente las siguientes:
  - Deficiente procedimiento al utilizar un palet con estructura metálica en el centro, inadecuado para el transporte de los tableros de madera, al impedir su colocación en posición horizontal así como en el «paletizado» de los mismos.
  - Deficiente sistema de transporte de la mercancía, al requerir la presencia cercana de los trabajadores, poniendo en peligro la integridad física de todos aquellos que colaboraban en el mismo.
  - Falta de formación e información de los trabajadores de la ETT sobre los riesgos del traslado de materiales en las condiciones indicadas.
15. Ninguna de las empresas documenta haber adoptado ninguna medida preventiva para evitar la repetición de siniestros análogos.
16. Con posterioridad a la producción del accidente y tras la actuación inspectora, se formaliza un documento de coordinación de actividades empresariales entre la empresa titular del centro, la empresa contratista y la subcontratista, pero no con los trabajadores «autónomos», ya que no se autoriza su continuidad.

En relación con todo lo anterior, el opositor deberá proceder a dar cumplimiento a la solicitud del juzgado, redactando un informe sobre las causas y circunstancias en las que se produjo el accidente, así como sobre las medidas adoptadas como consecuencia de la investigación realizada.

En dicho informe deberá constar de forma clara y sucinta los elementos siguientes:

1. **Análisis del accidente de trabajo:** indicación a juicio del informante de las causas del accidente así como de aquellas circunstancias relacionadas con el mismo que se consideren relevantes, e indicación de la empresa responsable en cada caso.

Las causas señaladas en los informes técnicos de los servicios de prevención se recogen con carácter meramente indicativo y no limitativo ni excluyente, debiendo valorarse su contenido y pronunciarse sobre su corrección y posibles limitaciones.

## 2. **Medidas adoptadas y propuestas:**

Dado que uno de los principios ordenadores del funcionamiento del Sistema de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social es su carácter unitario, debe prestar atención y tomar en consideración los hechos comprobados que constituyen infracciones de la normativa del orden social en los ámbitos siguientes: relaciones laborales, prevención de riesgos laborales, Seguridad Social y trabajo de extranjeros.

Para cada una de las infracciones o incumplimientos detectados debe indicarse cuáles de las medidas recogidas en el artículo 22 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, se propone que se lleven a cabo.

Para cada una de las medidas propuestas deberán indicarse los elementos siguientes:

- Supuesto de hecho e infracción cometida: indicación de la norma o normas vulneradas, con la mayor precisión posible.
- Sujeto responsable.
- Calificación de la infracción y criterios de graduación aplicables a la propuesta de sanción.
- Administración o autoridad a la que se eleva la propuesta.

## 3. **Valorar jurídicamente la no aportación ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de la documentación requerida:**

Señalar al sujeto responsable del cumplimiento de las obligaciones legalmente establecidas en materia de seguridad y salud no acreditadas documentalmente ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y señalar las consecuencias que se derivarían de dicho incumplimiento.

## SUPUESTO 2

Finalizadas las actuaciones mencionadas en el supuesto anterior, el inspector de Trabajo y Seguridad Social actuante procede, por iniciativa propia, a visitar un centro de trabajo ubicado en el mismo centro comercial. En esta ocasión se trata de la empresa Optam, SA.

La empresa en cuestión es una óptica que presta sus servicios como tienda al por menor, ofreciendo a sus clientes los servicios ordinarios propios de esta actividad económica.

De las actuaciones inspectoras iniciales se desprende lo siguiente:

- La plantilla de la empresa es de 80 trabajadores, repartidos en un total de 15 centros de trabajo, distribuidos en distintas localidades de la misma provincia. El centro de trabajo visitado cuenta con una total de 7 trabajadores. El inspector de Trabajo y Seguridad Social actuante decide efectuar una revisión general de la empresa en su conjunto, centrándose en los últimos 12 meses.
- Las relaciones laborales se rigen a través de un convenio colectivo de empresa que se encuentra en periodo de vigencia.
- Ningún trabajador de la empresa alcanza la base máxima de cotización mensual prevista para su respectivo grupo profesional. La retribución más alta de cualquier trabajador es de 2.500 euros mensuales por todos los conceptos.

Analizando la documentación aportada por la empresa, se comprueba:

1. Que todos los trabajadores perciben el denominado «complemento de especial dedicación», en cantidad variable según el grupo profesional. Este concepto figura en el recibo de salarios, pero no se incluye en la base de cotización. Preguntada la empresa al respecto, esta hace referencia al artículo 28 del convenio colectivo de empresa, que indica que «los trabajadores percibirán, en las cuantías que señala la tabla salarial del convenio, un plus de especial dedicación. Este plus no formará parte de la base de cotización».
2. Asimismo, que un total de tres trabajadores de la plantilla disponen, cada uno de ellos, de un coche de empresa, de lunes a viernes de cada semana (incluido el coste de la gasolina). Este vehículo se utiliza para los desplazamientos exigidos en razón de la actividad profesional de cada uno de ellos en la empresa. En el recibo de salarios de estos trabajadores no se hace referencia alguna a este hecho.

3. Por otro lado, el convenio de empresa señala el derecho de los trabajadores a efectuar, de forma gratuita y cada dos años, una revisión de su vista. En el caso de los clientes de la empresa, este servicio se cobra según el precio de mercado. Si, como resultado de la revisión, el trabajador precisase alguna corrección de la vista (gafas, lentillas, cristales nuevos), solo deberá abonar, indica el convenio colectivo, el 30 % del coste ordinario exigido a un cliente. En el recibo de salarios no se hace referencia alguna a este hecho.
4. Se comprueba, por último, que la empresa abona cantidades en concepto de «locomoción». Estas cantidades no figuran en recibo de salarios. Preguntada la empresa al respecto, manifiesta que ello se debe a su carácter no salarial, sino indemnizatorio. En total, son 10 los trabajadores que perciben este concepto económico. El primero de ellos es uno de los tres trabajadores que disponen de coche de empresa en los términos señalados más arriba.

