

ARMANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Inspector de Trabajo y Seguridad Social

CARLOS FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA

Licenciado en Derecho

Extracto:

ESTE caso práctico reproduce el enunciado del supuesto correspondiente al 4.º ejercicio de la Oposición al Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social del año 1998. La resolución y comentario del supuesto se ha realizado respetando el texto y las fechas del ejercicio, si bien, se han tenido en cuenta los cambios normativos habidos hasta febrero de 1999.

Sumario:

- ENUNCIADO.
- CUESTIONES PLANTEADAS.
- SOLUCIÓN.

Introducción: cuestiones previas a considerar sobre la propia visita.

- I. Visita a la empresa «RA, SA».
- II. Visita a los profesionales y a la empresa «SL, COMPUTER».
- III. Visita a la empresa «ATOR, SL».
- IV. Obras de remodelación y acondicionamiento.
- V. Agencia Estatal.
- VI. Visita a la empresa «DESERT PRINCE, SL».

ABREVIATURAS

TRLET	Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (BOE de 29 de marzo).
LPRL	Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE de 10 de noviembre).
TRLGSS	Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (BOE de 29 de junio).
RGCL	Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre (BOE de 25 de enero de 1996).
LISOS	Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE de 15 de abril).
RSP	Reglamento de los Servicios de Prevención, aprobado por Real Decreto 39/1997, de 17 de enero (BOE de 15 de abril).
OGSHT	Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo, aprobada por Orden de 9 de marzo de 1971 (BOE de 17 de marzo).
LOLS	Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (BOE de 8 de agosto).
ETT	Empresa/s de Trabajo Temporal.
RETA	Régimen Especial de Trabajadores Autónomos.

ENUNCIADO

En torno a las 10,00 horas del día 2 de julio de 1998, un Inspector de Trabajo y Seguridad Social gira visita al edificio de oficinas múltiples «PINTOR CELEBRE», situado en una de las zonas de expansión industrial del término municipal de Madrid, en cumplimiento de una Orden de Servicio referida a materias propias de la competencia de la Autoridad Laboral de la Comunidad Autónoma.

A través de los datos allegados durante la visita y la documentación examinada con posterioridad, así como de ulteriores indagaciones efectuadas en relación con todas las empresas que se citarán, el Inspector comprueba que se han producido los hechos siguientes:

El edificio es propiedad de la empresa «DANIEL W, SA», cuyo objeto social es la promoción y gestión de edificios administrativos. Consta de 12 plantas en altura más otras tres subterráneas destinadas a aparcamiento.

I

En las plantas 12, 11 y 10 se ubican las oficinas de la empresa «RA, SA» que se dedica a realizar publicidad directa mediante correo. Desde enero de 1998 tiene una plantilla de 150 trabajadores, en su mayoría peones, con importantes variaciones desde el comienzo de sus actividades el 1 de diciembre de 1996 (10 operarios al inicio y 50 en 1997).

Examinada su documentación del año 1998, se verifican los siguientes extremos:

La actividad que se realiza en el centro de trabajo es la ordenación e introducción en sobres, fascículos y pliegos, de publicidad varia que, posteriormente, se distribuirá por correo ordinario.

Todos los trabajadores que tienen asignada la categoría de peón (un total de 100) perciben un salario base de 84.000 pesetas. Además de ello, en concepto de dietas y kilometraje, excluidas de la base de cotización, vienen percibiendo desde enero último cantidades mensuales equivalentes a tres veces el salario base. No se cuenta con justificantes sobre tales desplazamientos.

En el modelo 190 de Declaración a Hacienda a efectos del IRPF, el total de las retribuciones, incluidas las situadas bajo los epígrafes dietas y kilometraje, aparece en la clave A, destinada a las retribuciones dinerarias en concepto de trabajo personal de los empleados por cuenta ajena.

El Convenio Colectivo aplicable a la empresa no establece percepciones por plus de transporte o similar.

El personal con categoría de Oficial de 1.^a (un total de 7 trabajadores) percibe una cantidad mensual de 20.000 pesetas, en concepto de «no concurrencia», que se excluye de la base de cotización, a causa del conocimiento que tiene de diseños publicitarios originales en las campañas de venta por correspondencia de clientes nórdicos de «RA, SA».

