

**JOSÉ ANTONIO SANZ MIGUÉLEZ  
CARLOS FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA BORI**

*Inspectores de Trabajo y Seguridad Social*

**Extracto:**

**E**L presente caso práctico reproduce el enunciado del supuesto referido a la actividad de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se planteó como cuarto ejercicio en la penúltima convocatoria de la oposición para el ingreso en el Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social (Convocatoria correspondiente a 1998, cuyos ejercicios se desarrollaron en 1999). En él se efectúa un análisis y comentario sobre cada una de las cuestiones relevantes planteadas, exponiéndose las infracciones apreciadas con determinación del sujeto o sujetos responsables, tipo de responsabilidad y providencias a tomar, con cita de los preceptos legales aplicables y fundamentación jurídica del criterio adoptado en esas hipótesis.

---

## Sumario:

---

ENUNCIADO.

SOLUCIÓN.

Introducción: cuestiones previas a considerar sobre la propia visita.

I. Visita a la empresa «ALIMENTOS, S.L.»

1. Falta de información sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo.
2. Cambio de razón social y descubierto a la Seguridad Social.
  - A) Cambio de razón social de la empresa «GLADIOLOS, S.L.».
  - B) Descubierto por cuotas a la Seguridad Social.
3. Contratos celebrados con trabajadores minusválidos.
4. Cotización a la Seguridad Social durante la situación de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo.
5. Falta de actualización de las bases de cotización por incapacidad temporal.

II. Visita a la empresa «BAR MARZO, S.L.»

1. Diversas situaciones a efectos de Seguridad Social.
  - A) Situación a efectos de Seguridad Social de don Luis Escolar Fernández titular de la empresa «BAR MARZO, S.L.».
  - B) Situación a efectos de Seguridad Social de doña Antonia Pérez, cónyuge del anterior.

C) Situación a efectos de la Seguridad Social de don Felipe Escolar Pérez y don Luis Escolar Pérez, hijos de los anteriores.

2. Cotización a la Seguridad Social de la paga de beneficios.
3. Cambio de denominación de la empresa «BAR MARZO, S.L.».
4. Situación a efectos de Seguridad Social del administrador de la empresa «BAR MARZO, S.L.» y de sus dos hijos.

### III. Visita a la empresa «ANSELMO RUIPERS SANCHO, S.A.»

1. Recaudación de cuotas a la Seguridad Social del mes de enero de 1999.
2. Recaudación de las cuotas a la Seguridad Social del mes de febrero de 1999.
3. Denuncia referida al trabajador don Federico Sánchez.
4. Abono de atrasos salariales a los trabajadores de la empresa, según el convenio colectivo acordado.

### IV. Visita a la empresa «CLÍNICA RAMÍREZ, S.L.»

1. Actuación relativa a la trabajadora Milagros Ruin.
2. Situación de la trabajadora doña Rosana Peinado.
3. Situación del súbdito ecuatoriano Alberto Sabsalón.
4. Situación de la trabajadora doña Antonia Pérez.

### V. Visita a la empresa «CONSTRUCCIONES JUANITO, S.A.»

1. Actividad de subida y bajada de materiales con la grúa.
2. Trabajos realizados en plataformas de trabajo.
3. Manipulación de la grúa móvil automotor telescópica.
4. Falta de realización de reconocimientos médicos.
5. Cálculo de las prestaciones por desempleo.

6. Cotización de los gastos de locomoción y de los *tickets* de comida.

A) Gastos de locomoción.

B) *Tickets* de comida.

#### VI. Ayuntamiento de Atarbe.

1. Denuncia formulada por los policías locales motivada por la realización en exceso de horas extraordinarias.
2. Exceso en la realización de horas extraordinarias y falta de información sobre las mismas a los representantes legales de los trabajadores.
3. Número de Delegados de Prevención que ha de existir en el Ayuntamiento.
4. Falta de presentación de la evaluación de riesgos relativa al personal funcionario del Ayuntamiento.

Conclusión.

## ENUNCIADO

Con fecha 4 de agosto de 1999, sobre las 9.30, un Inspector de Trabajo y Seguridad Social lleva a cabo varias visitas a una serie de empresas que ejercen sus actividades dentro de un polígono industrial, término municipal de Madrid, con órdenes de servicio, por petición concreta de Organismos de la Seguridad Social, iniciativa y denuncia, entre otras, y también en la localidad de Atarbe, municipio cercano a Madrid.

Con la información previa que dispone, las visitas practicadas, y el examen de la documentación solicitada determina una serie de hechos que se pueden resumir en los siguientes puntos, secuencialmente relatados por cada una de las empresas objeto de inspección:

### I

Empresa «ALIMENTOS, S.L.»:

Dedicada a la fabricación y comercialización de productos del sector de la alimentación. Con una plantilla de 30 trabajadores. Propiedad de los hermanos Laguna.

1. En una nave donde se encuentra instalada la maquinaria de la empresa, se toma nota de tres trabajadores, que ingresaron en la empresa el 1 de marzo de 1999, y se les hizo un contrato por escrito, sin embargo, preguntan al Inspector que ignoran algunas cuestiones sobre su situación laboral, que no figuran en el documento aludido, existen los correspondientes apartados pero se dejaron en blanco, son aquellos relativos a cuestiones importantes tales

como categoría profesional, detalle de las retribuciones a percibir por conceptos, duración de vacaciones, plazos de preaviso en caso de extinción, entre otras.

2. En el examen de los antecedentes de la empresa, en el momento de llevar a cabo la diligencia en el Libro de Visitas aparece en la primera hoja donde figuran todos los datos la razón comercial de «GLADIOLOS, S.L.», en base a esta circunstancia y de la conversación con el responsable de la empresa se determina lo siguiente: era la anterior empresa que con fecha 31 de diciembre de 1998, cesó en sus actividades, sin trámite administrativo alguno en relación con la autoridad laboral en lo que se refiere a la tramitación de expediente de regulación de empleo por no existir motivo alguno a juicio de los titulares, ni tampoco hubo formalmente extinción específica de las relaciones laborales, los hermanos Laguna constituyeron una nueva razón social, que comenzó a funcionar el 1 de enero de 1999, no se consideró necesario extender nuevo libro de matrícula sino seguir con el mismo, en consecuencia no hubo variación alguna en las fechas de ingreso de los trabajadores, en el Libro referido se anotaron los cinco nuevos trabajadores contratados, con lo que la plantilla asciende a 35 trabajadores, por último, la actividad sigue siendo la misma, con toda la facturación anterior pendiente, y los clientes. Se examinan los partes de baja, y de alta en la nueva razón social de todos los trabajadores, y la cotización en plazo reglamentario.

Posteriormente, el Inspector, consultada la base de datos, anota un descubierto en las cuotas de la Seguridad Social de «GLADIOLOS, S.L.» por un importe de 60.000.000 de pesetas, en el período 1 de enero de 1998 a 31 de diciembre de 1998. En todo ese período, por razones que se ignoran dicha deuda no está reclamada, la empresa en ningún momento presentó los boletines de cotización y en consecuencia no abonó en ningún momento las cuotas; el cambio de domicilio y no haberlo comunicado a la Seguridad Social permitió la devolución de las notificaciones cursadas en su día.

3. La empresa ha celebrado dos contratos de trabajo (con fecha 1 de febrero de 1999), con trabajadores minusválidos que reúnen las condiciones requeridas como tales, Feliz Amorós, 24 años, y el otro, Ernesto Paz, de 56 años, con carácter indefinido, a jornada completa, todos los días del año, y ha comenzado a bonificarse en las cuotas de la Seguridad Social con fecha 1 de marzo de 1999 (art. 7 del RD 1451/1983, de 11 de mayo, dictada en desarrollo de la Ley 13/1982, de 7 de abril, que regula el empleo selectivo y las medidas de fomento de empleo de los trabajadores minusválidos, redactado conforme al RD 4/1999, de 8 de enero). La bonificación la inicia en el mes de recaudación de marzo de 1999, fecha en que puede hacerlo, y lo hace sobre todas las cuotas de la Seguridad Social, incluidas las de recaudación conjunta, el porcentaje que aplica es el 80 por 100 a Feliz Amorós, y el 100 por 100 a Ernesto Paz.
4. La empresa consulta cómo debe cotizar a la Seguridad Social por un trabajador que ha sufrido un accidente de trabajo el 1 de marzo de 1999 durante el período en que se encuentre en tal situación de baja, entiende el nuevo jefe de recursos humanos que no debe cotizar en tal situación por no prestar servicio alguno. En la fecha de la visita el mencionado trabaja-

dor continúa en tal situación y conforme al criterio aplicado por la empresa no se cotiza a la Seguridad Social. La base de cotización del mes anterior a la baja por contingencias comunes asciende a 200.000 pesetas, no ha realizado en ningún momento horas extraordinarias desde su entrada en la empresa.

5. También duda sobre la base de cotización aplicable a otro trabajador (grupo 10), de baja por enfermedad común desde octubre de 1998, la empresa opina que a partir de enero de 1999 no puede alterar la base de cotización referida por que se utilizó para calcular las prestaciones por incapacidad temporal y por ese motivo continúa la cotización por la base que lo venía haciendo. (Nota: bases mínimas, ejercicio económico'98: 2.646 ptas./día; ejercicio económico'99: 2.694 ptas./día. OM de 15 de enero de 1999).

## II

Empresa «BAR MARZO»:

Se trata de un bar, con un salón para el estudiante, en el que prestan servicio 20 trabajadores. El titular de la empresa es una persona física, Luis Escolar Fernández, de alta en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y cotizando con regularidad.

1. Se anota la prestación de servicios en el centro de trabajo desde el 1 de febrero de 1999, de Antonia Pérez, esposa del titular, convive en el hogar y está a cargo del mencionado propietario. Éste insiste que le abona una retribución mensual, pero no lo acredita, tampoco su situación en orden a la Seguridad Social, no aporta ninguna documentación laboral o significativa al respecto, también desarrollan tareas en el mismo centro un hijo de 17 años, Felipe Escolar Pérez, y otro de 16 años, Luis Escolar Pérez, que también reúnen las condiciones mencionadas respecto de la esposa en cuanto a convivencia y a cargo del titular y dueño del bar, y sobre los cuales tampoco hay documentación alguna. Ninguno de ellos figura de alta en la Seguridad Social, en el supuesto de que deban estarlo.
2. Examinados los recibos de salario se detecta que en mayo de 1999, la empresa abona una paga de beneficios (se corresponde al ejercicio económico de 1998, es anual, y su determinación y fijación concreta siempre tiene lugar en el año siguiente), a los 20 trabajadores de la empresa, por un importe de 720.000 pesetas a cada uno (la empresa no ha podido determinar anticipadamente la existencia de dicha paga, y específicamente su importe), en consecuencia una vez conocida procede en mayo de 1999 a su pago, y a su cotización en el mes siguiente, la empresa cotiza la totalidad de la paga de todos los afectados en junio de 1999, teniendo en cuenta bases y topes máximos (nota: año 1999: bases máximas: grupos 1 a 4: 399.780 ptas., grupos 5 a 7: 345.180 ptas.; tope máximo: 399.780 ptas.; 17 trabajadores se corresponden al grupo de cotización 5, y 3 al grupo 2).

3. A finales de junio de 1999, para evitarse problemas decide formar una sociedad con la denominación «BAR MARZO, S.L.». Se hace cargo por escrito de la totalidad de las obligaciones de la empresa anterior, acepta sin problemas la subrogación en derechos y obligaciones.
4. Al producirse el cambio social el titular pasa a desempeñar el cargo de administrador de la sociedad con el 50 por 100 de las acciones, produciéndose una alteración posible en la situación de los dos hijos referenciados, que cuentan 17 y 16 años, que continúan en la misma situación descrita, la empresa consulta ¿cómo debe actuar, en qué régimen deben encuadrarse a partir de este momento?

### III

Empresa «ANSELMO RUIPERS SANCHO, S.A.»:

Centro comercial, en el que prestan servicio un total de 25 trabajadores; la Tesorería General de la Seguridad Social emite un informe sobre aspectos relacionados con los ingresos de las cuotas de la Seguridad Social:

1. Recaudación en enero de 1999: se presentaron los boletines de cotización debidamente cumplimentados dentro del plazo reglamentario, es decir, en el mes de febrero de 1999, sin ingreso alguno de cuotas de la Seguridad Social; en la empresa, no obstante, se abonaron puntualmente las retribuciones con los pertinentes descuentos de Hacienda y Seguridad Social en los recibos de salarios firmados y entregados a los trabajadores.
2. Recaudación en febrero de 1999: se ingresaron las cuotas de la Seguridad Social dentro del mes de marzo de 1999. En el examen de la documentación se aprecia lo siguiente:
  - a) En los boletines de cotización de febrero de 1999, la base de cotización es de idéntica cuantía en contingencias comunes, AT/EP y en el resto de contingencias, también que se aplica el epígrafe 126 a todos los trabajadores.
  - b) Recibos de salarios, se ha realizado y abonado cantidades por horas extraordinarias en el mes de febrero de 1999, las cuales no están definidas en cuanto a su naturaleza por parte de la empresa. No hay incidencias en la prestación laboral, no hay bajas laborales.
3. Otra denuncia hace referencia a la realización de horas extras, y a la falta de pago de salarios de julio de 1999, referentes al trabajador Federico Sánchez (de alta en la empresa), nacido el 1 de agosto de 1982, sobre el mismo se determina lo siguiente:



- a) Realizó el 2 y 3 de agosto de 1999, un total de seis horas extraordinarias, las cuales le fueron abonadas con entrega de un talón nominativo (por un importe de 10.000 en total), el contenido de la denuncia también hace referencia a que el referido trabajador no desea hacer horas extras manifiesta que no le hace falta dinero; la realización de horas extraordinarias aparece como acuerdo en el Convenio Colectivo, pero no en el contrato del trabajador.
  - b) Todavía no ha recibido los salarios de julio de 1999.
4. Yolanda Mirtes sufrió un accidente de trabajo el 1 de julio de 1998, con declaración posterior de estar afecta a una incapacidad permanente parcial, además, se estimó falta de medidas de seguridad imputable a la empresa. Decisiones firmes, no se presentó reclamación alguna.