Otros seis trabajadores efectúan habitualmente desplazamientos fuera del municipio donde se encuentra su centro de trabajo y su domicilio habitual. El motivo de los desplazamientos está siempre relacionado con el objeto social de la empresa. En esos casos utilizan su coche particular para desplazarse. El funcionario actuante verifica que el importe abonado excede el 20 % de la cantidad exenta de cotizar por ese motivo.

Los tres últimos trabajadores efectúan también desplazamientos relacionados con el objeto social de la empresa, pero los mismos se llevan a cabo siempre sin salir del término municipal donde se encuentra su centro habitual de trabajo. Los desplazamientos se realizan en transporte público, cuyo importe y gasto por parte del trabajador se justifica debidamente.

En todos los casos antes señalados, el inspector de Trabajo y Seguridad Social actuante verifica la realidad de los desplazamientos.

- Por otra parte, en reunión con los representantes de los trabajadores, estos le indican que unos meses antes la empresa había procedido a trasladar unilateralmente a algunos trabajadores a localidad distinta.

El actuante verifica que, nueve meses antes, la empresa procedió a abrir dos nuevos centros de trabajo en la provincia, concretamente en una localidad en la que, con anterioridad, no existía sucursal de la compañía. Con tal motivo, notificó a un total de 12 trabajadores que serían trasladados definitivamente a ambos centros, mediante notificaciones individuales y sin comunicación previa a los representantes de los trabajadores, quienes han tenido conocimiento de los hechos a través de los afectados. Un total de tres trabajadores tenían su residencia habitual en la localidad en la que se abren las nuevas tiendas. Dos trabajadores más tenían su residencia habitual en una provincia limítrofe y el traslado les ha supuesto un cambio de domicilio habitual. El resto de afectados no ha debido cambiar de residencia habitual.

En relación con lo anterior el opositor deberá:

- A. Razonar si procede o no la cotización a la Seguridad Social por cada uno de los conceptos a que se refieren los números 1, 2, 3 y 4 del presente supuesto.

A tal efecto, el opositor tendrá en cuenta que la empresa no ha cotizado por ninguno de los conceptos mencionados. La actuación inspectora ha verificado que no existen incumplimientos relativos a la transmisión de documentación/presentación de documentos.

En caso de que así sea, señalar la actuación inspectora que proceda, indicando en cada caso la conducta irregular, sujeto responsable de la misma y norma sustantiva vulnerada.

En el caso de que se proponga la extensión de actas de infracción/obstrucción, se indicará, además, el tipo legal según la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, y calificación y graduación de las infracciones cometidas, con especial referencia a los criterios de graduación que deben utilizarse.

En el caso de que se estime necesaria la reclamación de cantidades por cuotas no ingresadas en el Sistema de la Seguridad Social a través de acta de liquidación, deberá señalar el régimen de la Seguridad Social aplicable, conceptos no cotizados y norma que exige su cotización, así como la posible existencia de acta de infracción asociada.

- B. Respecto de la notificación de traslado, señale razonadamente si es correcta o no la actuación de la empresa, si procede actuación inspectora y en qué sentido debería informarse a los representantes de los trabajadores.

## SOLUCIONES

### SUPUESTO 1

#### 1. ANÁLISIS DEL ACCIDENTE DE TRABAJO

##### A) Actuaciones inspectoras realizadas

El día 18 de mayo de 2016 se visita el centro de trabajo de la empresa PI & CO, SA, con el objeto de investigar las causas del accidente de trabajo sufrido en fecha 11 de mayo de 2016 por el trabajador Antonio XX. Dicho trabajador fue contratado por la ETT Es tu empleo, SA, para prestar servicios en las obras del centro comercial mediante un contrato de duración determinada eventual por circunstancias de la producción a tiempo completo, con la categoría profesional de mozo de almacén.

Ante la imposibilidad de poder reunir en el momento de la visita toda la información y documentación necesarias, se entrega al director del establecimiento una citación para comparecer en las dependencias de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

El 25 de mayo de 2016 comparecen las siguientes personas, aportando la documentación requerida y respondiendo a las preguntas del inspector:

- Representantes de PI & CO, SA, de Construmax, SA, de la ETT Es tu empleo, SA, y de Ritoj, SLU.
- Dos trabajadores contratados por la ETT Es tu empleo, SA, y cedidos a PI & CO, SA, testigos del accidente de trabajo, y dos trabajadores de PI & CO, SA.
- Un delegado de prevención de PI & CO, SA, que desconoce las circunstancias en las que sobrevino el accidente de trabajo debido a que no ha sido informado por la empresa.

Se procede a examinar la siguiente documentación:

- Correspondiente a la ETT:
  - Comunicación del accidente de trabajo.
  - Contrato de trabajo formalizado entre la ETT Es tu empleo, SA, y el trabajador accidentado.
  - Contrato de puesta a disposición entre la ETT Es tu empleo, SA, y PI & CO, SA.

- Parte de alta en el Régimen General de la Seguridad Social (RGSS).
- Recibo de salario correspondiente al mes de mayo.
- Informe de investigación del accidente de trabajo.
- Documentación sobre la organización preventiva a través de un servicio de prevención mancomunado.
- Correspondiente a PI & CO, SA:
  - Concierto con el servicio de prevención ajeno u otra documentación sobre la organización preventiva.
  - Plan de prevención de riesgos laborales.
  - Evaluación de riesgos.
  - Análisis del accidente de trabajo.
  - Contrata con Construmax, SA.
- Correspondiente a Construmax, SA:
  - Presupuesto para la realización de la obra.
  - Contrato con Ritoj, SLU.
- Correspondiente a Ritoj, SLU:
  - Boletines de cotización al RGSS correspondientes a marzo de 2016.
  - Relación nominal de trabajadores por cuenta ajena.
  - Documentación salarial y de Seguridad Social de los trabajadores presentes en el centro de trabajo en el momento del accidente de trabajo, así como los documentos relativos a autorizaciones de trabajo y residencia.

No obstante, no se aporta la siguiente documentación:

- Documentación sobre vigilancia de la salud del trabajador accidentado.
- Estudio o, en su caso, estudio básico de seguridad y salud.
- Plan de seguridad de la obra.
- Designación del coordinador.
- Libro de incidencias.
- Libro de subcontratación.