Con fecha 1 de julio de 1997 se efectuó la Evaluación Inicial de Riesgos del centro de trabajo. En sus conclusiones finales se recomendaba dar prioridad a la adecuación de la iluminación de los lugares de trabajo donde se realizan las labores manuales antes descritas. En los mismos existe un nivel de iluminación de 100 lux, y en el estudio se establece que, al tratarse de puestos con exigencias visuales moderadas, procede se instale iluminación de 200 lux. En la fecha de la visita dicha modificación no se ha ejecutado.

II

Las plantas 9.^a y 8.^a se dedican a pequeñas oficinas que se arriendan a distintas empresas. La mayor parte de ellas se ocupan por profesionales y por empresas de servicios.

El despacho 9-A lo tiene arrendado don Javier Lacoste Maraca, Abogado. Se comprueba que el mismo no aparece dado de alta en el Sistema de la Seguridad Social, afirmando que le basta la pertenencia a la Mutualidad de su Colegio.

El despacho 9-B lo ocupa don David Perfumo Silva, Ingeniero de Montes, titular de una Sociedad dedicada a efectuar estudios medioambientales, cuya actividad dio comienzo en enero de 1996. Se comprueba que se encuentra dado de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Además del titular, presta servicios una trabajadora contratada en diciembre de 1996 mediante contrato temporal por lanzamiento de nueva actividad, por un período inicial de 6 meses, renovado por otro de 2 años.

En la oficina 9-C radica la empresa «SL, COMPUTER» con tres socios, cuyo objeto social es desarrollar la contabilidad del Grupo Industrial Pirez, SA -GIP-, dedicado a la compraventa y mantenimiento de maquinaria industrial, para lo que ha suscrito contrato de arrendamiento de servicios con GIP por 5 años y a razón de 18 millones de pesetas anuales. Comenzó sus actividades el 3 de febrero de 1998.

Uno de los tres socios, don Rafael Fugarolas Dinares, ejerce de administrador único con poderes de decisión y dirección.

Otro, don Armando Monreal Pancho, es propietario de la mitad del capital social.

El tercer socio, don Raúl Benítez Blanc, posee tan sólo una participación de 10.000 pesetas en la Sociedad.

Ninguno de ellos se encuentra en alta en la Seguridad Social. Aducen que pagan el Impuesto de Actividades Económicas, que iniciaron su trabajo en la fecha antes reflejada y que prevén, además, que en el futuro prestarán servicios a otras empresas pues así lo admiten sus Estatutos Sociales.

La empresa comitente, GIP, no ha exigido de «SL, COMPUTER» ninguna certificación negativa de descubiertos.

III

En los despachos 8-A y 8-B, se ubica la mercantil «ATOR, SL» cuyo objeto social es la prestación de servicios varios a las empresas. Allí se recibe la correspondencia de diversas empresas clientes, de forma que ejerce la función de domicilio social de las mismas. En el momento de la visita se encontraban en el centro de trabajo 8 personas, de las cuales 5 son trabajadores dados de alta en «ATOR, SL».

Los restantes son:

- a) Doña Práxedes Poncela Paso, quien realizaba la limpieza de la oficina. Es cuñada del administrador de la Sociedad y, según sus manifestaciones, acude esporádicamente desde enero de 1997, para ayudar en las tareas de limpieza. Por «hacer este favor» a su cuñado, de acuerdo con su propia expresión, éste le suele abonar una cantidad de 10.000 pesetas al mes como indemnización, para compensar los gastos que se le originan.

- b) Don Carlos Luis Campoamor Vargas, quien aparece dado de alta en la empresa «AKENATON, SA», cliente de «ATOR, SL» a la que, además de prestar servicios de domiciliación de correspondencia, cede parte del despacho para su uso. El señor Campoamor es de nacionalidad uruguaya, vive en España desde 1995, y carece de permiso de trabajo. Al solicitar su afiliación en el Régimen General de la Seguridad Social, no le fue requerido dicho permiso; simplemente aportó solicitud del DNI y esto fue suficiente para su admisión.
- c) El último de los presentes se negó a identificarse alegando que era amigo del titular y había acudido a verle para charlar un rato con él. El titular de la empresa tampoco facilitó su identificación señalando que, al no ser trabajador suyo, no estaba sometido a relación de dependencia.