En relación con este asunto en la visita, por un descuido del personal administrativo, se constata en el examen de unas fotocopias de talones nominativos, que en el mes de mayo de 1999, se abonaron a todos los trabajadores el incremento de convenio al aprobarse sus efectos económicos desde el 1 de enero de 1998. La empresa a partir de mayo de 1999 cotiza normalmente el aumento aprobado, pero no aporta nada sobre el período 1 de enero de 1998 hasta el 31 de abril de 1999, en esta fase no hay constancia alguna.

A la trabajadora referenciada le supone exactamente 50.000 pesetas más al mes desde el 1 de enero de 1998 hasta su baja en el trabajo consecuencia del accidente de trabajo sufrido el 1 de julio de 1998, ¿el empresario consulta qué debe hacer tanto en cotizaciones si hay irregularidades como en otras cuestiones que puedan plantearse?

#### IV

Empresa «CLÍNICA RAMÍREZ, S.L.»:

1. En la empresa presta servicios Remedios Pérez, administradora única de la sociedad, que figura de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos; asimismo, Milagros Ruin, con bata blanca, dedicada a controlar las visitas, anotar los horarios, recibir y contestar llamadas telefónicas, en general, también cuida del estado del local pero sin llegar a tareas de limpieza, percibe 85.000 pesetas al mes, cumple un horario de mañana y tarde, prácticamente ocho horas,. Está de alta en Empleados de Hogar, con carácter parcial no permanente, es decir, abona ella misma las cuotas de la Seguridad Social.
2. En el examen del Libro de Matrícula se constata que figura anotada Rosana Peinado, con fecha de ingreso el 2 de enero de 1999, grupo 10 de cotización (retribución mensual de 90.000 ptas.), con la firma en la casilla correspondiente del mencionado Libro, y con ausen-

cia de datos sobre el alta; solicitado a la empresa se comprueba y examina el parte de alta que exhibe la empresa, en la parte superior figura la fecha del 2 de enero de 1999, en la parte inferior un sello de Tesorería, Administración de la Seguridad Social de la zona, con fecha de 15 de mayo de 1999. No han existido actuaciones al respecto en el caso de que procedan. Se constata que la prestación de servicios comenzó el 2 de enero de 1999. Pregunta al Inspector qué plazo tiene para dar de alta a un trabajador, si cabe hacerlo antes de que comience el trabajo.

3. También se encuentra en el centro, en ese momento un súbdito ecuatoriano Alberto Sabsalón Domenico, titular de tarjeta de refugiado político expedida el 11 de marzo de 1998, con plena vigencia, dice carecer de permiso de trabajo, sólo está en posesión del referido *status*, no se encuentra de alta en la Seguridad Social, presta servicios desde el 12 de diciembre de 1998, manifiesta que echa una mano los lunes y viernes de 10 a 14 horas, y que no llega a las 40.000 pesetas al mes.
4. Antonia Pérez, trabajó en la empresa en el período 1 de enero de 1997 hasta el 31 de diciembre de 1998; se anota su presencia y actividad laboral en el centro de trabajo visitado, en el que presta servicios «nuevamente» desde el 1 de enero de 1999, admite que se encuentra percibiendo las prestaciones por desempleo del nivel contributivo desde su ingreso en la empresa. Examinado el Libro de Matrícula figura anotada de alta y baja en el período relatado antes.

En las actuaciones practicadas se constata, además, con prueba documental de recibos de salarios y boletines de cotización que en el período anterior al inicio de las prestaciones por desempleo (seis meses: julio de 1998 a diciembre de 1998), la base de cotización fue de 240.000 pesetas, cuando la totalidad del período de 1997 y 1 de enero de 1998 hasta junio de 1998 la base de cotización era de 90.000 pesetas mensuales; no justifica la empresa ni la interesada el motivo de tal incremento, en razón a qué se ha producido o ha tenido lugar, además no se aprecian razones para dichas alteraciones de la base.

## V

Empresa «CONSTRUCCIONES JUANITO, S.A.»:

Se dedica a la construcción de 60 viviendas, ya en las afueras del polígono, en una zona residencial.

Prestan servicios un total de 10 trabajadores.

1. Se observa la existencia de una instalación de cables de alta tensión, muy próxima al centro de trabajo, que en principio no supone incidencia alguna; por razones que se ignoran se

- ha levantado una grúa para subir y transportar material a los diferentes pisos, muy cerca pero con las debidas garantías, sin embargo en el momento de la visita se constata el funcionamiento de la grúa, el fuerte viento y las violentas oscilaciones de la carga suspendida, lo que a juicio del Inspector actuante pueden generar riesgos, ¿de qué carácter?, ¿cabén medidas?
2. Se constata que varios trabajadores están prestando servicios en unas plataformas de trabajo que carecen de protecciones colectivas (barandillas, redes), también de protección individual puesto que siendo arriesgado el lugar de trabajo donde se encuentran no se aprecia la existencia de algún elemento donde anclar el cinturón de seguridad que, por otra parte, no llevan.
  3. Se observa como un trabajador a cargo de una grúa móvil (automotor telescópica), procede a su manejo, pero carece de perspectiva para ver en su totalidad la operación, y parece que actúa por su cuenta, hasta el punto de que en el trayecto no visualizado por el mismo ante la inexistencia de un señalista de maniobras, golpea a dos trabajadores a los que les ocasiona graves lesiones, al no advertir éstos la presencia de la grúa, dichos trabajadores lesionados pertenecen a la subcontrata.
  4. Solicitada a la empresa justificación de haber realizado los preceptivos reconocimientos médicos previos a su admisión a la empresa, ésta admite que no han tenido lugar todavía.
  5. Un trabajador pregunta al Inspector (exhibe varios recibos de salario, certificado de la empresa y los boletines de cotización), cesó en el trabajo a causa de la terminación de contrato hace un mes y ha venido por el recibo de finiquito, y dado que ha realizado habitualmente horas extras en el último año, efectivamente realizadas y cotizadas a la Seguridad Social, ¿qué bases de cotización deben utilizarse para determinar sus prestaciones de desempleo, la de comunes o las de desempleo, y qué porcentaje le corresponde?
  6. En el examen detenido de los recibos de salarios y de los boletines de cotización de los últimos seis meses se constata. Ocho trabajadores, se les abona 2.000 pesetas al día mediante unos *tickets* de comida los días laborables, también 35 pesetas por gasto de locomoción. No aparecen cotizaciones por estos conceptos, porque la empresa los considera excluidos de cotización en su totalidad.

## VI

Ayuntamiento de Atarbe (provincia de Madrid):

Con objeto de sustanciar diversas denuncias; la plantilla de dicha entidad es de 679 personas, de ellas 512 pertenecen al colectivo de personal laboral (limpieza viaria, residuos urbanos y personal de matadero).

1. Una de las denuncias la formulan los policías locales don Juan Aguilar López y Lucio Sánchez Pérez (Jefe del Cuerpo), por el considerable exceso de horas extras realizadas en el pasado año 1998 (235 y 452, respectivamente), y a tal efecto aportan Hojas de Servicios debidamente firmadas por el Concejal responsable.
2. El Comité de Empresa y la Junta de Personal denuncian, asimismo, el exceso de horas extras realizadas por los trabajadores de Limpieza Viaria Juan Rey Español y Tomás Díaz Moro en el mes de abril de 1999 (85 horas cada uno), solicitando, asimismo, ser informados mensualmente por la empresa de las horas extraordinarias realizadas por los trabajadores, y recibir copia de los resúmenes mensuales de las mismas, a lo que ha respondido siempre la empresa que no hay acomodo legal para tal petición.
3. El Comité de Empresa inquiere del Inspector sobre el número de Delegados de Prevención que corresponde según el número de trabajadores de la empresa, ya que opina deben ser siete (cuatro correspondientes al personal laboral y tres al resto), en base a todo ello, según comenta el Presidente del Comité de Empresa, a una reciente norma reguladora de la Prevención de Riesgos Laborales en la Administración General del Estado, mientras la Jefatura de Personal del Ayuntamiento mantiene que deben ser sólo cuatro Delegados de Prevención.
4. Finalmente, cuando el Inspector solicita que se les exhiba la evaluación inicial de riesgos se le indica por el Jefe de Personal que accede a ello sólo en la parte referente a los riesgos del personal laboral, pero no así respecto al personal funcionario, ya que su comprobación corresponde al Jefe del Servicio de Bomberos del propio Ayuntamiento, en base esto último a Acuerdo Plenario del Excmo. Ayuntamiento de Atarfe de 22 de marzo de 1999.

## SOLUCIÓN

### **INTRODUCCIÓN: CUESTIONES PREVIAS A CONSIDERAR SOBRE LA PROPIA VISITA**

Puede ser oportuno iniciar el tratamiento del supuesto con unas breves y sintéticas consideraciones previas sobre algunos aspectos que permitan enmarcar adecuadamente la visita de inspección:

1. Respecto de la fecha de la visita, y si se trata de un día laborable o festivo, puede tener relevancia en función de cuáles sean las cuestiones objeto de la actuación inspectora, careciendo de importancia en este caso.
2. La actuación inspectora se inicia en virtud de orden de servicio, petición concreta de organismos de la Seguridad Social, iniciativa propia y denuncia, mediante visitas a las empresas que posteriormente se relacionan.

3. Como consecuencia de las visitas realizadas se procede a llevar a cabo las actuaciones oportunas en uso de las facultades que otorga la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (BOE de 15 de noviembre)<sup>1</sup>; la Ley 8/1988, de 7 de abril, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS) (BOE de 15 de abril), y el 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 en el Orden Social y para los expedientes liquidatorios de cuotas a la Seguridad Social (BOE de 3 de junio).
4. La plantilla del centro de trabajo visitado será un dato a considerar en relación a diversas cuestiones, entre otras, las siguientes:
  - a) La previsible existencia de un comité de empresa como órgano de representación unitaria de los trabajadores, en su caso, de delegados de personal.
  - b) La existencia de un Comité de Seguridad y Salud como órgano interno especializado en materia de Prevención de Riesgos Laborales y de la posibilidad de que se hubiesen elegido Delegados de Prevención por y entre los representantes del personal de la empresa.
5. En la realización de una visita de inspección de un centro de trabajo, el inspector está facultado para hacerse acompañar por empresarios, trabajadores, representantes de ambos, así como de los demás sujetos responsables del cumplimiento de las normas del orden social de acuerdo con lo previsto en el artículo 5.2 de la Ley 42/1997.

## I. VISITA A LA EMPRESA «ALIMENTOS, S.L.»

### 1. Falta de información sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo.

De acuerdo con las comprobaciones efectuadas en el curso de la visita, se determina que la empresa «ALIMENTOS, S.L.», propiedad de los hermanos Laguna, incumple la obligación legal establecida en el artículo 8, apartado 5, del vigente Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRET), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (BOE de 29 de marzo), y en los artículos 1, 2, 5 y 6 del Real Decreto 1659/1998, de 24 de julio, por el que se desarrolla el artículo 8.5 del TRET (BOE de 12 de agosto), en materia de información a los trabajadores sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo.

---

<sup>1</sup> La Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, ha sido desarrollada por el Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (BOE de 16 de febrero).

Así, en cumplimiento de sus obligaciones en la materia, la empresa «ALIMENTOS, S.L.» debería haber informado por escrito a sus trabajadores sobre las siguientes cuestiones: identidad de las partes, fecha de comienzo de la relación laboral, domicilio social de la empresa, categoría o grupo profesional del trabajador, salario, duración de la jornada laboral, convenio colectivo aplicable, etc.

La citada información debería haber sido facilitada en el plazo de dos meses a contar desde la fecha de inicio de la relación laboral (1 de marzo de 1999), al tener la misma una duración superior a cuatro semanas.

La citada obligación se entenderá cumplida cuando dichos elementos esenciales figuren ya en el contrato de trabajo formalizado por escrito con los trabajadores, circunstancia esta que no concurre en el presente caso.

#### ACTUACIONES

La conducta empresarial es constitutiva de infracción del artículo 8.5 del TRET y de los artículos 1, 2, 5 y 6 del Real Decreto 1659/1998 que lo desarrolla, tipificada como leve de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 94.5 del TRET. Sin embargo, y dado el carácter leve de la conducta infractora y el hecho de que la misma no ocasione perjuicio alguno aparente a los trabajadores afectados, en uso de las facultades conferidas por el artículo 7.1 de la Ley 42/1997 y el artículo 11.5 del Real Decreto 928/1998, se procede a formular por escrito requerimiento a la empresa «ALIMENTOS, S.L.», propiedad de los hermanos Laguna para que de forma inmediata informe por escrito a los trabajadores afectados de los elementos esenciales de sus contratos y de las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral.