## B) Hechos constatados

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2 del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción, las empresas intervinientes son las siguientes:

- PI & CO, SA, como promotor.
- Construmax, SA, como contratista principal.
- Ritoj, SLU, como subcontratista.
- Autónomos.

Es de aplicación el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción, dado que se trata de una obra de construcción incluida en el anexo I, así como la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción.

Señalamos, además, la responsabilidad solidaria en materia de seguridad y salud entre las empresas intervinientes, excluyendo al promotor, dado que todas ellas son actividades complementarias del ciclo de producción con base en el artículo 24.3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales, en adelante LPRL; así como en el artículo 42.3 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en adelante TRLISOS, y la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2005, en este sentido.

## C) Informe del accidente de trabajo

La noche del 10 al 11 de mayo, el trabajador Antonio XX había venido realizando las tareas propias de su categoría de mozo de almacén. Pasadas las 5:00 horas del día 11, el coordinador del turno de noche le indica que, junto al resto de los trabajadores de la ETT, ayude a retirar los escombros y materiales utilizados en los trabajos de remodelación con vistas al acondicionamiento y limpieza del centro.

En uno de los palets, facilitado por PI & CO, SA, los trabajadores de la empresa encargada de la remodelación habían colocado y apoyado sobre el mismo, un total de 12 tableros de madera de grandes dimensiones, de unos 60 kilos de peso cada uno, haciendo un total de 700 kilos. La distribución de los tableros a ambos lados de la estructura no era homogénea. Para conseguir una cierta estabilización y evitar el desplazamiento de los tableros, estos se sujetaron con papel de celofán para embalaje.

El coordinador del turno de noche de PI & CO, SA, ordenó al oficial de 1.ª que trasladase el palet con una carretilla elevadora eléctrica y, dada la inestabilidad de la carga, ordenó a los tra-

bajadores de la ETT que se situasen a ambos lados del palet, acompañando su desplazamiento, sujetando los tableros con las manos para evitar la caída.

Recorrida una distancia, la estructura metálica cede y la carga se derrumba sobre uno de los lados. Tres trabajadores lo advierten y logran esquivar el impacto, mientras que Antonio XX reacciona intentando evitar la caída y resulta aplastado por aquella, produciéndole lesiones graves con un proceso de incapacidad temporal estimado de 180 días.

Una de las causas del accidente de trabajo son las condiciones materiales de la estructura metálica sobre la que se colocan los palets, ya que se ha apilado la carga de forma indebida.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 22 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (LOSITSS), los inspectores de Trabajo y Seguridad Social, finalizada la actividad comprobatoria inspectora, podrán, entre otras medidas, iniciar el procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción o de infracción por obstrucción.

Así pues, procede levantar acta de infracción con el contenido previsto en el artículo 14 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; siendo los preceptos infringidos los artículos 14 y 17 de la LPRL, así como el artículo 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, y los apartados 1.1 y 2.3 del anexo II, relativos a disposiciones sobre la utilización de los equipos de trabajo.

Los hechos anteriores constituyen una infracción consistente en que el empresario ha incumplido la normativa de prevención de riesgos laborales, creando un riesgo grave para la integridad física de los trabajadores afectados, especialmente en materia de utilización del equipo de trabajo; el incumplimiento anterior se encuentra tipificado y calificado como grave en el artículo 12.16 b) del TRLISOS.

Mencionar a este respecto que no se aprecia un riesgo grave e inminente para la seguridad de los trabajadores y, por tanto, no se paralizan los trabajos en la estructura metálica en virtud del artículo 44 de la LPRL, ya que, los palets son transportados a una altura inferior a 2 metros, dado que los trabajadores están a ambos lados sujetándolos, y que la estructura metálica está perfectamente diseñada para aguantar el peso de los palets dado que no existe indicación del peso máximo soportado.

La sanción anterior se agrava en atención a la gravedad de los daños producidos o que hubieran podido producirse por la ausencia o deficiencia de las medidas preventivas necesarias, en aplicación del artículo 39.3 c) del TRLISOS.

Por lo tanto, se propone la imposición de una sanción en el tramo de 2.046 a 8.195 euros en aplicación de lo establecido en el artículo 40.2 b) del TRLISOS.

La otra causa del accidente de trabajo es la falta de coordinación entre las empresas intervinientes en el mismo, derivada dicha situación de la falta de designación de coordinador. Se infringen el artículo 24 de la LPRL, el artículo 10 del Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la LPRL, en materia de coordinación de actividades empresariales, y la disposición adicional primera del mismo, en concreto el apartado c) relativo a que 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 LPRL, así como cualesquiera otros complementarios que puedan establecer las empresas concurrentes en la obra. Por último, se infringe el artículo 9 del Real Decreto 1627/1997.

Los hechos anteriores constituyen una infracción tipificada y calificada como grave en el artículo 12.24 c) del TRLISOS.

No se aprecian los criterios de graduación del artículo 39 del TRLISOS.

Por lo tanto, se propone la imposición de una sanción en el tramo de 2.046 a 8.195 euros en aplicación de lo establecido en el artículo 40.2 b) del TRLISOS.

Así pues, se propone en el acta la imposición de una sanción total correspondiente a la cuantía de la sanción por incumplimiento de las condiciones materiales y por falta de coordinación. La autoridad competente para resolver es la comunidad autónoma y el sujeto responsable del acta es PI & CO, SA, como empresa usuaria.

Dentro de las medidas derivadas de la actuación inspectora del artículo 22.2 de la LOSITSS, se prevé la posibilidad de requerir al sujeto responsable para que, en el plazo que se le señale, adopte las medidas en orden al cumplimiento de la normativa de orden social o subsane las deficiencias observadas en materia de prevención de riesgos laborales, incluso con su justificación ante el funcionario actuante.

Igualmente, el artículo 11.2 del Real Decreto 928/1998, relativo a las medidas a adoptar por los inspectores de Trabajo y Seguridad Social, señala que cuando el inspector de Trabajo y Seguridad Social compruebe infracción a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, requerirá al empresario para la subsanación de las deficiencias observadas, mediante escrito o en diligencia en el Libro de Visitas, en los términos del artículo 43 de la LPRL. Su incumplimiento persistiendo los hechos infractores dará lugar a la práctica de la correspondiente acta de infracción por tales hechos, si no la hubiere practicado inicialmente.