La empresa facilita medio de transporte a sus operarios en una furgoneta alquilada a tal fin por la misma. Todos ellos manifiestan al Inspector que sufren temperaturas superiores a 30° C durante el trayecto diario al trabajo toda vez que el vehículo carece de aire acondicionado. La dirección argumenta que no tiene culpa alguna de la temperatura y que, en ocasiones, a iguales niveles (la temperatura ambiente) se encuentran los servicios higiénicos situados en una terraza aneja a la planta 8.ª.

IV

En las plantas 7.ª, 6.ª y 5.ª, se efectúan obras de remodelación y acondicionamiento. Su realización se ha adjudicado por la titular del inmueble a la empresa «DISCO AZUL, SA», quien ha subcontratado la ejecución de las labores de trabajo con «JUSTO PRECISO DIESTE», de albañilería, y «MEJOR AHORA, SL», dedicada a instalaciones de calefacción y aire acondicionado.

Al momento de efectuar la visita se comprueba lo siguiente:

El Proyecto de la Obra fue visado por el Colegio de Arquitectos Técnicos el 2 de noviembre de 1997. Su presupuesto de ejecución es de 70 millones de pesetas. Se iniciaron los trabajos el 4 de mayo de 1998.

La empresa principal «DISCO AZUL, SA» cuenta con un único trabajador que ejerce las funciones de Jefe de Obra y que sigue las circunstancias de la misma diariamente. Las dos empresas subcontratadas cuentan, respectivamente, con 5 y 4 trabajadores.

En el cuadro eléctrico se conectaban dos mangueras mediante la introducción directa de los cables pelados, sin empleo de clavija reglamentaria de protección, habiéndose inutilizado la puesta a tierra. Hacían uso de la misma los trabajadores de «MEJOR AHORA, SL».

Por la empresa «JUSTO PRECISO DIESTE» se están efectuando trabajos de soldadura en el momento de la visita. Para su ejecución, los trabajadores disponen de unas gafas, con marcado CE, las cuales están colgadas de un clavo y llenas de polvo, encontrándose a disposición del trabajador que realiza la soldadura.

Una máquina cortadora presenta las transmisiones al descubierto, sin protección alguna, con riesgo de contacto directo de los trabajadores don Ciriaco Sevilla Victorio y don Segismundo Martínez García, de «MEJOR AHORA, SL». Dicen haber retirado el resguardo porque les impide efectuar el trabajo con comodidad y seguridad.

No se han habilitado locales para vestuario y comedor, ya que se trata de una remodelación de interior. Los aseos que utilizan son los comunes situados en las otras plantas del edificio donde no se realizan las obras.

V

En la 4.^a planta, alquilada por una Agencia Estatal, prestan servicios en labores informáticas 50 trabajadores, administrativos y contratados laborales del Ente Público citado.

Enterada de la presencia del Inspector, la trabajadora autónoma Doña Penélope Vega Cascales se entrevista con él, exponiendo su caso en estos términos:

En un cuarto de 2 x 2 metros, sin ventilación y con escasa iluminación artificial se dedica a la venta al público en general de periódicos y tabaco a raíz de una concesión conferida por la Agencia.

La señora Vega se queja de las condiciones penosas del local (calor, ruido, falta de ventilación) para la explotación de su negocio. Así, solicita la intervención de la Inspección de Trabajo para que se corrija su irregular y lamentable situación, haciendo ver que, además de no haber sido atendida en sus reivindicaciones por el Director del Centro -extremo confirmado por éste-, el representante de la propietaria del edificio, don Lope Cancerbo Pasot, ha rechazado toda intervención en materia de seguridad y salud pues estima que es responsabilidad exclusiva de las empresas que operan en el inmueble. En efecto, el Inspector comprueba que es ésta la postura que mantiene «DANIEL W, SA».

VI

Las plantas 3.^a, 2.^a, 1.^a y Baja del edificio, además de la explanada que les circunda, las ocupa la empresa «DESERT PRINCE, SL», cuya actividad es la distribución de mercancías, ocupando 130 trabajadores en la actualidad. Los conductores don Ricardo Ferrer Reyes y don César Padilla Marcos hacen constar al Inspector que vienen realizando una jornada diaria superior a la mínima establecida en el Convenio Colectivo. Además, señalan que trabajan en esta empresa procedentes de otra en la que realizaban los servicios de transporte de las mercancías que allí se producían. Dicho servicio fue suprimido, por lo que se han integrado en «DESERT PRINCE, SL», donde se les han respetado todos sus derechos laborales. En la empresa de procedencia realizaban un horario de 6 a 14 horas de lunes a viernes.