En el caso de no ser atendido el citado requerimiento por la empresa en tiempo y forma y en uso de las facultades previstas en el artículo 7.4 de la Ley 42/1997 y el artículo 11.1 del Real Decreto 928/1998, se procederá a extender acta de infracción contra la misma, con la oportuna propuesta de sanción por la infracción leve en materia laboral en la que se ha incurrido, de acuerdo con lo dispuesto anteriormente, y la tipificación como tal prevista en el artículo 94.5 del TRET.

## **2. Cambio de razón social y descubierto a la Seguridad Social.**

### *A) Cambio de razón social de la empresa «GLADIOLOS, S.L.».*

De los hechos comprobados cabe estimar la no existencia de una sucesión de empresa, al no existir cambio de titularidad de la misma, tal como exige para ello el artículo 44 del TRET. Según reiterada doctrina jurisprudencial (SSTS de 27 de octubre de 1986, 26 de enero de 1988 y 13 de marzo de 1990, entre otras), la sucesión de empresa requiere no sólo la transmisión de la titularidad,

sino, fundamentalmente, la de la propia empresa, es decir, la entrega del conjunto de los elementos esenciales de la misma que permitan la continuidad de la actividad empresarial.

Por tanto, cabe apreciar simplemente un cambio de razón social de la empresa «GLADIOS, S.L.», que pasó a denominarse «ALIMENTOS, S.L.», manteniendo los hermanos Laguna su titularidad.

La empresa «ALIMENTOS, S.L.», como nueva razón social, debería haber comunicado a la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social el cambio de denominación y proceder, al mismo tiempo, a solicitar un nuevo código de cuenta de cotización, disponiendo para ello de un plazo de seis días naturales, contados a partir de la fecha en la que se haya producido el cambio, conforme a lo dispuesto en el artículo 99.1 del vigente Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (TRLGSS), aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (BOE de 29 de junio), y el artículo 17.1.1.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 y bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social (BOE de 27 de febrero).

De la misma forma, se hace necesaria por parte de la empresa «ALIMENTOS, S.L.» la habilitación de un nuevo libro de matrícula en el que se haga constar la nueva razón social conforme a lo dispuesto en el artículo 101 del TRLGSS, artículo 51 del Real Decreto 84/1996 y la Orden Ministerial de 7 de julio de 1967 (modificada por la OM de 8 de octubre de 1976).

#### ACTUACIONES

---

La falta de comunicación por parte de la empresa «ALIMENTOS, S.L.» del cambio de razón social a la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), constituye infracción de lo dispuesto en el artículo 99.1 del TRLGSS y del artículo 17.1.1.º del Real Decreto 84/1996, tipificada como leve en el artículo 13.4 de la LISOS.

Igualmente al no disponer la citada empresa de un nuevo libro de matrícula en el que se haga constar su nueva razón social, es constitutivo de infracción del artículo 101 del TRLGSS, del artículo 51 del Real Decreto 84/1996 y de la Orden Ministerial de 7 de julio de 1967, tipificada como grave en el artículo 14.1.3 de la LISOS.

Sin embargo, y a pesar de que ambas conductas son constitutivas de infracción en materia de Seguridad Social, no dejan por ello de constituir meros incumplimientos de carácter formal que no lesionan los derechos de los trabajadores.

De acuerdo con todo lo expuesto, y en base a las facultades otorgadas por el artículo 7.1 de la Ley 42/1997 y el artículo 11.5 del Real Decreto 928/1998, se procede a formular requerimiento por escrito contra la empresa «ALIMENTOS, S.L.», para que de forma inmediata comunique a la TGSS

el cambio de razón social, y solicite un nuevo código de cuenta de cotización, procediendo al mismo tiempo a la habilitación de un nuevo libro de matrícula en el que se haga constar la nueva razón social de la empresa.

*B) Descubierta por cuotas a la Seguridad Social.*

La empresa «GLADIOLOS, S.L.» presenta un descubierto por cuotas a la Seguridad Social de 60.000.000 de pesetas correspondientes al período comprendido entre el 1 de enero de 1998 y el 31 de diciembre de 1998, no habiendo efectuado en tiempo y forma la presentación de los preceptivos documentos de cotización correspondientes al citado período. De este incumplimiento cabe hacer responsable a la nueva razón social («ALIMENTOS, S.L.»), ya que se ha producido un mero cambio de denominación que no afecta a la titularidad de la empresa que permanece en manos de los hermanos Laguna. Se trata, por tanto, de la misma empresa, con los mismos titulares, pero con distinto nombre.

ACTUACIONES

Los hechos comprobados son constitutivos de infracción de lo dispuesto en los artículos 15, 19, 25, 26 y 103 y siguientes del TRLGSS; de los artículos 6 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 (BOE de 25 de enero); de los artículos 64 y siguientes del Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de los Recursos del Sistema de la Seguridad Social (BOE de 24 de octubre); y de los artículos 66 y siguientes de la Orden Ministerial de 22 de febrero de 1996 por la que se desarrolla el anterior Real Decreto (BOE de 29 de febrero). La citada infracción viene tipificada como grave en el artículo 14.1.5 de la LISOS. De acuerdo con ello, se procede a extender acta de infracción con la oportuna propuesta de sanción contra la empresa «ALIMENTOS, S.L.», concurriendo como circunstancia agravante para su producción, el importe de la cantidad defraudada (60.000.000 de ptas.), de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36.1 de la LISOS.

De igual modo, se procede a formular propuesta de liquidación contra la citada empresa por el importe de la cuantía defraudada (60.000.000), de acuerdo con lo previsto en el artículo 30.1 a) del TRLGSS y el artículo 30 del Real Decreto 928/1998.

En caso de apreciarse, por parte de la empresa «ALIMENTOS, S.L.», ánimo defraudatario en su conducta, y teniendo en cuenta el importe de la cuantía de lo defraudado a la Seguridad Social, procediese de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10.3 de la Ley 42/1997 y los artículos 5 y 36 del Real Decreto 928/1998, formular a través del Jefe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social comunicación al Ministerio Fiscal, para que ejercite las acciones oportunas, en el supuesto de que tales hechos pudiesen ser constitutivos del delito contra la Seguridad Social tipificado en el artículo



lo 307 del vigente Código Penal, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (BOE de 24 de noviembre).

Por otro lado, la empresa «ALIMENTOS, S.L.», debería haber comunicado a la Dirección Provincial correspondiente de la TGSS el cambio de domicilio, disponiendo para ello, de un plazo de seis días naturales contados a partir de la fecha en que tuvo lugar el cambio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 99.1 del TRLGSS, artículo 17.1.2.º del Real Decreto 84/1996 y el artículo 14.1.3 del Real Decreto 1637/1995, infringiendo con ello los citados preceptos. Dicha infracción viene tipificada como leve en el artículo 13.4 de la LISOS.

Sin embargo, al tratarse de un mero incumplimiento formal, y en uso de las facultades otorgadas por el artículo 7.1 de la Ley 42/1997 y el artículo 11.5 del Real Decreto 928/1998, se procede a formular por escrito requerimiento contra la empresa «ALIMENTOS, S.L.» para que proceda a comunicar de forma inmediata a la TGSS el cambio de domicilio.

### **3. Contratos celebrados con trabajadores minusválidos.**

De acuerdo con los hechos comprobados y la normativa de aplicación, la empresa «ALIMENTOS, S.L.» viene aplicando en sus documentos de cotización bonificaciones distintas a las previstas para este tipo de contratos celebrados con trabajadores minusválidos, en el artículo 7 del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo (BOE de 4 de junio), dictado en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, por el que se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos, y que, a su vez, ha sido modificado por el Real Decreto 4/1999, de 8 de enero (BOE de 26 de enero).

Las bonificaciones que viene aplicando la citada empresa en los documentos de cotización en relación a don Feliz Amorós y don Ernesto Paz son, respectivamente, del 80 y del 100 por 100 del importe de las cuotas que por todas las contingencias recauda la Seguridad Social en relación a los mismos.

Sin embargo, de acuerdo con la normativa antes citada, las bonificaciones que procedería aplicar por cada uno de los trabajadores serán las siguientes:

- El 70 por 100 del importe total de las cuotas que por todas las contingencias recauda la Seguridad Social, respecto del trabajador don Feliz Amorós, por ser éste menor de 45 años y tener la condición de minusválido.
- El 90 por 100 del importe total de las cuotas que por todas las contingencias recauda la Seguridad Social respecto del trabajador don Ernesto Paz, por ser éste mayor de 45 años y tener la condición de minusválido.

---

**ACTUACIONES**

---

La conducta de la empresa «ALIMENTOS, S.L.» vulnera lo dispuesto en el artículo 7 del Real Decreto 1451/1983 (modificado por el RD 4/1999) en relación con el artículo 38.4 de la Ley 13/1982. Procede, de acuerdo con ello, extender un acta con dos infracciones en materia de Seguridad Social (una por cada trabajador), tipificadas como graves en el artículo 14.1.12 de la LISOS.

En relación con la parte de las cuotas a la Seguridad Social no ingresadas por aplicación indebida de las correspondientes bonificaciones, se procede a extender acta de liquidación por diferencias de cotización correspondientes al período comprendido entre el 1 de marzo de 1999 y el 30 de junio de 1999 contra la empresa «ALIMENTOS, S.L.», de acuerdo con lo previsto en el artículo 31.1 b) del TRLGSS y en el artículo 31.1 b) del Real Decreto 928/1998 y artículos 84 y 85 del Real Decreto 1637/1995.

De igual forma procede formular requerimiento por escrito en materia de Seguridad Social contra la empresa «ALIMENTOS, S.L.» para que proceda a la aplicación adecuada de las bonificaciones en la liquidación de cuotas correspondientes al mes de julio, en base a lo dispuesto en el artículo 35 del Real Decreto 928/1998.

Dada la redacción del supuesto práctico, la expresión «todos los días del año» podría hacer pensar que los dos trabajadores minusválidos de la empresa «ALIMENTOS, S.L.» no disfrutaban de los descansos semanales exigidos legalmente, debiendo comprobarse el estricto cumplimiento por parte de la citada empresa de la normativa sobre jornadas y descansos prevista en los artículos 34 y 37 del TRET.

#### **4. Cotización a la Seguridad Social durante la situación de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo.**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 106 del TRLGSS y en los artículos 13.2 y 68 del Real Decreto 2064/1995, la empresa «ALIMENTOS, S.L.» está obligada a cotizar por el trabajador accidentado durante la situación de incapacidad temporal derivada del accidente de trabajo que tuvo lugar el 1 de marzo de 1999.

La cotización durante tal situación en 1999 se debe ajustar a las reglas contenidas en el artículo 6 de la Orden de 15 de enero de 1999, por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social, desempleo, FOGASA y formación profesional contenidas en la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1999.

Además, a efectos de cotización por accidente de trabajo y enfermedad profesional, mientras el trabajador se encuentre en situación de incapacidad temporal, la empresa «ALIMENTOS, S.L.»

podrá aplicar los porcentajes correspondientes al epígrafe 126 de la tarifa de primas aprobada por Real Decreto 2930/1979, de 29 de diciembre (BOE de 8 de enero de 1980), modificado por el Real Decreto 2475/1985, de 27 de diciembre. Dicho epígrafe consta a su vez de dos primas: 0,27, por incapacidad temporal; y 0,54 por incapacidad permanente, muerte y supervivencia.

#### ACTUACIONES

Los hechos comprobados son constitutivos de infracción de lo dispuesto en el artículo 106 del TRLGSS y en los artículos 13.2 y 68 del Real Decreto 2064/1995, así como de las reglas que en materia de cotización para 1999 prevé el artículo 6 de la Orden Ministerial de 15 de enero de 1999 (BOE de 16 de enero), tipificada como grave en el artículo 14.1.5 de la LISOS.

En base a ello, y en uso de las facultades previstas en el artículo 7.4 de la Ley 42/1997, y en el artículo 11.1 del Real Decreto 928/1998, procede levantar acta de infracción en materia de Seguridad Social contra la empresa «ALIMENTOS, S.L.» por falta de cotización durante la situación de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo.

Al mismo tiempo, procede formular propuesta de liquidación conforme a lo previsto en el artículo 30.1 a) del TRLGSS y en el artículo 30 del Real Decreto 928/1998 contra la citada empresa, por el importe de las cuotas a la Seguridad Social correspondientes al período comprendido entre los meses de marzo y junio de 1999, ambos inclusive.

Finalmente cabe, de acuerdo con lo previsto en el artículo 35 del Real Decreto 928/1998, formular por escrito requerimiento en materia de Seguridad Social contra la empresa «ALIMENTOS, S.L.» para que proceda el ingreso de las cuotas correspondientes al mes de julio de 1999.