Por todo lo anterior, se formula requerimiento a PI & CO, SA, para que lleve a cabo una adecuada organización del trabajo mediante el correcto apilamiento de la carga, de tal forma que no exista riesgo de caída o vuelco que pueda poner en peligro la seguridad de los trabajadores que se encuentren en las proximidades. Igualmente, se deberán llevar a cabo las comprobaciones

precisas para determinar si la estructura metálica está diseñada para soportar el peso de los palets y se adoptarán las medidas organizativas y de coordinación adecuadas para que los trabajadores no se encuentren en las inmediaciones de las cargas, y en caso de que sea absolutamente necesario el acompañamiento de los trabajadores en el desplazamiento de las cargas con la carretilla eléctrica, se adoptarán las medidas preventivas adecuadas. Se establece un plazo inmediato para la subsanación.

Se procede a informar a los representantes de trabajadores en virtud del artículo 40 de la LPRL. Asimismo, se propone un recargo de las prestaciones económicas derivadas del accidente de trabajo, de acuerdo con lo establecido en el 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 (TRLGSS), de entre un 30 y un 50 %, en función de la gravedad de la falta, correspondiendo al INSS la resolución.

En virtud del artículo 16 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, no procederá la acumulación en los casos de infracciones relacionadas causalmente con un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

En cuanto al contenido del informe técnico de los servicios de prevención, este deberá pronunciarse sobre las medidas a adoptar para un correcto apilamiento de la carga, mediante una distribución homogénea de los palets a ambos lados, garantizando en todo caso que no se supere la carga máxima prevista en la estructura metálica. Además, deberán preverse las medidas adecuadas de sujeción de la carga de forma que se impida su caída o vuelco. Por otro lado, deberán adoptarse las medidas organizativas necesarias para evitar la presencia de trabajadores, ya sean de la propia empresa o de la ETT, cerca de las cargas que pueden volcar.

## 2. MEDIDAS ADOPTADAS O PROPUESTAS

Al margen del accidente de trabajo se han constatado los siguientes incumplimientos o irregularidades:

- Respecto de PI & CO, SA:
  - No ha informado a los delegados de prevención de las circunstancias en las que sobrevino el accidente de trabajo ni han participado estos en su investigación.

Se infringe el artículo 36.2 c) de la LPRL. Dicho incumplimiento se encuentra tipificado y calificado como grave en el artículo 12.11 del TRLISOS, proponiéndose la imposición de una sanción en el tramo de 2.046 a 8.195 euros, en aplicación de lo establecido en el artículo 40.2 b) del TRLISOS, sin que se aprecien los criterios de graduación del artículo 39 del TRLISOS.

- No se ha aportado en comparecencia el estudio básico en este caso, debido a que la cuantía del presupuesto de ejecución incluido en el proyecto es inferior a 450.760 euros y que la duración estimada de la obra es de un máximo de 30 días.

Se infringen los artículos 4 y 6 del Real Decreto 1627/1997. Dicho incumplimiento se encuentra tipificado y calificado como grave en el artículo 12.24 b) del TRLISOS, proponiéndose la imposición de una sanción en el tramo de 2.046 a 8.195 euros, en aplicación de lo establecido en el artículo 40.2 b) del TRLISOS, sin que se aprecien los criterios de graduación del artículo 39 del TRLISOS.

- No se ha designado coordinador durante la ejecución de la obra. Esta circunstancia ha sido incluida como causa del accidente de trabajo. La falta de designación de coordinador no es causa directa del accidente, pero la ausencia del mismo implica la falta de medidas de coordinación que sí son causa directa del accidente.
- No se ha aportado el libro de incidencias. Caben dos valoraciones al respecto, por un lado, dado que el libro de incidencias debe mantenerse siempre en la obra en poder del coordinador o, en su caso, de la dirección facultativa, al no existir coordinador, no se sanciona su ausencia dado que se subsume en la falta de coordinación.

Por otro lado, si consideramos que se trata de un retraso en el cumplimiento de las obligaciones de información, comunicación o comparecencia requeridas en el curso de la visita y referidas a documentación que debe obrar en el centro de trabajo, puede considerarse una infracción grave por obstrucción a la labor inspectora. Son preceptos infringidos el artículo 18 d) de la LOSITSS y precepto sancionador el artículo 50.3 a) del TRLISOS, proponiéndose la imposición de una sanción en el tramo de 626 a 1.250 euros, en aplicación de lo establecido en el artículo 40.1 b) del TRLISOS, sin que se aprecien los criterios de graduación del artículo 39 del TRLISOS.

- No comprobar que los trabajadores puestos a disposición a través de la ETT han recibido la información sobre los riesgos y medidas de prevención y que poseen la formación específica necesaria.

Son preceptos infringidos el artículo 28.2 de la LPRL, el artículo 12.3 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, y el artículo 4 del Real Decreto 216/1999, de 5 de febrero, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal. Dicho incumplimiento se encuentra tipificado y calificado como grave en el artículo 19.2 f) del TRLISOS, proponiéndose la imposición de una sanción en el tramo de 626 a 1.250 euros, en aplicación de lo establecido en el artículo 40.1 b) del TRLISOS, sin que se aprecien los criterios de graduación del artículo 39 del TRLISOS.

- Falta de evaluación del puesto de trabajo a desempeñar por los menores de 18 años, teniendo en cuenta especialmente los riesgos específicos a los que pueden verse expuestos derivados de la falta de experiencia y madurez, así como del resto de trabajadores contratados por la ETT. Son preceptos infringidos el artículo 27 de la LPRL, en relación con las condiciones de trabajo de los menores, y el artículo 16 de la LPRL, en relación con la falta de evaluación del resto de puestos. Dicho incumplimiento se encuentra tipificado y calificado como grave en el artículo 19.2 b) del TRLISOS, proponiéndose la imposición de una sanción en el tramo de 626 a 1.250 euros, en aplicación de lo establecido en el artículo 40.1 b) del TRLISOS, aplicándose el criterio de graduación del número de trabajadores afectados previsto en el artículo 39 del TRLISOS.