Según los datos aportados por la Jefatura de Personal resulta que la jornada establecida en el Convenio Colectivo es de 40 horas semanales.

El horario de estos conductores (que no efectúan labores de estiba), igual que el del resto de la plantilla que realiza el servicio al que han sido adscritos, viene extendiéndose de 6 a 15 horas en jornada de lunes a viernes. En el mismo se incluye el período de 1,30 horas durante el que se realiza la carga de los camiones.

Los auxiliares administrativos don Ignacio Infante Galán, de 16 años, y don Cristino Fortes Almansa, de 22 años, fueron contratados el día 15 de junio pasado en sustitución de 2 operarios de 64 años que se han jubilado anticipadamente.

El primer trabajador tiene un contrato «eventual por circunstancias de la producción» y el segundo un contrato «a tiempo parcial» con 20 horas semanales de trabajo. Ambos se hallaban inscritos en la Oficina de Empleo correspondiente como desempleados.

La planta Baja está destinada a almacén. En el mismo existen unas cámaras frigoríficas con temperaturas de 20° bajo cero. El personal que presta servicios en ellas realiza una jornada de 6 horas diarias, con un descanso de 15 minutos por cada hora de trabajo ininterrumpido en su interior. El resto de la jornada lo dedican a efectuar funciones de carga y descarga. De forma esporádica, cuando resulta necesario por acumulación de tareas o por sustituir a otro personal, hacen uso de vehículos automotores, aunque no han recibido capacitación específica para ello.

Los trabajadores que, con carácter general, realizan las tareas de carga y descarga, son 20, de los que 5 son trabajadores que ha facilitado la empresa «SOLAR ETT, SA». Todos ellos, incluidos estos últimos, perciben, además del salario base, un complemento salarial por producción que se sitúa en 1.000 pesetas por cada 40 Kg manipulados.

Solicitada la documentación relativa a la ETT, se comprueba que a los trabajadores cedidos se les remunera según el salario convenio aplicable a esta empresa, sin incluir en la base de cotización las cantidades percibidas por las primas antes descritas.

Don Juan M. Martín Zuberoa, trabajador desplazado por la empresa desde su centro en Eibar (Guipúzcoa) al de Madrid desde el 15 de abril pasado, está afiliado al Sindicato ELA-STV y se queja al Inspector de que la empresa no descuenta de sus salarios la cuota sindical a pesar de la existencia de un acuerdo de dicho Sindicato con la Patronal del Sector y de contar con su propia conformidad expresa.

El Sindicato en cuestión no tiene constituida Sección Sindical en «DESERT PRINCE, SL».

El Secretario del Comité de Empresa transmite al Inspector varias cuestiones que le han planteado distintos operarios.

- Así, la trabajadora doña Paloma Callejo Fernández quiere saber si tiene derecho a pensión de viudedad dado que su cónyuge falleció el 2 de abril último sin encontrarse en alta en la Seguridad Social. Anteriormente, el trabajador había totalizado 282 meses de cotización en el Régimen General de la Seguridad Social.
- Igualmente, la señora Callejo pide información sobre si el hijo habido durante el matrimonio, que cumplió 18 años el 14 de febrero último, tiene derecho a pensión de orfandad derivada del mismo hecho causante.
- También se pregunta al Inspector de qué cuantía es la indemnización que correspondería a un trabajador contratado dentro de las previsiones legales para el fomento de la contratación indefinida cuya relación se haya extinguido por causas objetivas, si la extinción fuera declarada improcedente por la Jurisdicción de lo Social.

Se deberá dictaminar sobre **cada una** de las cuestiones planteadas que a su juicio tengan relevancia, exponiendo las infracciones que aprecie con determinación del sujeto o sujetos responsables, tipo de responsabilidad y providencias a tomar, con cita de preceptos legales aplicables y fundamentación jurídica del criterio adoptado tanto en esa hipótesis como si se estima que no existen deficiencias e incumplimientos o bien que el asunto no es competencia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Además de la falta de textos legales, se habrá de suplir con sus conocimientos la posible ausencia de algún dato, haciéndolo constar así expresamente e indicando, en el supuesto de que se practiquen requerimientos o actas, los elementos esenciales de los mismos, mencionando los preceptos legales sustantivos o de procedimiento que fundamenten tales actuaciones.