#### **5. Falta de actualización de las bases de cotización por incapacidad temporal.**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 68.3 del Real Decreto 2064/1995 y el artículo 6.4 de la Orden Ministerial de 15 de enero de 1999, en ningún caso la base de cotización por contingencias comunes, durante la situación de incapacidad temporal, podrá ser inferior a la base mínima vigente en cada momento para la categoría profesional del trabajador. Por tanto, el empresario debería haber adecuado las bases de cotización por incapacidad temporal, o las nuevas bases mínimas diarias previstas en el artículo 91 de la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1999, y en el artículo 3 de la Orden Ministerial de 15 de enero de 1999. Así, la base mínima diaria para el grupo 10 de cotización (categoría de peón), al que pertenece el trabajador afectado durante 1999, es de 2.694 pesetas y no 2.646 pesetas, que es la base mínima diaria correspondiente a 1998, y que sigue aplicando la empresa durante 1999.

## ACTUACIONES

La conducta de la empresa «ALIMENTOS, S.L.», es constitutiva de infracción de lo dispuesto en el artículo 106 del TRLGSS, el artículo 68.3 del Real Decreto 2064/1995 y del artículo 6.4 de la Orden Ministerial de 15 de enero de 1999, infracción tipificada como grave en el artículo 14.1.5 de la LISOS, procediendo en base a ello, y de acuerdo con las facultades previstas en el artículo 7.4 de la Ley 42/1997 y en el artículo 11.1 del Real Decreto 928/1998, a levantar la correspondiente acta de infracción en materia de Seguridad Social contra la citada empresa.

De igual forma, se procede a extender acta de liquidación por diferencias de cotización contra la empresa «ALIMENTOS, S.L.», de acuerdo con lo previsto en el artículo 31.1 b) del TRLGSS, el artículo 31.1 b) del Real Decreto 928/1998 y los artículos 84 y 85 del Real Decreto 1637/1995.

Al mismo tiempo, se procede a formular por escrito requerimiento en materia de Seguridad Social contra la citada empresa, de acuerdo con lo previsto en el artículo 35 del Real Decreto 928/1998 para que proceda el ingreso de las diferencias de cotización correspondientes al mes de julio del citado año, advirtiendo además que la cotización de los meses siguientes debe adecuarse a las bases mínimas anuales previstas en la normativa vigente.

## II. VISITA A LA EMPRESA «BAR MARZO, S.L.»

### 1. Diversas situaciones a efectos de Seguridad Social.

*A) Situación a efectos de Seguridad Social de don Luis Escolar Fernández titular de la empresa «BAR MARZO, S.L.».*

Su encuadramiento en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) será adecuado, si reúne las condiciones que para ello establece el artículo 2 del Real Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula este régimen especial (BOE de 15 de septiembre), que considera como trabajadores por cuenta propia o autónomos a efectos de su inclusión en este régimen especial a quienes realizan de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción a contrato de trabajo alguno, y aunque utilicen el servicio remunerado de otras personas. De igual forma, cabe indicar, que en su artículo 3 a) señala que estarán obligatoriamente incluidos en el RETA los españoles mayores de 18 años cualquiera que sea su sexo y estado civil que tengan la condición de trabajadores autónomos sean o no titulares de empresas individuales o familiares, siempre que residan y ejerzan su actividad en territorio nacional.

*B) Situación a efectos de Seguridad Social de doña Antonia Pérez, cónyuge del anterior.*

Se plantea la naturaleza laboral o no de la relación que la vincula a la empresa «BAR MARZO, S.L.». Al respecto hay que tener en cuenta las siguientes consideraciones:

- En primer lugar, la concurrencia o no de todas las notas que permiten determinar el carácter laboral de la relación, previstas en el artículo 1.1 del TRET: personal, voluntario, dependiente, por cuenta ajena y retribuido.
- En segundo lugar, la ausencia de una justificación documental del abono de una retribución puede hacer cuestionar la existencia de una verdadera relación laboral.

Además de todo ello, y a los efectos de su inclusión en el sistema de la Seguridad Social, el artículo 7.2 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».

Sin embargo, el artículo 3 b) del Real Decreto 2530/1970 señala como incluidos en el RETA «... el cónyuge y parientes por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive de los trabajadores autónomos, siempre que de forma habitual, personal y directa, colaboren con ellos en la actividad de que se trate y siempre que no tengan la condición de asalariados» (condición que no queda acreditada).

Por tanto, cabe concluir que doña Antonia Pérez debería haber procedido a solicitar su afiliación y alta en el RETA dentro de los 30 días naturales siguientes a aquel en que hayan nacido dichas obligaciones, es decir, desde el 1 de febrero de 1999 (disp. trans. segunda del RD 84/1996), debiendo asimismo haber cotizado en dicho régimen desde esa fecha. De dichas obligaciones resulta responsable subsidiario su cónyuge don Luis Escolar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.2 del Real Decreto 84/1996 y el artículo 43.1 del Real Decreto 2064/1995.

#### ACTUACIONES

---

Los hechos señalados anteriormente son constitutivos de infracción de los artículos 12, 13 y 100 del TRLGSS, los artículos 6, 7 y 47 del Real Decreto 84/1996 y los artículos 43, 44 y 45 del Real Decreto 2064/1995, tipificada como grave en el artículo 14.1.9 de la LISOS (infracción introducida por el art. 35 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Administrativas, Fiscales y de Orden Social), procediéndose en base a ello a extender acta de infracción contra doña Antonia Pérez, de acuerdo con las facultades previstas en el artículo 7.4 de la Ley 42/1997 y el artículo 11.1 del Real Decreto 928/1998.

Igualmente se procede a extender acta de liquidación contra dicha trabajadora autónoma por la falta de afiliación y de alta, y su consiguiente falta de cotización a dicho régimen, correspondiente al período comprendido entre el 1 de febrero de 1999 y el 31 de julio de 1999, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31.1 a) del TRLGSS y el artículo 31.1 a) del Real Decreto 928/1998. Se tomará como base de cotización la base mínima establecida anualmente en la normativa de cotización, sin perjuicio de que la trabajadora autónoma opte por una superior. (Para el año 1999, la OM de 15 de enero de 1999 señala para el RETA como bases de cotización las comprendidas entre la base mínima -113.340 ptas. al mes- y la base máxima -399.780 ptas. al mes-).

Además, se formula requerimiento por escrito contra doña Antonia Pérez, de acuerdo con lo previsto en el artículo 35 del Real Decreto 928/1998 para que proceda al ingreso de las cuotas de la Seguridad Social correspondientes al mes de agosto del año en curso.

Finalmente se procederá a comunicar a la Dirección Provincial de la TGSS la falta de afiliación y de alta para que ésta proceda de oficio a formalizarla, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 del TRLGSS y el artículo 47 del Real Decreto 84/1996.

*C) Situación a efectos de la Seguridad Social de don Felipe Escolar Pérez y don Luis Escolar Pérez, hijos de los anteriores.*

Ambos hijos, son menores de 18 años, quedando, por tanto, excluidos del RETA, conforme a lo previsto en el artículo 3.1 del Real Decreto 2530/1970, de 20 de agosto. De igual forma, tampoco quedan acreditadas las condiciones de laborabilidad de su relación con la empresa «BAR MARZO, S.L.», y que vienen recogidas en el artículo 1.1 del TRET, el cual considera como trabajadores por cuenta ajena a los que «... voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona física o jurídica denominada empleador o empresarios...». Por tanto, debe entenderse que quedan excluidos del campo de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social y del Sistema de la Seguridad Social en su conjunto (art. 7.2 del TRLGSS), no procediendo realizar actuación inspectora alguna al respecto.

## **2. Cotización a la Seguridad Social de la paga de beneficios.**

De acuerdo con lo previsto en el artículo 109.1 del TRLGSS y en el artículo 23.1 B) del Real Decreto 2064/1995 (en redacción dada por el RD 1426/1997, de 15 de septiembre -BOE de 30 de septiembre), las percepciones de vencimiento superior al mensual se prorratearán a lo largo de los 12 meses del año. Por tanto, la empresa «BAR MARZO, S.L.» debería haber prorrateado el importe íntegro de la paga de beneficios a lo largo de todo el año 1998.

Sin embargo, al incluir su importe íntegro en la liquidación correspondiente al mes de mayo de 1999 junto con el resto de los rendimientos sujetos a cotización durante ese mes, se supera el tope

máximo de cotización que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la Orden Ministerial de 15 de enero de 1999, queda fijado para ese año en 399.780. De esta forma, y en contra de lo previsto en el artículo 110 del TRLGSS, el artículo 9 en relación al artículo 25 del Real Decreto 2064/1995, el artículo 91 de la Ley 49/1998 y el artículo 2 de la Orden Ministerial de 15 de enero de 1999, al no realizar el prorrateo del importe íntegro de la paga durante el año 1998, incluyendo el mismo en la liquidación correspondiente al mes de mayo de 1999, queda sin cotizar la parte que excede del tope máximo antes señalado.

#### ACTUACIONES

De acuerdo con las comprobaciones efectuadas, se procede a extender acta de infracción contra la empresa «BAR MARZO, S.L.» en base a las facultades otorgadas para ello por los artículos 7.4 de la Ley 42/1997 y 11.1 del Real Decreto 928/1998, por haber sido su conducta constitutiva de infracción en materia de Seguridad Social al vulnerar lo dispuesto en los artículos 109.1 y 110 del TRLGSS, 23.1 B) y 25 del Real Decreto 2064/1995, el artículo 91 de la Ley 49/1998 y el artículo 2 de la Orden Ministerial de 15 de enero de 1999. La citada infracción aparece tipificada como grave en el artículo 14.1.5 de la LISOS, pudiendo apreciarse como circunstancia agravante, para la producción de la oportuna propuesta de sanción, el número de trabajadores de la empresa (20 trabajadores), de acuerdo con lo previsto en el artículo 36.1 de la LISOS.

Del mismo modo, se procede a extender contra la empresa «BAR MARZO, S.L.» acta de liquidación por diferencias de cotización derivadas de no haber procedido al prorrateo del importe íntegro de la paga de beneficios durante 1998, habiendo imputado íntegramente el mismo a la liquidación correspondiente al mes de mayo de 1999. Dicha actuación se realiza conforme a lo dispuesto en el artículo 31.1 b) del TRLGSS, artículo 31.1 b) del Real Decreto 928/1998 y los artículos 84 y 85 del Real Decreto 1637/1995.

### 3. Cambio de denominación de la empresa «BAR MARZO, S.L.».

La actuación inspectora, en este caso, deberá comprobar si la nueva razón social «BAR MARZO, S.L.» ha efectuado en tiempo y forma la comunicación del cambio de denominación, según recoge el artículo 99.1 del TRLGSS y el artículo 17.1.1 del Real Decreto 84/1996, siendo el plazo fijado para el cumplimiento de dicha obligación los seis días naturales siguientes a aquel en que se haya producido el cambio señalado.

En caso contrario, y al tratarse de un mero incumplimiento formal se procederá a formular por escrito requerimiento contra «BAR MARZO, S.L.» como nueva razón social para que lleve a cabo el cumplimiento de lo señalado anteriormente a la mayor brevedad posible. El citado requerimiento se formula en uso de las facultades previstas en el artículo 7.1 de la Ley 42/1997 y en el artículo 11.5 del Real Decreto 928/1998.

#### **4. Situación a efectos de Seguridad Social del administrador de la empresa «BAR MARZO, S.L.» y de sus dos hijos.**

El cambio de razón social no afecta a la condición de autónomo de su titular don Luis Escolar ya que cumple los requisitos exigidos por la disposición adicional vigésima séptima del TRLGSS (en redacción dada por el art. 34 de la Ley 50/1998).

Así, la citada disposición adicional señala que: «Estarán obligatoriamente incluidos en el RETA quienes ejerzan las funciones de dirección y gerencia que conlleva el desempeño del cargo de consejero o administrador, o preste otros servicios para una sociedad mercantil capitalista, a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, siempre que posean el control efectivo directo o indirecto de aquélla. Se entenderá, en todo caso, que se produce tal circunstancia cuando las acciones o participaciones del trabajador supongan, al menos, la mitad del capital social».

La situación tampoco varía respecto a sus dos hijos, ya que siguen siendo menores de 18 años, y no tienen de acuerdo con las comprobaciones efectuadas la condición de trabajadores por cuenta ajena, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.1 del TRET. Por lo tanto, en base a lo expuesto anteriormente, no cabe actuación inspectora alguna.

### **III. VISITA A LA EMPRESA «ANSELMO RUIPERS SANCHO, S.A.»**

#### **1. Recaudación de cuotas a la Seguridad Social del mes de enero de 1999.**

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 104 del TRLGSS, el empresario es el sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotizar, debiendo ingresar las aportaciones propias y las de sus trabajadores en su totalidad. El empresario descontará a los mismos, en el momento de hacerles efectivas sus retribuciones, la aportación que corresponda a cada uno de ellos.

Si habiendo efectuado tal descuento no ingresa dentro del plazo la parte de cuota correspondiente a sus trabajadores, incurrirá en responsabilidad ante ellos y ante los organismos de la Administración de la Seguridad Social, sin perjuicio de su responsabilidad penal (en el mismo sentido se pronuncia el art. 22 del RD 2064/1995).