Respecto de PI & CO, SA, y en virtud del artículo 16 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, en caso de que en una misma actuación inspectora se estimasen varias presuntas infracciones, deberán acumularse en una sola acta las correspondientes a una misma materia. En este caso, se acumulan las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, siendo autoridad competente para resolver la comunidad autónoma.

- Respecto de la ETT Es tu empleo, SA:
  - Falta de formación del trabajador accidentado, ya que únicamente se imparte por la ETT un curso *online* de 20 minutos de contenido genérico. Se infringe el artículo 19 de la LPRL, así como los artículos 12.3 y 28.2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio. Dicho incumplimiento se encuentra tipificado y calificado como grave en el artículo 12.8 del TRLISOS, proponiéndose la imposición de una sanción en el tramo de 2.046 a 8.195 euros, en aplicación de lo establecido en el artículo 40.2 b) del TRLISOS, sin que se aprecien los criterios de graduación del artículo 39 del TRLISOS.
  - El parte de accidente de trabajo ha sido comunicado fuera de plazo. Dado que se trata de un accidente de trabajo calificado como grave, además de cumplimentar el parte, en el plazo máximo de 24 horas el empresario lo deberá comunicar a la autoridad laboral de la provincia donde ha ocurrido el accidente.

En este caso, entendemos que la empresa usuaria ha informado por escrito a la ETT del accidente de trabajo del trabajador puesto a su disposición, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7.2 del Real Decreto 216/1999, de 5 de febrero. En caso de incumplimiento por parte de la empresa usuaria de esta obligación de información, dicha empresa será la responsable de los efectos que se deriven del incumplimiento por la ETT de su obligación de notificación.

Se infringe el artículo 23.3 de la LPRL, así como la Orden de 16 de diciembre de 1987 y la Orden TAS de 2002 sobre notificación de accidentes de

trabajo por medios electrónicos. Dicho incumplimiento se encuentra tipificado y calificado como grave en el artículo 12.3 del TRLISOS, proponiéndose la imposición de una sanción en el tramo de 2.046 a 8.195 euros, en aplicación de lo establecido en el artículo 40.2 b) del TRLISOS, sin que se aprecien los criterios de graduación del artículo 39 del TRLISOS.

- De la comparecencia se constata que la ETT no aporta la documentación relativa a vigilancia de la salud del trabajador accidentado. Se infringe el artículo 22 de la LPRL. Dicho incumplimiento se encuentra tipificado y calificado como grave en el artículo 12.2 del TRLISOS, proponiéndose la imposición de una sanción en el tramo de 2.046 a 8.195 euros, en aplicación de lo establecido en el artículo 40.2 b) del TRLISOS, sin que se aprecien los criterios de graduación del artículo 39 del TRLISOS.
- Falta de evaluación del puesto de trabajo a desempeñar por los menores de 18 años, teniendo en cuenta especialmente los riesgos específicos a los que pueden verse expuestos derivados de la falta de experiencia y madurez, así como del resto de trabajadores contratados por la ETT. Son preceptos infringidos el artículo 27 de la LPRL, en relación con las condiciones de trabajo de los menores, y el artículo 16 de la LPRL, en relación con la falta de evaluación del resto de puestos. Dicho incumplimiento se encuentra tipificado y calificado como grave en el artículo 18.2 b) del TRLISOS, proponiéndose la imposición de una sanción en el tramo de 626 a 1.250 euros, en aplicación de lo establecido en el artículo 40.1 b) del TRLISOS, aplicándose el criterio de graduación del número de trabajadores afectados previsto en el artículo 39 del TRLISOS.
- Menor contratado por la ETT para prestar servicios en la empresa usuaria como mozo de almacén en horario nocturno. Se infringe el artículo 6.2 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en relación con el trabajo nocturno de los menores de 18 años. Dicho incumplimiento se encuentra tipificado y calificado como muy grave en el artículo 8.4 del TRLISOS, proponiéndose la imposición de una sanción en el tramo de 6.251 a 25.000 euros, en aplicación de lo establecido en el artículo 40.1 c) del TRLISOS, sin que se aprecien los criterios de graduación del artículo 39 del TRLISOS.
- Alta fuera de plazo sin que medie actuación inspectora, con efectos de 3 de mayo de 2016. Se infringen los artículos específicos referidos a la falta de alta en el RGSS, como son los artículos 15 y 16.1 del TRLGSS, en relación con los artículos 139.1 y 140.1 de la misma, y los artículos 6.1 y 7.1 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, en relación con los artículos 29.1.1 y 32.3.1 del mismo. Dicho incumplimiento se encuentra tipificado y calificado como grave en el artículo 22.10 del TRLISOS.

De acuerdo con el artículo 40.1 b) del TRLISOS, corresponde una cuantía entre 626 a 1.250 euros, sin que se aprecian criterios de graduación del artículo 39 del TRLISOS.

De acuerdo con el artículo 16.3 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, la empresa usuaria responderá subsidiariamente de las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas con el trabajador durante la vigencia del contrato de puesta a disposición, así como de la indemnización económica derivada de la extinción del contrato de trabajo.

No procede acta de liquidación de cuotas correspondientes al día 2 de mayo dado que se encuentra en plazo reglamentario de ingreso.

- Impago de salarios. El accidente de trabajo ocurre transcurrida media hora desde la finalización de la jornada especificada en el contrato, comprobándose que en su recibo de salarios no figuran cantidades retributivas por los conceptos de nocturnidad ni horas extraordinarias. En cuanto a la nocturnidad, entendemos que el trabajador tiene la consideración de trabajador nocturno prevista en el artículo 36.1 del Estatuto de los Trabajadores, dado que realiza normalmente en periodo nocturno una parte no inferior a tres horas de su jornada diaria de trabajo. De acuerdo con lo establecido en el artículo 36.2 del Estatuto de los Trabajadores y en el convenio colectivo de aplicación en la empresa, el trabajador nocturno tiene fijada una retribución específica.

Se infringe el artículo 26 de Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, así como los artículos 35 y 36.2 del mismo. Dicho incumplimiento se encuentra tipificado y calificado como grave en el artículo 8.1 del TRLISOS, proponiéndose la imposición de una sanción en el tramo de 6.251 a 25.000 euros, en aplicación de lo establecido en el artículo 40.1 c) del TRLISOS, sin que se aprecien los criterios de graduación del artículo 39 del TRLISOS.