Todas las comprobaciones se entienden exactas y conclusas el día 10 de agosto de 1998.

SOLUCIÓN

INTRODUCCIÓN: CUESTIONES PREVIAS A CONSIDERAR SOBRE LA PROPIA VISITA

La actuación del Inspector se inicia en ejecución de Orden de Servicio mediante visitas a las empresas que posteriormente se relacionan, completándose con las diligencias que más tarde se consideren oportunas para un exacto examen de los hechos, en uso de las facultades atribuidas por la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (BOE de 15 de noviembre) 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 del orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social (BOE de 3 de junio).

Respecto de la fecha de la visita, y si se trata de un día laborable o festivo, podrá tener relevancia en función de cuáles sean las cuestiones objeto de la actuación inspectora. En el presente caso, no tiene una relevancia especial.

La hora de la visita será la adecuada para la más exacta y completa comprobación de los hechos sobre los que en cada caso vaya a versar, en principio, la actuación inspectora (si tal circunstancia es relevante).

I. VISITA A LA EMPRESA «RA, SA»

A. La empresa desde el inicio de sus actividades, en diciembre de 1996, que disponía de 10 trabajadores, ha ido aumentando su plantilla en los años posteriores hasta alcanzar en la actualidad los 150 operarios, con las repercusiones que dicha circunstancia puede haber tenido en la representación unitaria y sindical del personal.

La representación unitaria del personal, en un primer momento, podría haber sido asumida por un delegado de personal y, posteriormente, a través de elecciones parciales (arts. 67 y 69 a 76 del TRLET, y RD 1844/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa -BOE de 13 de septiembre-), mediante la constitución de un Comité de Empresa, de acuerdo con las escalas previstas en los artículos 62 y 66 del TRLET.

Asimismo, los representantes de los trabajadores o, en su defecto, los trabajadores podrían haber designado delegados de prevención y haber constituido un comité de seguridad y salud en el trabajo, de conformidad con lo previsto en los artículos 35 a 39 de la LPRL. En este caso, el Inspector deberá tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 40 de la misma norma sobre comunicación de su presencia y notificación de las medidas adoptadas.

B. La empresa cuenta con 100 trabajadores encuadrados en la categoría profesional de peón, debiendo comprobarse en primer término si la categoría profesional asignada corresponde con las funciones realmente desempeñadas por los trabajadores; y que los trabajadores estén incluidos en el grupo de cotización que les corresponde. En este sentido, el grupo 10 de cotización (peones) comprende tareas de simple esfuerzo físico y muscular, sin ningún tipo de cualificación.

La empresa excluye de la base de cotización de estos trabajadores las cantidades percibidas en concepto de dietas y kilometraje, sin haber justificado el lugar de desplazamiento ni el motivo del mismo, requisito indispensable exigido por el artículo 109.2 del TRLGSS y el artículo 23.1.A del RGCL modificado por el Real Decreto 1426/1997, de 15 de septiembre.

Asimismo, la compensación económica por no concurrencia o plena dedicación percibida por los siete Oficiales de 1.^a, prevista en el artículo 21 del TRLET, debe incluirse en la base de cotización al tratarse de una percepción económica que tienen derecho a percibir los trabajadores en razón de su trabajo por cuenta ajena, sin que pueda encuadrarse en ninguno de los conceptos excluidos de la base de cotización por el artículo 109 del TRLGSS y el artículo 23 del RGCL.

Como consecuencia de los hechos anteriores el Inspector actuante procederá a las siguientes actuaciones:

- Extensión de acta de infracción por infracción grave tipificada en el artículo 14.1.5 de la LISOS. Preceptos infringidos: artículos 104, 106, 109 del TRLGSS y artículo 23 del RGCL. Siendo sujeto responsable la empresa «RA, SA», se podrá apreciar como circunstancia agravante el número de trabajadores afectados y la cantidad defraudada (art. 36.1 de la LISOS). Asimismo, el acta de infracción deberá reunir todos los requisitos formales y materiales establecidos en el artículo 52 de la LISOS y el artículo 14 del Reglamento de Procedimiento, con especial atención al relato pormenorizado de los hechos y los medios de prueba utilizados (aportación del modelo 190).
- Extensión de acta de liquidación en virtud de lo dispuesto en el artículo 31.1.b) del TRLGSS y el artículo 31.1.b) del Reglamento de Procedimiento. En el acta figurará la diferencia entre la base declarada por la empresa y la base total de cotización calculada de acuerdo con los preceptos anteriormente señalados, teniendo en cuenta

a efectos de reclamar las cantidades debidas por contingencias comunes que la remuneración total percibida por los peones excede de la base máxima de cotización fijada para el ejercicio de 1998 (10.741 ptas. diarias. Art. 89 de la Ley 65/1997, de 30 de diciembre y art. 3 de la Orden de 26 de enero de 1998) ¹. El período de descubierto se extenderá desde enero a 31 de mayo de 1998 (o 30 de junio, de no ingresarse las cuotas en plazo reglamentario). El sujeto responsable será la empresa «RA, SA». El acta reunirá todos los demás requisitos previstos en los artículos 32 y 34 del Reglamento de Procedimiento.

C. El artículo 16 de la LPRL, desarrollado por los artículos 3 a 7 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, que aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (BOE de 31 de enero) establece la obligación de las empresas de llevar a cabo una evaluación de los riesgos existentes en la misma, y posteriormente adoptar las medidas preventivas cuya necesidad ponga aquélla de manifiesto, en los términos previstos en los artículos 31 a 34 de la LPRL y Capítulo III del RSP.

La empresa ha cumplido con la obligación de realizar la evaluación de los riesgos existentes, sin embargo, no ha adoptado las medidas preventivas que de la misma se desprenden, incurriendo en una infracción grave tipificada en el artículo 47.1 de la LPRL, lo que motivará la extensión del acta de infracción, considerándose infringidos los artículos 14, 15 y 16 de la LPRL.

II. VISITA A LOS PROFESIONALES Y A LA EMPRESA «SL, COMPUTER»

A. Don Javier Lacoste Maraca. Su situación es correcta siempre que acredite su incorporación a la Mutualidad de Previsión del Colegio de Abogados, en virtud de la opción prevista en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, sobre la Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (BOE de 9 de noviembre) y la Resolución de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social de 23 de febrero de 1996 que dicta Instrucciones para su aplicación ².

¹ Para el ejercicio de 1999, el artículo 91 de la Ley 49/1998, de 30 de diciembre, y el artículo 3 de la Orden de 15 de enero de 1999, han establecido la base máxima de cotización del grupo 10 en 345.180 pesetas mensuales o 11.506 pesetas diarias, por lo que no se plantearía el problema mencionado.

² La disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, ha sido objeto de una nueva redacción por el artículo 33 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; Si bien no afecta al correcto encuadramiento del Abogado.

B. Don David Perfumo Silva. Si se trata de un mayor de 18 años que reside y ejerce en España de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo y sin sujeción a un contrato de trabajo, está correctamente encuadrado en el RETA al ser un trabajador autónomo en los términos previstos en el artículo 3.a) del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto (BOE de 15 de septiembre).

C. Contrato de lanzamiento de nueva actividad. Deberá examinarse el cumplimiento de todos los requisitos establecidos en el artículo 15 del TRLET y artículo 5 del Real Decreto 2546/1994, de 29 de diciembre (BOE de 23 de enero) ³. Esta modalidad contractual fue derogada por el Real Decreto-Ley 8/1997, de 16 de mayo (actual Ley 63/1997, de 26 de diciembre), no obstante, de conformidad con lo establecido en su disposición transitoria primera, continúa regulándose por la normativa al amparo de la cual se concertó, tanto su duración inicial como sus prórrogas. En este sentido este contrato tiene una duración mínima de 6 meses y máxima de 3 años, cualquiera que sea la fecha de su celebración durante el período de lanzamiento. Cuando se concierte por un plazo inferior al máximo establecido, podrá prorrogarse antes de su vencimiento por períodos no inferiores a 6 meses, sin que en ningún caso el tiempo acumulado, incluido el de las prórrogas, pueda exceder del referido plazo máximo.