#### ACTUACIONES

De acuerdo con las comprobaciones efectuadas, se procederá a levantar acta contra la empresa «ANSELMO RUIPERS SANCHO, S.A.» por infracción en materia de Seguridad Social de lo



dispuesto en los artículos 103 y 104 del TRLGSS en relación con el artículo 22 del Real Decreto 2064/1995, tipificada como muy grave en el artículo 15.2 de la LISOS. Se aprecian como circunstancias agravantes para la graduación de la propuesta de sanción: el número de trabajadores (25), la intencionalidad, el fraude y el perjuicio causado, de acuerdo con lo previsto en el artículo 36.1 de la LISOS. Finalmente, se propondrán, como sanciones accesorias, las previstas en el artículo 45 de esta ley (art. 15.9 de la LISOS).

La empresa presenta los documentos de cotización dentro del plazo reglamentario señalado, pero no procede al ingreso en tiempo y forma de las correspondientes cuotas a la Seguridad Social, procediendo por ello a formular propuesta de liquidación conforme a lo previsto en el artículo 30.1 a) del TRLGSS y el artículo 30 del Real Decreto 928/1998.

Hay que hacer constar que en el caso de que la cuantía defraudada superase los 15.000.000 de pesetas, y probado el ánimo fraudulento de la conducta empresarial, al retener la empresa de forma consciente y voluntaria las cuotas de los trabajadores, no ingresándolas en tiempo y forma en la Seguridad Social, cabrá comunicar las actuaciones realizadas a través del Jefe de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, al Ministerio Fiscal para que lleve a cabo las acciones oportunas, en el supuesto de que tales hechos pudieran ser constitutivos del delito contra la Seguridad Social tipificado en el artículo 307 del vigente Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

Dicha comunicación se efectúa de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 5 y 36 del Real Decreto 928/1998 y en el artículo 10.3 de la Ley 42/1997.

## **2. Recaudación de las cuotas a la Seguridad Social del mes de febrero de 1999.**

La empresa «ANSELMO RUIPERS SANCHO, S.A.» viene aplicando la misma base de cotización por todas las contingencias, tanto comunes como profesionales, habiendo realizado sus trabajadores horas extraordinarias, que no aparecen definidas en cuanto a su naturaleza.

Sin embargo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 109.2 g) del TRLGSS y en el artículo 23.2 G) en relación con el artículo 24 del Real Decreto 2064/1995, en las bases de cotización por contingencias profesionales y demás conceptos de recaudación conjunta deberá incluirse el importe correspondiente a la retribución que obtengan los trabajadores en concepto de horas extraordinarias.

Además, la citada empresa viene aplicando en sus documentos de cotización los porcentajes del epígrafe 126 de la tarifa de primas aprobada por el Real Decreto 2930/1979, modificado por el Real Decreto 2475/1985, a todos sus trabajadores en alta, cuando dicho epígrafe sólo se debe aplicar a los trabajadores que se encuentren en las siguientes situaciones: incapacidad temporal, maternidad, desempleo parcial o suspensión del contrato de trabajo por algunas de las causas a las que se

refiere el artículo 47 del TRET (art. 68 del RD 2064/1995 y disp. adic. segunda de la OM de 15 de enero de 1999).

Finalmente, es necesario comprobar la naturaleza de las horas extraordinarias realizadas por los trabajadores de la empresa, ya que, de acuerdo con su calificación o no como de fuerza mayor, se procederá a su cotización bien al tipo del 14 por 100, en el primer caso, o del 28,3 por 100 en caso contrario, de acuerdo con lo previsto en el artículo 91 de la Ley 49/1998 y el artículo 5 de la Orden Ministerial de 15 de enero de 1999.

#### ACTUACIONES

---

En base a las comprobaciones efectuadas se procede a levantar acta contra la empresa «ANSELMO RUIPERS SANCHO, S.A.», por infracción de lo dispuesto en los artículos 108 y 109. 2 g) del TRLGSS, los artículos 11, 23.2 G) y 24 del Real Decreto 2064/1995, el artículo 91 de la Ley 49/1998 y el artículo 5 de la Orden Ministerial de 15 de enero de 1999, todo ello en relación con lo dispuesto en el Real Decreto 2930/1979, modificado por el Real Decreto 2475/1985.

La actuación del empresario aparece tipificada como infracción grave en el artículo 14.1.5 de la LISOS, incluyendo como circunstancia agravante el número de trabajadores de la empresa (25 trabajadores) conforme a lo dispuesto en el artículo 36.1 de la LISOS.

Al mismo tiempo se formula por escrito requerimiento contra «ANSELMO RUIPERS SANCHO, S.A.», de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7.1 de la Ley 42/1997 y el artículo 11.1 del Real Decreto 928/1998 para que proceda de forma inmediata a la adecuada aplicación del Real Decreto 2930/1979, modificado por el Real Decreto 2475/1985, así como a la adecuada definición de la naturaleza de las horas extraordinarias realizadas por sus trabajadores, conforme a lo dispuesto en el artículo 35 del TRET.

Finalmente, se extiende acta de liquidación contra la empresa «ANSELMO RUIPERS SANCHO, S.A.» por las diferencias de cotización correspondientes al período comprendido entre el 1 de febrero de 1999 y el 30 de junio de 1999, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31.1 b) del TRLGSS, el artículo 31.1 b) del Real Decreto 928/1998 y los artículos 84 y 85 del Real Decreto 1637/1995.

Del mismo modo, se formula requerimiento por escrito en materia de Seguridad Social contra la citada empresa para el ingreso de las diferencias de cotización correspondientes al mes de julio, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 35 del Real Decreto 928/1998.

### 3. Denuncia referida al trabajador don Federico Sánchez.

El citado trabajador es menor de 18 años y efectúa seis horas extraordinarias los días 2 y 3 de agosto de 1999, conforme a lo pactado en el convenio colectivo de la empresa. Sin embargo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 6.3 del vigente TRET, los menores de 18 años no pueden realizar horas extraordinarias.

Además, la empresa no abona al trabajador el salario correspondiente al mes de julio, vulnerando el derecho del trabajador recogido en los artículos 4.2 f) y 29 del TRET, a percibir en tiempo y forma el salario correspondiente al trabajo realizado.

#### ACTUACIONES

De acuerdo con las comprobaciones efectuadas, se procede a formular por escrito requerimiento contra la empresa «ANSELMO RUIPERS SANCHO, S.A.», de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 7.1 de la Ley 42/1997 y el artículo 11.1 del Real Decreto 928/1998, para que proceda a la mayor brevedad posible a abonar al trabajador el salario correspondiente al mes de julio de 1999, cotizando por el mismo. Al mismo tiempo, se informará por escrito al trabajador de su derecho a reclamar en vía judicial el pago de sus salarios, en el caso de que la empresa no proceda a su abono de forma voluntaria.

Se procede del mismo modo a extender acta de infracción contra la empresa «ANSELMO RUIPERS SANCHO, S.A.» por infracción del artículo 6.3 del TRET, tipificada como muy grave en el artículo 96.4 del citado Texto Refundido.

Finalmente, y de acuerdo con las facultades previstas en el artículo 7.1 de la Ley 42/1997, se formula por escrito requerimiento contra la citada empresa, para que proceda a pagar al trabajador la retribución correspondiente a las seis horas extraordinarias realizadas, en caso de no haberlo hecho. Del mismo modo, de acuerdo con lo previsto en los artículos 109.2 g) y 111 del TRLGSS, los artículos 23.2 G) y 24 del Real Decreto 2064/1995, el artículo 91 de la Ley 49/1998 y el artículo 5 de la Orden Ministerial de 15 de enero de 1999, y en uso de las facultades otorgadas por el artículo 35 del Real Decreto 928/1998, se formula por escrito requerimiento en materia de Seguridad Social contra la empresa «ANSELMO RUIPERS SANCHO, S.A.» para que proceda a la cotización de las horas extraordinarias realizadas, en tiempo y forma.

### 4. Abono de atrasos salariales a los trabajadores de la empresa, según el convenio colectivo acordado.

En relación al incremento salarial establecido por convenio colectivo aprobado en el mes de mayo de 1999, y cuya fecha de efectos se retrotrae al 1 de enero de 1998, la empresa «ANSELMO

RUIPERS SANCHO, S.A.» de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 66 y siguientes de la Orden Ministerial de 22 de febrero de 1996 <sup>2</sup> (por la que se desarrolla el RD 1637/1995), y la disposición adicional primera de la Orden Ministerial de 15 de enero de 1999 debería haber procedido a la liquidación de las cuotas correspondientes al incremento salarial pactado, relativas al período comprendido entre el 1 de enero de 1998 y el 30 de abril de 1999, ambos inclusive, antes del último día del mes siguiente a aquel en que deban abonarse los incrementos salariales pactados, es decir, antes del 30 de junio de 1999, ya que los atrasos salariales correspondientes fueron abonados en el mes de mayo.

La citada liquidación complementaria de cuotas debe comprender a todos aquellos trabajadores que presten o hayan prestado servicio en la empresa desde la fecha de efectos del convenio (1 de enero de 1998), aunque hayan causado con posterioridad a la fecha citada baja en la misma.

#### ACTUACIONES

---

La falta de ingreso en tiempo y forma de las diferencias de cotización, debidas a los incrementos salariales correspondientes al período comprendido entre el 1 de enero de 1998 y el 30 de abril de 1999, vulnera lo dispuesto en los artículos 15, 19, 25, 103 y siguientes del TRLGSS, el artículo 6 y siguientes del Real Decreto 2064/1995, el artículo 66 y siguientes de la Orden Ministerial de 22 de febrero de 1996 y la disposición adicional primera de la Orden Ministerial de 15 de enero de 1999, constituyendo dicha conducta infracción en materia de Seguridad Social tipificada como grave en el artículo 14.1.5. En consecuencia, en uso de las facultades otorgadas por el artículo 7.4 de la Ley 42/1997 y el artículo 11.1 del Real Decreto 928/1998, se procede a extender acta de infracción contra la empresa «ANSELMO RUIPERS SANCHO, S.A.», concurriendo como circunstancia agravante, para graduar la propuesta de sanción, el número de trabajadores de la citada empresa (25 trabajadores) conforme a lo previsto en el artículo 36.1 de la LISOS.

De igual forma, de acuerdo con lo previsto en el artículo 31.1 b) del TRLGSS y el artículo 31.1 b) del Real Decreto 928/1998, se procede a extender acta de liquidación contra la citada empresa por las diferencias de cotización antes señaladas correspondientes al período comprendido entre el 1 de enero de 1998 y el 31 de diciembre de 1998. Y del mismo modo se extiende otra acta de liquidación contra la citada empresa por las diferencias de cotización correspondientes al período comprendido entre el 1 de enero de 1999 y el 30 de abril de 1999.

---

<sup>2</sup> La Orden Ministerial de 22 de febrero de 1996 ha quedado derogada, excepto en lo dispuesto en su disposición adicional séptima, por la Orden de 26 de mayo de 1999, por la que se desarrolla el Reglamento General de Recaudación del Sistema de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 1637/1995 (BOE de 4 de junio de 1999).

#### IV. VISITA A LA EMPRESA «CLÍNICA RAMÍREZ, S.L.»

##### 1. Actuación relativa a la trabajadora Milagros Ruin.

En primer lugar, y respecto a la administradora única de la empresa, doña Remedios Pérez, deberá comprobarse que reúne las condiciones señaladas en la disposición adicional vigésima séptima del TRLGSS (en redacción dada por el art. 34 de la Ley 50/1998), para quedar incluida dentro del campo de aplicación del RETA.

En segundo lugar, respecto a la trabajadora doña Milagros Ruin que presta servicios en la empresa, estando incluida en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar, hay que hacer constar lo siguiente:

- a) La naturaleza laboral de su relación con la clínica en base a los requisitos previstos en el artículo 1.1 del TRET (dependencia, voluntariedad y ajenidad), ya que está sujeta a un horario laboral de ocho horas y una retribución mensual de 85.000 pesetas, abonada por la citada empresa.
- b) La imposibilidad de que en base a dicha relación laboral pueda quedar incluida en el campo de aplicación del citado Régimen Especial, puesto que de acuerdo con el artículo 2.1 a) del Real Decreto 1424/1985, de 1 de agosto (BOE de 13 de agosto), por el que se regula la relación laboral de carácter especial al servicio del hogar familiar, quedan excluidos del mismo las prestaciones de servicio de esta naturaleza por cuenta de una persona jurídica, como ocurre en el presente caso, en el que la trabajadora presta servicios para la «CLÍNICA RAMÍREZ, S.L.». Además, el artículo 2 del Decreto 2346/1969, de 25 de septiembre, por el que se regula el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar, señala expresamente que quedan incluidos en el mismo los españoles mayores de 16 años que se dediquen en España a prestar servicios en el hogar familiar para uno o varios cabezas de familia a cambio de una retribución.

##### ACTUACIONES

De acuerdo con las comprobaciones efectuadas, la trabajadora está encuadrada de forma indebida en el Régimen Especial de Trabajadores al Servicio del Hogar Familiar, debiendo haber procedido la empresa «CLÍNICA RAMÍREZ, S.L.» a comunicar su alta en el Régimen General de la Seguridad Social y a presentar los documentos de cotización correspondientes, ingresando las cuotas a la Seguridad Social en tiempo y forma.

Por ello, se procede a levantar acta de infracción contra la empresa «CLÍNICA RAMÍREZ, S.L.» por contravenir su conducta lo dispuesto en los artículos 13 y 100 del TRLGSS y en los artículos 7, 29 y siguientes del Real Decreto 84/1996, constituyendo dicha actuación infracción en materia de Seguridad Social, tipificada como grave en el artículo 14.1.2 de la LISOS.