Procede igualmente acta de liquidación coordinada con base en el artículo 34 del TRLGSS, así como con base en el artículo 32.1 g) y 34 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo. El acta de liquidación tendrá los requisitos previstos en el artículo 32 del TRLGSS: periodo de liquidación constatado, importe de la deuda, tipos aplicables que serán, además de los relativos a contingencias comunes, contingencias profesionales, desempleo, FOGASA y FP, el correspondiente a la cotización adicional por horas extra.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 16.3 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las ETT, la empresa usuaria responderá subsidiariamente de las obligaciones salariales y de Seguridad Social contraídas con el trabajador durante la vigencia del contrato de puesta a disposición, así como de la indemnización económica derivada de la extinción del contrato de trabajo.

En virtud del artículo 16 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, se acumulan en una sola acta las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales relativas a la falta de formación, comunicación del parte de accidente fuera de plazo, vigilancia de la salud y falta de evaluación de los puestos ocupados por los trabajadores cedidos por la ETT, siendo autoridad competente la comunidad autónoma. Por otro lado, se acumulan en un acta las infracciones en materia laboral relativas al trabajo nocturno de menores y el impago de salarios, siendo autoridad competente igualmente la comunidad autónoma, y en un acta distinta la falta de alta en el sistema de la Seguridad Social, no procede la acumulación por la tramitación simultánea de actas de infracción y de liquidación por los mismos hechos, ya que estas últimas se resuelven por la Tesorería General de la Seguridad Social.

- Respecto de Construmax, SA:
  - No se ha aportado el libro de subcontratación. Se infringe el artículo 8 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción, desarrollado por el Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto. Dicho incumplimiento se encuentra tipificado y calificado como leve en el artículo 11.6 del TRLISOS, proponiéndose la imposición de una sanción en el tramo de 40 a 405 euros en aplicación de lo establecido en el artículo 40.2 a) del TRLISOS, sin que se aprecien los criterios de graduación del artículo 39 del TRLISOS.
  - Se constata que Construmax, SA, no contaba en el momento del accidente con ningún trabajador en el centro de trabajo. Además, en comparecencia tan solo aporta el presupuesto para la realización de la obra y el contrato para la prestación de servicios formalizado con la subcontratista Ritoj, SLU. Carece, por tanto, de los medios humanos y materiales necesarios para llevar a cabo la actividad productiva. Se infringe el artículo 4 de la Ley 32/2006, de 18 de octubre. Dicho incumplimiento se encuentra tipificado y calificado como grave en el artículo 12.28 c) del TRLISOS, proponiéndose la imposición de una sanción en el tramo de 2.046 a 8.195 euros, en aplicación de lo establecido en el artículo 40.2 b) del TRLISOS, sin que se aprecien los criterios de graduación del artículo 39 del TRLISOS.
  - No se ha elaborado el Plan de Seguridad y Salud. Se infringe el artículo 7 del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre. Dicho incumplimiento se encuentra tipificado y calificado como grave en el artículo 12.23 a) del TRLISOS, proponiéndose la imposición de una sanción en el tramo de 2.046 a 8.195 euros, en aplicación de lo establecido en el artículo 40.2 b) del TRLISOS, sin que se aprecien los criterios de graduación del artículo 39 del TRLISOS.
  - No se ha designado recurso preventivo, obligatorio por la concurrencia de distintas empresas en el mismo centro de trabajo. Se infringe el artículo 32 bis de la LPRL, 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 la dispo-

sición adicional única del Real Decreto 1627/1997. Dicho incumplimiento se encuentra tipificado y calificado como grave en el artículo 12.15 b) del TRLISOS, proponiéndose la imposición de una sanción en el tramo de 2.046 a 8.195 euros, en aplicación de lo establecido en el artículo 40.2 b) del TRLISOS, sin que se aprecien los criterios de graduación del artículo 39 del TRLISOS.

Respecto de Construmax, SA, y en virtud del artículo 16 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, en caso de que en una misma actuación inspectora se estimasen varias presuntas infracciones, deberán acumularse en una sola acta las correspondientes a una misma materia. En este caso, se acumulan las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, siendo autoridad competente para resolver la comunidad autónoma.

- Respecto de Ritoj, SLU:
  - Uno de los trabajadores por cuenta ajena es el marido de la administradora única de la empresa. El artículo 12 del TRLGSS señala que no tendrán la consideración de trabajadores por cuenta ajena, salvo prueba en contrario: el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes del empresario, por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción, ocupados en su centro o centros de trabajo, cuando convivan en su hogar y estén a su cargo.

Luego procede acta de infracción, siendo preceptos infringidos el artículo 12 del TRLGSS mencionado anteriormente. Dicho incumplimiento se encuentra tipificado y calificado como grave en el artículo 22.7 del TRLISOS, proponiéndose la imposición de una sanción en el tramo de 626 a 1.250 euros, en aplicación de lo establecido en el artículo 40.1 b) del TRLISOS, sin que se aprecien los criterios de graduación del artículo 39 del TRLISOS.

Igualmente, se levanta acta de liquidación por falta de alta del trabajador en el RETA en virtud de los artículos 34.1 a), 139 y 144 del TRLGSS; el artículo 65.1 a) del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social, y los artículos 15 y siguientes 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. Serán de aplicación las reglas del RETA en orden a la cotización.

Alta de oficio en el RETA en virtud del artículo 20 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero.

Asimismo, se informa al trabajador de que puede solicitar la devolución de los ingresos indebidos realizados en el RGSS de acuerdo con el artículo 26 del TRLGSS, y los artículos 44 y 45 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio.

- Además, están presentes en el centro de trabajo tres trabajadores subcontratados por Ritoj, SLU, como autónomos.