Al mismo tiempo, se procede a extender acta de liquidación contra la citada empresa por falta de cotización en el Régimen General de la Seguridad Social respecto a la citada trabajadora, desde su ingreso en la empresa, de acuerdo con lo previsto en el artículo 31.1 a) del TRLGSS y el artículo 31.1 a) del Real Decreto 928/1998.

Finalmente, se procede a informar por escrito a la trabajadora de su derecho a solicitar la restitución de las cuotas indebidamente ingresadas en el citado Régimen Especial de la Seguridad Social.

## 2. Situación de la trabajadora doña Rosana Peinado.

De acuerdo con las comprobaciones efectuadas, se constata que la citada trabajadora inicia la prestación de servicios en la «CLÍNICA RAMÍREZ, S.L.» el día 2 de enero de 1999. Sin embargo, de acuerdo con los documentos presentados en la TGSS (parte de alta), la fecha de efectos del alta se produce el 15 de mayo de ese año. Por tanto, existe un retraso en la comunicación del alta a la TGSS, por parte de la citada empresa, infringiendo así la obligación prevista en los artículos 13 y 100 del TRLGSS, en relación al artículo 29 y siguientes del Real Decreto 84/1996, los cuales señalan que la solicitud de alta debe presentarse por la empresa con carácter previo al comienzo de la prestación de servicios del trabajador (es decir, antes del 2 de mayo de 1999).

### ACTUACIONES

---

La conducta de la empresa infringe lo dispuesto en los artículos 13 y 100 del TRLGSS y los artículos 29 y siguientes del Real Decreto 84/1996, constituyendo infracción en materia de Seguridad Social, tipificada como grave en el artículo 14.1.2 de la LISOS, procediendo en base a ello, y de acuerdo con las facultades previstas en el artículo 7.4 de la Ley 42/1997 y en el artículo 11.1 del Real Decreto 928/1998, a extender acta de infracción contra la empresa «CLÍNICA RAMÍREZ, S.L.» con la oportuna propuesta de sanción.

Al mismo tiempo, se procede a extender acta de liquidación contra la citada empresa de acuerdo con lo previsto en el artículo 31.1 a) del TRLGSS y el artículo 31.1 a) del Real Decreto 928/1998. El período de descubierto se extiende desde el 2 de enero de 1999 al 15 de mayo de 1999.

### 3. Situación del súbdito ecuatoriano Alberto Sabsalón.

El artículo 15 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (BOE de 3 de julio) <sup>3</sup>, y el artículo 71 del Reglamento de ejecución, aprobado por Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero (BOE de 23 de febrero), señalan que los extranjeros mayores de 16 años que deseen ejercer cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, por cuenta propia o ajena en nuestro país, deberán obtener el correspondiente permiso de trabajo, o la oportuna autorización para trabajar.

Sin embargo, el súbdito ecuatoriano ostenta la condición de refugiado y, conforme a lo dispuesto en el artículo 73.2 del Real Decreto 155/1996, no precisa de permiso de trabajo alguno, siendo suficiente el correspondiente documento de identidad para llevar a cabo cualquier actividad lucrativa laboral o profesional.

A pesar de ello, don Alberto Sabsalón inicia su prestación laboral en la empresa el 12 de diciembre de 1998, pero no se encuentra dado de alta ni se cotiza por él a la Seguridad Social.

#### ACTUACIONES

Se procede a extender acta de infracción en materia de Seguridad Social contra la empresa «CLÍNICA RAMÍREZ, S.L.», por la falta de alta del citado trabajador vulnerando lo dispuesto en los artículos 12, 13 y 100 del TRLGSS y los artículos 6, 7, 29 y siguientes del Real Decreto 84/1996. Dicha infracción aparece tipificada como grave en el artículo 14.1.2 de la LISOS.

De igual forma, se procede a extender acta de liquidación por la falta de alta del trabajador contra la empresa «CLÍNICA RAMÍREZ, S.L.», de acuerdo con lo previsto en el artículo 31.1 a) del TRLGSS y el artículo 31.1 a) del Real Decreto 928/1998. El período de descubierto se extiende desde el 12 de diciembre de 1998 al 31 de diciembre de 1998.

Del mismo modo, se extiende acta de liquidación contra la citada empresa por la falta de alta del trabajador durante el período comprendido entre el 1 de enero de 1999 y el 30 de junio de 1999, de acuerdo con los preceptos citados anteriormente.

Finalmente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 35 del Real Decreto 928/1998, se formula por escrito requerimiento en materia de Seguridad Social a la citada empresa para que ingrese, durante el mes de agosto de 1999, las cuotas correspondientes al mes anterior y relativas al citado trabajador.

<sup>3</sup> La Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, ha sido derogada por la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE de 12 de enero).

Al mismo tiempo se procederá a comunicar a la Dirección Provincial de la TGSS la falta de alta del trabajador, para que proceda de oficio a formalizarla de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 del TRLGSS y los artículos 26 y 29 del Real Decreto 84/1996.

#### 4. Situación de la trabajadora doña Antonia Pérez.

La trabajadora de la «CLÍNICA RAMÍREZ, S.L.», doña Antonia Pérez, inicia su actividad en la misma el 1 de enero de 1997, permaneciendo en situación de alta en la empresa hasta el 31 de diciembre de 1998. Durante el citado período, la empresa, de acuerdo con las comprobaciones efectuadas, mantiene en situación de alta a todos los efectos a la mencionada trabajadora, abonándola puntualmente su salario y cotizando por ella en tiempo y forma a la Seguridad Social.

El 1 de enero de 1999, la empresa contrata «nuevamente» a doña Antonia Pérez, después de haberla dado de baja previamente el día anterior, haciendo constar este último hecho junto con la nueva alta en la clínica, en el libro de matrícula. Sin embargo, no efectúa comunicación alguna al respecto a la TGSS.

Aunque la trabajadora continúa prestando servicios en la empresa, viene percibiendo desde su ingreso en la misma una prestación por desempleo, a pesar de que dicha prestación es incompatible con la realización de cualquier actividad por cuenta propia o ajena, según dispone el artículo 221 del TRLGSS. La empresa facilita dicha situación contraria a la legalidad vigente actuando al igual que el trabajador de forma fraudulenta. Incluso para que doña Antonia Pérez perciba una prestación por desempleo superior a la que le correspondería, teniendo en cuenta las bases por las que venía cotizando, la empresa incrementa de forma indebida las bases de cotización correspondientes al período comprendido entre el 1 de julio y el 31 de diciembre de 1998.

Al respecto, señalar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 211 del TRLGSS y el artículo 4 del Real Decreto 625/1985, de 2 de abril (BOE de 7 de mayo), por el que se desarrolla la Ley 31/1984, de 2 de agosto, de protección por desempleo (derogada por el Título III del vigente TRLGSS), para el cálculo del importe de la prestación por desempleo del trabajador se toman en cuenta las bases de cotización por desempleo de los seis meses anteriores a la situación legal de desempleo. Seguramente por ello, la empresa actuando de forma fraudulenta eleva las bases de cotización correspondientes a esos seis meses (1 de julio a 31 de diciembre de 1998), hasta un importe de 240.000 pesetas, cuando durante los meses anteriores a ese período la base por la que se venía cotizando era de 90.000 pesetas.

De todo lo expuesto, cabe evidenciar la connivencia existente entre la empresa «CLÍNICA RAMÍREZ, S.L.» y la trabajadora doña Antonia Pérez, tanto para la percepción indebida de la prestación por desempleo (puesto que la trabajadora la compatibiliza con la realización de una actividad laboral por cuenta ajena), como para su percepción en cuantía superior a la debida (puesto que el empresario incrementa de forma indebida y con esa finalidad las bases de cotización de la trabajadora correspondientes a los seis meses anteriores a la situación legal de desempleo).



---

**ACTUACIONES**

---

De acuerdo con los hechos comprobados se llevarán a cabo las siguientes actuaciones:

- a) La conducta de la empresa «CLÍNICA RAMÍREZ, S.L.» infringe lo dispuesto en el artículo 230.1 c) del TRLGSS en relación con el artículo 27 del Real Decreto 625/1985. Dicha infracción se encuentra tipificada como muy grave en el artículo 15.3 de la LISOS. De igual forma, la empresa, al incrementar de forma indebida las bases de cotización correspondientes a los seis meses anteriores a la situación legal de desempleo, vulnera lo dispuesto en los artículos 105.2 y 109 del TRLGSS y en el artículo 8.3 del Real Decreto 2064/1995, constituyendo dicha conducta infracción tipificada como muy grave en el artículo 15.5 de la LISOS.

De acuerdo con ello, se procede a levantar acta de infracción contra la empresa «CLÍNICA RAMÍREZ, S.L.» con la correspondiente propuesta de sanción por las dos infracciones en materia de Seguridad Social señaladas en el apartado anterior, proponiendo además, como sanciones accesorias, las previstas en el artículo 45 de la LISOS. Además se apreciará, como circunstancia agravante para la producción de la oportuna propuesta de sanción, el fraude o connivencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 36.1 de la LISOS.

- b) La conducta de doña Antonia Pérez infringe lo dispuesto en el artículo 221 del TRLGSS, al compatibilizar el percibo de la prestación por desempleo con la realización de una actividad laboral por cuenta ajena, siendo dicha conducta constitutiva de infracción tipificada como muy grave en el artículo 18.2 de la LISOS.

De igual forma, su actuación fraudulenta en connivencia con el empresario para la percepción de una prestación por desempleo en cuantía superior a la debida (mediante el incremento indebido de las bases de cotización correspondientes a los seis meses anteriores a la situación legal de desempleo) es constitutiva de infracción tipificada como muy grave en el artículo 18.3 de la LISOS.

De acuerdo con ello, se procede a levantar acta de infracción contra doña Antonia Pérez, con la oportuna propuesta de sanción, correspondiente a ambas infracciones en materia de Seguridad Social, y concurriendo como circunstancia agravante, para la producción de la propuesta de sanción, el fraude o connivencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 36.1 de la LISOS.

Del mismo modo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38 del Real Decreto 928/1998 y en el artículo 33 del Real Decreto 625/1985, se remitirá copia del acta de infracción levantada contra la trabajadora a la Dirección Provincial del INEM, para que proceda a los efectos oportunos.

## V. VISITA A LA EMPRESA «CONSTRUCCIONES JUANITO, S.A.»

La empresa «CONSTRUCCIONES JUANITO, S.A.» actúa como promotora y constructora de 60 viviendas, debiendo adecuar su actividad a la normativa vigente en materia de seguridad y salud laboral recogida en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) (BOE de 10 de noviembre), y en las disposiciones reglamentarias de desarrollo, en particular en la normativa específica aplicable al sector de la construcción: el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción (BOE de 25 de octubre), así como en la Ordenanza Laboral de la Construcción de 28 de agosto de 1970 (OLC) (BOE de 9 de septiembre). De igual forma resulta de aplicación la disposición final única del Convenio Colectivo General de la Construcción de 30 de abril de 1998 (BOE de 4 de junio).

El cumplimiento de la citada normativa tiene especial relevancia, teniendo en cuenta tanto el carácter temporal de las obras de construcción como la realización de trabajos a distinto nivel, que pueden dar lugar a diversos riesgos, tales como caídas, golpes, atrapamientos... de los trabajadores, en caso de no adoptarse las medidas de seguridad oportunas. Todo ello exige el cumplimiento de obligaciones tales como la elaboración junto con el proyecto de obra de un estudio de seguridad y salud o, en su caso, de un estudio básico de seguridad y salud; del plan de seguridad y salud; la comunicación del aviso previo de inicio de la misma; la designación de un coordinador de seguridad y salud en la obra, así como la habilitación de un libro de incidencias que siempre ha de existir en la misma.

De igual forma, los contratistas y subcontratistas garantizarán la información, formación y participación de los trabajadores presentes en la obra, y el empresario principal deberá garantizar la coordinación de todas las empresas que lleven a cabo trabajos en la misma.

En el momento de la visita, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 40 de la LPRL, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social comunicará su presencia al empresario, sus representantes o a la persona inspeccionada, al Comité de Seguridad y Salud, al Delegado de Prevención o, en su ausencia, a los representantes legales de los trabajadores, a fin de que puedan acompañarle durante el desarrollo de la visita, formulándole las observaciones que estimen oportunas, a no ser que considere que dicha comunicación pueda perjudicar el éxito de sus funciones.

### 1. Actividad de subida y bajada de materiales con la grúa.

a) En la proximidad de la obra de construcción existe una instalación de cables de alta tensión que constituye un especial riesgo para la salud de los trabajadores, de acuerdo con lo previsto en el Anexo II, apartado 4, del Real Decreto 1627/1997. Ello exige la verificación del cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 10 de la Parte C del Anexo IV del citado Real Decreto, relativo

al mantenimiento, localización y señalización de las líneas de alta tensión que deben ser desviadas fuera del recinto de la obra, si ello fuera preciso. Si ello no fuese posible, se procederá a dejarlas sin tensión.

De igual forma, debe atenderse a las prescripciones previstas en el Capítulo VI del Título II de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, de 9 de marzo de 1971 (OGSHT) (BOE de 16 de marzo), y expresamente a lo dispuesto en sus artículos 65 y 68. También resulta de aplicación el Decreto de 28 de noviembre de 1968, por el que se aprueba el Reglamento General de Líneas Aéreas de Alta Tensión (BOE de 27 de diciembre), relativo a los riesgos y medidas de protección a adoptar en los trabajos realizados en las proximidades de este tipo de instalaciones, atendiendo en particular a lo dispuesto en su artículo 35.2, que establece las distancias mínimas que deben existir entre la línea eléctrica y la obra en construcción.

b) En relación a la grúa utilizada en la obra para la elevación y transporte de materiales, debe evitarse cualquier accidente resultante de la toma de contacto de la pluma o de la carga con las líneas eléctricas próximas al lugar de trabajo o al camino recorrido por aquéllos en sus desplazamientos (art. 290 de la OLC).

También debe verificarse, antes y durante el empleo de la grúa, que su estabilidad no se vea comprometida por factores meteorológicos adversos. En este caso, el fuerte viento existente en el momento de la visita provoca grandes oscilaciones de la carga, que pueden dar lugar a riesgos para la salud de los trabajadores presentes en ese momento en la zona de trabajo, tales como golpes o caídas de materiales transportados por la grúa.

De acuerdo con lo dispuesto en el apartado 6 a) del Anexo IV, de la Parte C, del Real Decreto 1627/1997, la grúa, como aparato elevador, debe ajustarse a la normativa específica existente para equipos de esta naturaleza, garantizando en todo caso su adecuada instalación, estabilidad, mantenimiento y funcionamiento sin riesgo alguno para los trabajadores.

Respecto de la normativa aplicable, de acuerdo con lo previsto en la disposición transitoria única y la disposición final tercera 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 (BOE de 7 de agosto), habrá que atender a la fecha en que se produce su puesta a disposición de los trabajadores para su utilización. Así:

- Si la grúa viniese siendo utilizada para la realización de trabajos de transporte y elevación de cargas con anterioridad al 5 de diciembre de 1998, deberá ajustarse o adaptarse, en un plazo máximo de cuatro años a partir de esa fecha, a lo dispuesto en el Real Decreto 1215/1997. Durante ese período de adaptación será de aplicación lo dispuesto en los artículos 107 y siguientes de la OGSHT, de acuerdo con los cuales se debe garantizar la seguridad y estabilidad de la grúa en su instalación y funcionamiento.

Además las grúas montadas en el exterior deben instalarse teniendo en cuenta los factores de presión del viento. Así, para velocidades superiores a 80 kms./h., se dispondrán medidas especiales tales como anclajes, macizos de hormigón o tirantes metálicos.

- Si la grúa viniese siendo utilizada para la realización de trabajos de transporte y elevación de cargas con posterioridad al 5 de diciembre de 1998, será de aplicación lo dispuesto en el Anexo I, Parte 2.<sup>a</sup>, número 2, del Real Decreto 1215/1997, en sus apartados a) y c). De acuerdo con ellos, «... los equipos de trabajo para la elevación de cargas deberán estar instalados firmemente cuando se trate de equipos fijos, o disponer de los elementos o condiciones necesarios en los demás casos, para garantizar durante el empleo de los mismos su solidez y estabilidad, teniendo en cuenta, en particular, las cargas que deben levantarse y las tensiones inducidas en los puntos de suspensión o de fijación de las estructuras».

Además «los equipos de trabajo instalados de forma permanente deberán instalarse de modo que se reduzca el riesgo de que la carga caiga en picado, se suelte, o se desvíe involuntariamente de forma peligrosa, o por cualquier otro motivo golpee a los trabajadores».

De la misma forma, el apartado g) de la Parte 3.<sup>a</sup> del Anexo II, señala que «el empleo al aire libre de equipos de trabajo para la elevación de cargas no guiadas deberá cesar cuando las condiciones meteorológicas se degraden hasta el punto de causar perjuicio a la seguridad del funcionamiento de los mismos y provocar de esa manera riesgos para los trabajadores. Deberán adoptarse medidas adecuadas de protección destinadas especialmente a impedir el vuelco del equipo de trabajo para evitar riesgos a los trabajadores».

Finalmente, hay que hacer constar que, de acuerdo con el artículo 289 de la OLC, cuando por razón de las circunstancias que concurran en el trabajo a realizar resulte comprometida la estabilidad de la grúa, se procederá al anclaje o sujeción necesaria para ofrecer plenas garantías de seguridad en el trabajo.

De la misma forma, se debe comprobar que el operador de la grúa ha recibido una información y formación adecuada para su utilización conforme a lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la LPRL; el apartado 6 de la Parte C del Anexo IV del Real Decreto 1627/1997; el artículo 291 de la OLC y los artículos 3 y 5 del Real Decreto 1215/1997.

#### ACTUACIONES

---

Dado el riesgo grave e inminente <sup>4</sup> que existe para los trabajadores derivado del balanceo, y posible caída de la carga, motivado por el fuerte viento existente, y constatando la manipulación de la grúa

---

<sup>4</sup> Por riesgo laboral grave e inminente se entiende aquel que resulte probable, racionalmente, que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores (art. 4.4 de la LPRL).

en el momento de la visita, se procederá a ordenar la inmediata paralización de los trabajos de elevación y transporte de cargas con la grúa, en tanto en cuanto no se elimine el riesgo para los trabajadores, garantizando su adecuada utilización. La paralización de los trabajos está prevista en los artículos 9 f) y 44 de la LPRL, en el artículo 7.10 de la Ley 42/1997, y en el artículo 11.3 del Real Decreto 928/1998.

Dicha medida será comunicada mediante diligencia en el libro de visitas a la empresa «CONSTRUCCIONES JUANITO, S.A.», quien lo deberá poner en conocimiento de los trabajadores, del Comité de Seguridad y Salud, del Delegado de Prevención o, en su ausencia, de los representantes de los trabajadores, de forma inmediata. En la diligencia se harán constar los datos necesarios que permitan determinar el alcance y condiciones de la paralización, así como los necesarios para el ejercicio del derecho a impugnarla.

Al mismo tiempo, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 7.3 de la Ley 42/1997, el artículo 43 de la LPRL y el artículo 11.2 del Real Decreto 928/1998, se formula por escrito requerimiento contra la empresa «CONSTRUCCIONES JUANITO, S.A.», para que adopte las medidas necesarias para garantizar la seguridad de sus trabajadores a la mayor brevedad posible.

Finalmente, se procede a extender acta de infracción contra la citada empresa, por ser su conducta constitutiva de infracción de lo dispuesto en los artículos 14 y 15 de la LPRL y los artículos 4.2 d) y 19 del TRET, en relación con lo previsto en el Real Decreto 1627/1997, el Real Decreto 1215/1997, la OLC y la disposición final única del Convenio General de la Construcción. Dicha infracción aparece tipificada como muy grave en el artículo 48.8 de la LPRL.

## 2. Trabajos realizados en plataformas de trabajo.

Varios trabajadores llevan a cabo actividades en plataformas de trabajo que carecen de protecciones colectivas. Al respecto, el punto 3 apartados a) y b) de la Parte C del Anexo IV del Real Decreto 1627/1997 señala que «las plataformas que supongan para los trabajadores un riesgo de caída superior a dos metros, se protegerán mediante barandillas u otro sistema de protección colectiva de seguridad equivalente. Las barandillas serán resistentes, tendrán una altura mínima de 90 centímetros y dispondrán de un reborde de protección, un posamanos y una protección intermedia que impida el paso o deslizamiento de los trabajadores». «Los trabajos en altura sólo podrán efectuarse con ayuda de equipos concebidos para tal fin o utilizando dispositivos de protección colectiva tales como barandillas, plataformas o redes de seguridad».

Además, la empresa «CONSTRUCCIONES JUANITO, S.A.» no ha facilitado a sus trabajadores equipos de protección individual, obligación recogida en el artículo 17.2 de la LPRL, los artículos 3.1 c) y 4 del Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual (BOE de 12 de junio); en el artículo 193 de la OLC; y en el punto 3, apartado b), de la Parte C, Anexo IV del Real Decreto 1627/1997.

---

**ACTUACIONES**

---

La falta de adopción de medidas de protección individuales y colectivas antes citadas por la empresa «CONSTRUCCIONES JUANITO, S.A.» constituye infracción de la normativa antes citada tipificada como grave en el artículo 47.16 f) de la LPRL, procediéndose a levantar acta de infracción contra la citada empresa, concurriendo como circunstancia agravante la falta de adopción de medidas de protección individuales y colectivas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 49.1 c) de la LPRL.

Al mismo tiempo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 7.3 de la Ley 42/1997, el artículo 43 de la LPRL y el artículo 11.2 del Real Decreto 928/1998, se procede a formular por escrito requerimiento contra la citada empresa, para que adopte las medidas de protección necesarias para evitar la situación de riesgo existente para los trabajadores, a la mayor brevedad posible.

### **3. Manipulación de la grúa móvil automotor telescópica.**

En el curso de la visita realizada a la obra llevada a cabo por la empresa «CONSTRUCCIONES JUANITO, S.A.», se observa la utilización de una grúa móvil para la manipulación de cargas por parte de un trabajador que careciendo de visibilidad suficiente durante la maniobra y no contando con la presencia de una persona encargada de guiarle, golpea a dos trabajadores de la subcontratista, ocasionándoles graves lesiones.

De acuerdo con lo dispuesto en la disposición transitoria única y la disposición final tercera del Real Decreto 1215/1997, la normativa aplicable en este caso dependerá de la fecha en que se produjo la puesta a disposición de la grúa móvil. Así:

- Si la grúa viniese siendo utilizada para realizar el transporte y elevación de cargas con anterioridad al 5 de diciembre de 1998, deberá ajustarse en un plazo máximo de cuatro años a partir de esa fecha a lo establecido en el Real Decreto 1215/1997. Durante ese período de adaptación le será de aplicación lo dispuesto en el artículo 102, apartados 3 y 9 de la OGSHT. Dichos apartados señalan lo siguiente: «Los maquinistas de los aparatos de izar evitarán siempre transportar las cargas por encima de lugares donde estén los trabajadores. Las personas encargadas del manejo de los aparatos elevadores y de efectuar la dirección y señalamiento de las maniobras serán instruidas y deberán conocer el cuadro de ademanes para el mando de los mismos».

Además, «cuando en los aparatos de izar no queden dentro del campo visual del maquinista todas las zonas por las que deben pasar las personas u objetos, se emplearán uno o varios trabajadores para efectuar las señales adecuadas para la correcta carga, desplazamiento y parada».

- Si la grúa viniese siendo utilizada para realizar trabajos de transporte y elevación de cargas con posterioridad al 5 de diciembre de 1998, se debe aplicar lo dispuesto en el Anexo II, Parte 3.ª, número 2, apartados c) y e), del Real Decreto 1215/1997. Dichos apartados señalan lo siguiente: «Si el operador de un equipo de trabajo para la elevación de cargas no puede observar el trayecto completo de la carga ni directamente, ni mediante los dispositivos auxiliares que faciliten las informaciones útiles deberá designarse un encargado de señales, en comunicación con el operador, para guiarle, y deberán adoptarse las medidas de organización, para evitar colisiones de la carga que puedan poner en peligro la seguridad de los trabajadores».

Además, «todas las operaciones de levantamiento deberán estar planificadas y vigiladas correctamente con miras a proteger la salud de los trabajadores».

#### ACTUACIONES

La falta de cumplimiento de la normativa antes indicada y el grave daño que se ha producido a los dos trabajadores de la subcontratista motiva a levantar acta de infracción contra la empresa «CONSTRUCCIONES JUANITO, S.A.», por ser su conducta contraria a lo dispuesto en los artículos 14 y 15 de la LPRL, los artículos 4.2 d) y 19 del TRET, el Anexo VI del Real Decreto 485/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas en materia de señalización en los lugares de trabajo, y la normativa específica antes señalada. Dicha infracción aparece tipificada como grave en el artículo 47.16 g) de la LPRL, concurriendo, como circunstancia agravante para graduar la propuesta de sanción, la gravedad de los daños producidos a los trabajadores, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 49.1 c) de la LPRL.

Finalmente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 43 de la LPRL, y en uso de las facultades previstas en el artículo 7.3 de la Ley 42/1997 y en el artículo 11.2 del Real Decreto 928/1998, se formula por escrito requerimiento contra la citada empresa, para que adopte a la mayor brevedad posible las medidas de seguridad exigidas por la normativa vigente.

#### 4. Falta de realización de reconocimientos médicos.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 196 del TRLGSS, en el artículo 22 de la LPRL, y en el artículo 24 del Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción, las empresas, con carácter previo al inicio de la actividad por parte de sus trabajadores, deben realizar los oportunos reconocimientos médicos. Por tanto, la conducta de la empresa «CONSTRUCCIONES JUANITO, S.A.», infringe lo dispuesto en la normativa antes señalada al no efectuar los necesarios reconocimientos médicos a sus trabajadores con anterioridad al inicio de su actividad laboral.

---

**ACTUACIONES**

---

De acuerdo con las comprobaciones efectuadas y en uso de las facultades otorgadas por el artículo 7.4 de la Ley 42/1997 y el artículo 11.1 del Real Decreto 928/1998, se procede a levantar acta de infracción contra la citada empresa, por no llevar a cabo los reconocimientos médicos oportunos de sus trabajadores en la forma prevista legalmente. Dicha infracción aparece tipificada en el artículo 47.2 de la LPRL.