Uno de ellos tiene nacionalidad ucraniana y cuenta con autorización de residencia y trabajo temporal por cuenta ajena. Figura de alta en el RETA, sin embargo, presta sus servicios profesionales formando grupo de trabajo con el resto de trabajadores por cuenta ajena de Ritoj, SLU; su horario de trabajo coincide con el del resto de trabajadores por cuenta ajena de la subcontrata; los útiles y herramientas de trabajo utilizados son propiedad de Ritoj, SLU; su actividad profesional se ajusta a las órdenes que recibe del responsable de la subcontrata; no dispone de recibo de salarios, pero las cantidades que recibe de la mercantil son, en monto total, similares a las de los otros trabajadores por cuenta ajena.

Luego estamos ante la figura de un falso autónomo, ya que a pesar de que tienen tal calificación por la mercantil, la prestación de trabajo reúne los elementos definitorios del contrato de trabajo.

Procede acta de infracción, siendo los preceptos infringidos los artículos 1.1 y 8.1 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre; los artículos específicos referidos a la falta de alta en el RGSS, como son los artículos 15 y 16.1 del TRLGSS, en relación con los artículos 139.1 y 140.1 de la misma y con los artículos 6.1 y 7.1 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, en relación con los artículos 29.1.1 y 32.3.1 del mismo. Dicho incumplimiento se encuentra tipificado y calificado como grave en el artículo 22.2 del TRLISOS. Se incurre en una infracción por cada trabajador afectado. De acuerdo con el artículo 40.1 e) del TRLISOS, corresponde una cuantía entre 3.126 a 6.250 euros, sin que se aprecien criterios de graduación del artículo 39 del TRLISOS.

La falta de alta lleva aparejada las sanciones accesorias del artículo 46 del TRLISOS previstas en los apartados a) y b) del apartado 1, si bien el plazo de exclusión previsto en la letra b) podrá ser de un año.

Igualmente, procede acta de liquidación con base en el artículo 34.1 a) del TRLGSS.

A la hora de determinar la base de cotización, se estará a lo dispuesto en el artículo 147 del TRLGSS y el artículo 23 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, así como la LPGE y la Orden Ministerial Anual de Cotización ESS/70/2016. Mencionar que la orden de cotización aplicable al caso es la anteriormente señalada y la correspondiente a 2017 es la Orden ESS/106/2017. Artículos 28, 30 y 31 del TRLGSS en relación con la aplicación de recargos e intereses de demora.

Se aplican los tipos vigentes en la fecha en que las cuotas se devengaron.

En cuanto al periodo de liquidación, será el periodo de prestación de servicios sujeto a la prescripción y fecha de extensión del acta de liquidación.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 56.1 del Reglamento de Recaudación, las cuotas de la Seguridad Social del RGSS y los recursos que se recauden conjuntamente con ellas se ingresarán dentro del mes siguiente al que corresponda su devengo.

Alta de oficio en el RGSS y se informa al trabajador de que puede solicitar la devolución de los ingresos indebidos realizados en el RETA de acuerdo con el artículo 26 del TRLGSS y los artículos 44 y 45 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio.

- Otro de los trabajadores subcontratados cuenta con autorización de residencia y para trabajos de temporada en el sector agrícola. Se infringe el artículo 36.5 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX). Dicho incumplimiento se encuentra tipificado y calificado como leve en el artículo 52 e) de la LOEX, proponiéndose la imposición de una sanción de 500 euros en aplicación de lo establecido en el artículo 55.1 a) de la LOEX, sin que se aprecien los criterios de graduación del artículo 55.3 y 4 de la LOEX.
- La competencia sancionadora se atribuye al subdelegado de Gobierno en las comunidades autónomas pluriprovinciales y al delegado de Gobierno en las uniprovinciales.
- El tercer trabajador no cuenta con autorización de trabajo ni residencia. Se infringe el artículo 36.5 de la LOEX, y el artículo 98 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la LOEX, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. Dicho incumplimiento se encuentra tipificado y calificado como muy grave en el artículo 54.1 d) de la LOEX, proponiéndose la imposición de una sanción de 10.001 a 100.000 euros, en aplicación de lo establecido en el artículo 55.1 c) de la LOEX, sin que se aprecien los criterios de graduación del artículo 55.3 y 55.4 de la LOEX.
- La competencia sancionadora se atribuye al subdelegado de Gobierno en las comunidades autónomas pluriprovinciales y al delegado de Gobierno en las uniprovinciales.

De acuerdo con el artículo 55.6 de la LOEX, la autoridad gubernativa podrá adoptar, sin perjuicio de la sanción que corresponda, la clausura del establecimiento o local desde seis meses a cinco años.

De acuerdo con el artículo 55.7 de la LOEX, si Construmax, SA, conociera que Ritoj, SLU, empleaba a extranjeros sin contar con la correspondiente autorización, responderán, solidariamente, tanto de las sanciones económicas derivadas de las sanciones, como de las demás responsabilidades derivadas de tales hechos.

Por último, en atención a lo establecido en el artículo 48.4 de la Ley 62/2003, cuando se sancione a un empresario por utilizar a un extranjero sin autorización preceptiva, el importe de la multa de la LOEX se incrementará en la cuantía que resulte de calcular lo que hubiera correspondido ingresar por cuotas de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta.

## **SUPUESTO 2**

### **1. RAZONAR SI PROCEDE O NO LA COTIZACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL POR CADA UNO DE LOS CONCEPTOS A QUE SE REFIEREN LOS NUMEROS ANTERIORES**

El mismo día 18 de mayo de 2016, por iniciativa propia, el inspector actuante, procede a visitar la óptica Optam, SA, ubicada en el mismo centro comercial.

La óptica presta sus servicios como tienda al por menor, ofreciendo a sus clientes los servicios ordinarios propios de esta actividad económica.

La plantilla total es de 80 trabajadores, repartidos en 15 centros de trabajo de la misma provincia. El centro visitado cuenta con un total de 7 trabajadores.

Se decide investigar los últimos 12 meses en materia de cotizaciones a la Seguridad Social del total de los centros.

Se observa que las relaciones laborales se rigen por un convenio colectivo de empresa vigente y que ningún trabajador alcanza la base máxima de cotización mensual prevista para su grupo profesional.

Se comprueba lo siguiente:

- 1.º Todos los trabajadores de la empresa perciben un complemento de especial dedicación que tiene por objeto compensar la libre aceptación por parte del trabajador de su plena disponibilidad al puesto.