De igual forma, de acuerdo con lo previsto en el artículo 43 de la LPRL y en base a las facultades otorgadas por el artículo 7.3 de la Ley 42/1997 y el artículo 11.2 del Real Decreto 928/1998, se formula por escrito requerimiento contra la citada empresa para que, a la mayor brevedad posible, realice los oportunos reconocimientos médicos de acuerdo con la normativa vigente.

### **5. Cálculo de las prestaciones por desempleo.**

En relación a la pregunta formulada por el trabajador de la empresa «CONSTRUCCIONES JUANITO, S.A.», y procediendo de acuerdo con lo previsto en el artículo 3 de la Ley 42/1997, se informa al mismo por escrito que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 211 del TRLGSS y en el artículo 26 de la Orden Ministerial de 15 de enero de 1999, «la base reguladora de la prestación por desempleo será el promedio de las bases por las que se haya cotizado por dicha contingencia durante los últimos 180 días anteriores a la situación legal de desempleo. En el cálculo de la base reguladora de la prestación por desempleo, se excluirá la retribución por horas extraordinarias con independencia de su inclusión en la base de cotización por dicha contingencia...». «... La cuantía de la prestación por desempleo se determinará aplicando a la base reguladora los siguientes porcentajes: el 70 por 100, durante los 180 primeros días; y el 60 por 100, a partir del día 181».

### **6. Cotización de los gastos de locomoción y de los *tickets* de comida.**

La empresa «CONSTRUCCIONES JUANITO, S.A.» no viene cotizando a la Seguridad Social en tiempo y forma por los conceptos relativos a *tickets* de comida y a gastos de locomoción durante los últimos seis meses respecto a ocho de sus trabajadores.

#### *A) Gastos de locomoción.*

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 109.2 a) del TRLGSS, redactado conforme a lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE de 31 de diciembre), los gastos de locomoción no se computan en la base



de cotización para todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora del Régimen General. En los mismos términos se pronuncia al respecto el artículo 23.2 A) del Real Decreto 2064/1995, redactado conforme a lo dispuesto en el artículo 2.2 del Real Decreto 1426/1997, de 15 de septiembre.

Se consideran, en todo caso, como gastos de locomoción, los gastos normales del trabajador que se desplace fuera del centro habitual de trabajo para realizarlo en otro distinto del mismo o diferente municipio.

Los gastos de locomoción, tanto si son satisfechos por el empresario directamente, como si resarce del importe de los mismos al trabajador, estarán excluidos de la base de cotización a la Seguridad Social con el alcance previsto en el artículo 8.2 del Real Decreto 214/1999, de 5 de febrero (BOE de 9 de febrero), por el que se aprueba el Reglamento General del IRPF, de acuerdo con la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, reguladora del mismo.

Así, cuando el trabajador utilice medios de transporte públicos, el importe de los gastos justificados por medio de factura o documento equivalente queda excluido de la correspondiente base de cotización. En otro caso sólo quedará excluida de la citada base la cantidad que resulte de computar 24 pesetas por kilómetro recorrido, siempre que quede acreditada la realidad del desplazamiento.

En este mismo sentido se pronuncia la Circular 3-005, de 4 de marzo de 1999, por la que se dictan por parte de la TGSS las normas de cotización para ese año.

Por tanto, la empresa «CONSTRUCCIONES JUANITO, S.A.» debería haber incluido en las bases de cotización correspondientes a los seis meses anteriores a la realización de la visita el exceso sobre los importes antes señalados y relativos a los gastos de locomoción. Es decir, 11 pesetas por trabajador y kilómetro recorrido, siempre y cuando la empresa justifique la realidad de los citados desplazamientos. En caso contrario debería proceder a cotizar íntegramente los importes satisfechos a cada trabajador por el citado concepto, es decir, 35 pesetas por trabajador y kilómetro recorrido.

#### *B) Tickets de comida.*

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 109.2 f) del TRLGSS, y en el artículo 23.2 F), apartado b), punto 2.º, quedan excluidas de las bases de cotización para todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora del Régimen General de la Seguridad Social, las asignaciones asistenciales concedidas por las empresas a sus trabajadores, teniendo esta consideración las entregas de productos a precios rebajados en cantinas o comedores de empresa, quedando incluidos en este concepto los citados *tickets* de comida.

Por tanto, quedarían los mismos excluidos de la base de cotización, cuando su cuantía no supere los límites previstos en el artículo 44 del Real Decreto 214/1999, es decir, 1.300 pesetas por día y trabajador, cumpliendo igualmente los requisitos que para los *tickets* o vales de comida se establecen en los apartados 1.º y 2.º del citado artículo:

- «1. Que la prestación del servicio tenga lugar durante días hábiles para el trabajador.
2. Que la prestación del servicio no tenga lugar durante los días en que el trabajador devengue dietas por manutención exceptuadas de gravamen conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del citado Reglamento.
3. Los *tickets* deberán estar numerados y expedidos de forma nominal, debiendo figurar su importe nominal y la empresa emisora de los mismos».

Si la empresa cumple los citados requisitos debería haber incluido en la base de cotización de cada trabajador afectado los importes correspondientes al exceso sobre la cantidad máxima antes señalada como exenta de cotización, es decir, 700 pesetas al día por cada trabajador.

En caso contrario, la empresa debe incluir en la base de cotización de cada uno de ellos, el importe íntegro abonado en concepto de *tickets* de comida, es decir, 2.000 pesetas/día por cada trabajador.

#### ACTUACIONES

---

Dada la falta de cotización de los conceptos antes señalados se procede a levantar acta de infracción en materia de Seguridad Social, contra la empresa «CONSTRUCCIONES JUANITO, S.A.», por infringir lo dispuesto en la normativa de cotización contenida en el artículo 109.2 a) y f) del TRLGSS, en el artículo 23.2 A) y 23.2 F) del Real Decreto 2064/1995, en relación con los artículos 8.2 y 44 del Real Decreto 214/1999. Dicha conducta es constitutiva de infracción grave, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14.1.5 de la LISOS.

Al mismo tiempo, se procede a extender acta de liquidación contra la citada empresa por las diferencias de cotización correspondientes a los conceptos antes indicados y relativa al período comprendido entre los meses de enero a junio de 1999, ambos inclusive, de acuerdo con lo previsto en el artículo 31.1 b) del TRLGSS y el artículo 31.1 b) del Real Decreto 928/1998.

Finalmente, se efectúa por escrito requerimiento en materia de Seguridad Social contra la empresa «CONSTRUCCIONES JUANITO, S.A.», de acuerdo con lo previsto en el artículo 35 del Real Decreto 928/1998 para que proceda en tiempo y forma al ingreso de las diferencias de cotización correspondientes al mes de julio de 1999.

## VI. AYUNTAMIENTO DE ATARBE

### 1. Denuncia formulada por los policías locales motivada por la realización en exceso de horas extraordinarias.

La actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 42/1997, se extiende a las personas jurídico-públicas como sujetos responsables del cumplimiento de las normas del orden social.

Así, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2 de la LISOS, el Ayuntamiento de Atarbe asume la posición de empresario respecto del personal laboral a su servicio, pero no respecto del personal funcionario, en relación al cual no procede actuación inspectora alguna, por carecer de competencia en la materia.

### 2. Exceso en la realización de horas extraordinarias y falta de información sobre las mismas a los representantes legales de los trabajadores.

Ante la denuncia formulada por el Comité de Empresa y la Junta del Personal relativa al exceso de horas extraordinarias realizadas por los trabajadores de limpieza don Juan Rey Español y don Tomás Díaz Moro, durante el mes de abril de 1999 (85 horas cada uno), es preceptiva la oportuna comprobación y prueba de su realización, así como si el número de las horas extraordinarias realizadas supera el límite máximo de 80 horas anuales que señala el artículo 35.2 del TRET.

Para ello, hay que tener en cuenta que, de acuerdo con el artículo 35.3 del TRET, para el cómputo de las horas extraordinarias realizadas y a efectos del límite señalado anteriormente, se excluirán las horas «extra» de fuerza mayor y las que hayan sido compensadas por los períodos de descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización.

En relación a la falta de información mensual relativa a las horas extraordinarias que el ayuntamiento está obligado a proporcionar a los representantes de los trabajadores junto a los resúmenes mensuales de los mismos, cabe señalar que dicha obligación se ampara en lo dispuesto en el artículo 64 del TRET en relación con la disposición adicional tercera del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo.

#### ACTUACIONES

---

Dada la naturaleza laboral de la relación que une a ambos trabajadores con el Ayuntamiento de Atarbe se procede, en uso de las facultades previstas en el artículo 7.4 de la Ley 42/1997 y el

artículo 11.1 del Real Decreto 928/1998, a levantar acta de infracción contra el mismo por dos infracciones en materia laboral:

- a) Comprobado el exceso de horas extraordinarias realizadas, se infringe con ello el artículo 35.2 del TRET. Dicha infracción aparece tipificada como grave en el artículo 95.4 del citado Texto Refundido.
- b) Como consecuencia del incumplimiento de la obligación de informar a los representantes de los trabajadores sobre las horas extraordinarias realizadas adjuntando copia de los resúmenes mensuales de los mismos, se incurre en infracción de lo dispuesto en el artículo 64 del TRET, en relación con la disposición adicional tercera del Real Decreto 1561/1995. Dicha infracción aparece tipificada como grave en el artículo 95.7 del citado Texto Refundido.

Al mismo tiempo, se formula por escrito requerimiento contra el Ayuntamiento de Atarbe para que informe a los representantes legales de los trabajadores de acuerdo con la normativa vigente y a la mayor brevedad posible.

Dicho requerimiento se formula en uso de las facultades previstas en el artículo 7.1 de la Ley 42/1997 y el artículo 11.1 del Real Decreto 928/1998.

Finalmente, debe comprobarse la oportuna retribución y cotización de las horas extraordinarias realizadas actuando en caso contrario conforme a Derecho.

### **3. Número de Delegados de Prevención que ha de existir en el Ayuntamiento.**

En relación con la cuestión planteada por el Comité de Empresa en cuanto al número de Delegados de Prevención que debe existir en el Ayuntamiento de Atarbe, de acuerdo con el número de trabajadores existentes en su plantilla (679 trabajadores) y en el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 3 de la Ley 42/1997, cabe señalar lo siguiente:

- a) La existencia del Real Decreto 1488/1998, de 10 de julio (BOE de 17 de julio), que es de aplicación a la Administración General del Estado, pero no a las Entidades Locales, ya que éstas constituyen una Administración Pública diferente, según lo dispuesto en el artículo 2.1 c) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (BOE de 27 de noviembre).

Por tanto, será de aplicación la normativa general prevista en materia de riesgos laborales conforme a lo dispuesto en la disposición adicional tercera, apartado 2 a) de la LPRL, que

remite al artículo 35.2 de la misma en lo relativo al número de Delegados de Prevención que debe existir en función del número de trabajadores existentes.

- b) Dado que el Ayuntamiento tiene en plantilla un total de 679 trabajadores y, de acuerdo con el artículo 35.2 de la LPRL, el número de Delegados de Prevención que debe existir en el Ayuntamiento es de cuatro, carece de fundamento la reclamación del Comité de Empresa efectuada a través de su representante.

#### **4. Falta de presentación de la evaluación de riesgos relativa al personal funcionario del Ayuntamiento.**

La falta de presentación de la evaluación inicial de riesgos por parte del Ayuntamiento de Atarbe a través de su jefe de personal, en la parte relativa al personal funcionario, vulnera lo dispuesto en el artículo 16 de la LPRL y el artículo 3 y siguientes del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Servicios de Prevención (BOE de 31 de enero), en relación a lo previsto en el apartado 2 a) de la disposición adicional tercera de la LPRL. De acuerdo con la citada normativa es obligatoria la evaluación de riesgos respecto a todo tipo de personal, sea cual sea la naturaleza de su relación (laboral o funcional).

#### ACTUACIONES

De acuerdo con las facultades atribuidas por el artículo 7.3 de la Ley 42/1997, se formula por escrito requerimiento contra el Ayuntamiento de Atarbe para que, a la mayor brevedad posible, presente la evaluación de riesgos relativa al personal funcional.

#### **CONCLUSIÓN**

Finalizadas todas las diligencias de investigación y comprobación, y habiendo actuado en la forma prevista conforme a Derecho, se procederá del siguiente modo:

- Formalizar las actas de infracción y las actas de liquidación conforme a los requisitos establecidos en los artículos 14 y 32 del Real Decreto 928/1998, teniendo en cuenta a este respecto lo dispuesto en el artículo 16 del citado reglamento sobre acumulación de infracciones correspondientes a la misma materia en una sola acta, respetando la distribución de competencias entre la Administración General del Estado y la de la Comunidad Autónoma respectiva.

- De las actuaciones practicadas se dejará constancia mediante Diligencia en los libros de visitas de las empresas inspeccionadas, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 14 del Real Decreto 928/1998 y en la Resolución de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 18 de febrero de 1998 (BOE de 28 de febrero).
- Los requerimientos formulados en materia de Prevención de Riesgos Laborales serán oportunamente comunicados a los Delegados de Prevención de las empresas visitadas.