A raíz de los cambios introducidos en un primer momento por el Real Decreto-Ley 20/2012 y posteriormente por el Real Decreto-Ley 16/2013, este concepto queda incluido en la base de cotización.

- 2.º La utilización del coche de empresa por los trabajadores con la sola finalidad de prestar servicios para la empresa, de acuerdo con el artículo 23.1 b) del Reglamento General de Cotización, supone un concepto que no forma parte de la base de cotización a la Seguridad Social ya que no puede considerarse retribución en

especie por no utilizarse dichos vehículos para un uso particular del trabajador, sino exclusivamente para fines laborales.

- 3.º Las revisiones de la vista que se garantizan a los trabajadores de forma gratuita y cada dos años se deben incluir en la base de cotización por el importe total.
- 4.º En cuanto a los gastos de locomoción derivados del desplazamiento del trabajador a otro centro de trabajo de la misma empresa, quedan incluidos en la base de cotización de la siguiente forma:
  - Para los trabajadores que utilicen medio de transporte privado, quedan excluidas las cantidades previstas en el artículo 9.A.2 b) del Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y se modifica el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, aprobado por el Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, es decir, la cantidad que resulte de computar 0,19 euros por kilómetro recorrido, siempre que se justifique la realidad del desplazamiento, más los gastos de peaje y aparcamiento que se justifiquen.
  - Para aquellos que utilizan transporte público, quedan excluidas las cantidades debidamente justificadas mediante factura o documento equivalente.

Por lo anterior, no efectuar el ingreso que por todos los conceptos recauda la TGSS en la cuantía debida al no incluirse en la base de cotización los conceptos cotizables mencionados constituye una infracción a lo dispuesto en los artículos 18 y 147 del TRLGSS; así como en los artículos 6 y 23.1 y 2 del Reglamento General de Cotización, aprobado por Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, y en los artículos 55 y 56.1 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, y en la Orden Ministerial ESS/70/2016.

La infracción está tipificada y calificada como grave en el artículo 22.3 del TRLISOS. La sanción se gradúa en atención al número de trabajadores afectados de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 39.2 del TRLISOS. Se propone una sanción en la cuantía del 50 al 65 % del importe de las cuotas de la Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta no ingresados, incluyendo los recargos, intereses y costas.

Procede, igualmente, acta de liquidación coordinada con la de infracción a Optam, SA, con base en el artículo 34.1 b) del TRLGSS y el artículo 65.1 b) del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio.

El periodo de liquidación es el año 2016 investigado. Los tipos aplicables son los previstos en el cuadro II de la Ley 42/2006.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 34 del TRLGSS y los artículos 32.1 g) y 34 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, cuando se practiquen actas de infracción y liquidación

por los mismos hechos, si el sujeto infractor manifiesta su conformidad con la liquidación practicada e ingresa su importe en el plazo establecido en el artículo 34.4 del TRLGSS o antes del vencimiento del plazo para formular alegaciones, las sanciones por infracción por los mismos hechos se reducen automáticamente al 50% de su cuantía.

Entendemos, además, en relación con los conceptos retributivos abonados a los trabajadores, que no se hace mención alguna en el recibo de salarios a estos conceptos. Se infringe el artículo 29.1 de Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, en relación con la liquidación y pago del salario. Dicho incumplimiento se encuentra tipificado y calificado como muy grave en el artículo 22.1 del TRLISOS, proponiéndose la imposición de una sanción en el tramo de 626 a 1.250 euros, en aplicación de lo establecido en el artículo 40.1 b) del TRLISOS, aplicándose como criterio de gradación el número de trabajadores afectados previsto en el artículo 39 del TRLISOS.

## **2. RESPECTO DE LA NOTIFICACIÓN DE TRASLADO, SEÑALE RAZONADAMENTE SI ES CORRECTA O NO LA ACTUACIÓN DE LA EMPRESA, SI PROCEDE ACTUACIÓN INSPECTORA Y EN QUÉ SENTIDO DEBERÍA INFORMARSE A LOS REPRESENTANTES DE LOS TRABAJADORES**

La situación de la empresa es que cuenta con una plantilla total de 80 trabajadores en 15 centros de trabajo radicados en la misma provincia. La empresa lleva a cabo notificaciones individuales del traslado de 12 trabajadores a los nuevos centros de trabajo de la provincia sin comunicación previa a los representantes de los trabajadores.

En un primer momento, y en atención a los umbrales del artículo 40.2 a) del Estatuto de los Trabajadores, dicho traslado tiene la consideración de colectivo, luego debería ir precedido de un periodo de consultas con los representantes de trabajadores.

No obstante lo anterior, la movilidad geográfica entraña una variedad de supuestos que se señalan en el caso, ya que del total de los 12 trabajadores afectados, tres tenían su residencia habitual en la localidad en la que se abren las nuevas tiendas y siete trabajadores no han debido de cambiar de residencia habitual. Tan solo a dos de ellos el traslado les supone un cambio de domicilio habitual.

En consecuencia, estamos ante un caso de traslado individual del artículo 40.1 del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, que debe ser notificado a los trabajadores y representantes legales con una antelación mínima de 30 días a la fecha de efectividad de la medida.

Puesto que no se ha informado de esta circunstancia a los representantes legales, procede acta de infracción a Optam, SA, siendo preceptos infringidos el artículo 40.1 del Estatuto de los

Trabajadores y el artículo 64.5 c) del mismo. Dichos incumplimientos son tipificados y calificados como graves en el artículo 7.7 del TRLISOS, proponiéndose la imposición de una sanción en el tramo de 626 a 1.250 euros en aplicación de lo establecido en el artículo 40.1 b) del TRLISOS, sin que se aprecien los criterios de graduación del artículo 39 del TRLISOS.

Una vez notificada la decisión de traslado, los trabajadores podrán:

- a. Aceptar el traslado, sin perjuicio de la posibilidad por el trabajador que no haya optado por la extinción y se muestre disconforme con la decisión empresarial de impugnar la medida ante la jurisdicción social de acuerdo con lo previsto en el artículo 138 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.
- b. Extinguir el contrato con derecho a una indemnización de 20 días de salario por año de servicio con el tope de 12 mensualidades y prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año.