D. «SL, COMPUTER». Podemos distinguir:

- Don Rafael Fugarolas Linares. Si percibe retribución de la sociedad, circunstancia que podrá comprobarse examinando los estatutos sociales, debería haber solicitado la afiliación y/o comunicar el alta en el RETA antes del 5 de marzo de 1998 (disp. trans. segunda del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social -BOE de 27 de febrero-), como establece la disposición adicional vigesimoséptima.1.a) del TRLGSS, redacción dada por la Ley 66/1997, de 30 de diciembre ⁴.

³ El Real Decreto 2546/1994, de 29 de diciembre, ha sido derogado por el Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre (BOE de 8 de enero de 1999), por el que se desarrolla el artículo 15 del TRLET en materia de contratos de duración determinada.

⁴ El artículo 34 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, da una nueva redacción al artículo 97.2.a) y k) y a la disposición adicional vigesimoséptima del TRLGSS, modificando nuevamente el encuadramiento de los socios trabajadores y administradores de las sociedades mercantiles capitalistas en el Sistema de Seguridad Social. En este sentido, don R. Fugarolas Linares como administrador único con funciones de dirección y gerencia, si desempeña las mismas a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa, debe igualmente solicitar el alta en el RETA, puesto que la ley presume, salvo prueba en contrario, que posee un control efectivo de la sociedad (de una participación igual o superior a la cuarta parte del capital social. Téngase en cuenta que el capital social mínimo de una sociedad anónima es de 10.000.000 de ptas., poseyendo don A. Monreal Pancho la mitad del capital social y don R. Benítez Blanc 10.000 ptas.).

- Don Armando Monreal Pancho. Igualmente, si presta sus servicios retribuidos en la sociedad debería haber solicitado la afiliación y/o comunicar el alta en el RETA, al entrar en juego la presunción *iuris et de iure* prevista en la letra c) del apartado 1.º de la disposición mencionada anteriormente ⁵.
- Don Raúl Benítez Blanc. La disposición adicional vigesimoséptima presume, salvo prueba en contrario, que el socio posee un control efectivo de la sociedad a efectos de lo previsto en la misma letra c) del apartado 1.º, y la consiguiente obligación de solicitar la afiliación y/o alta en el RETA, siempre que concurren otras dos notas: que sólo presten servicios en la empresa quienes tengan la condición de socios y la aportación de trabajo sea título jurídico necesario para participar en el reparto de las ganancias sociales ⁶.

De concurrir todos los extremos anteriores, se procederá de la siguiente manera:

1. Extensión de actas de infracción por tres infracciones graves tipificadas en el artículo 14.1.2 de la LISOS. Considerándose infringidos los artículos 12, 13, 14 y 16 del TRLGSS; artículos 7 y 47 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, y artículos 43 a 45 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre ⁷.
2. Extensión de actas de liquidación de acuerdo con el artículo 31.1.a) del TRLGSS. El período de descubierto comprenderá desde el 1 de febrero a 30 de junio (o 31 de julio) de 1998. Se tomará como base de cotización la base mínima establecida anualmente en la normativa sobre cotización. Los sujetos responsables, tanto de las infracciones como de las deudas por cuotas, son los tres socios por las cantidades imputables a cada uno de ellos.
3. Comunicación a la Dirección Provincial o Administración de la Tesorería General de la Seguridad Social de la falta de afiliación y/o alta, para que ésta proceda de oficio a la formalización de la misma (art. 13 del TRLGSS y art. 47 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero).

⁵ Actualmente, el primer párrafo del apartado 1.º de la disposición adicional vigesimoséptima requiere para estar incluido en el ámbito de aplicación del RETA que los servicios a la Sociedad se presten a título lucrativo y de forma habitual, personal y directa.

⁶ Con la nueva redacción dada a la disposición adicional vigesimoséptima del TRLGSS desaparece la presunción *iuris tantum* de que el socio posea el control efectivo de la sociedad, por lo que caben dos posibilidades:

- a) Demostrar, por cualquier medio de prueba, que el trabajador tiene el control efectivo de la sociedad, en cuyo caso deberá solicitar la afiliación y/o alta en el RETA, siempre que ejerza sus funciones a título lucrativo y de forma personal, habitual y directa.
- b) El socio trabajador no posee un control efectivo de la sociedad. En este supuesto entra en juego el artículo 97.2.a) del TRLGSS, debiendo la sociedad solicitar la afiliación y/o alta en el Régimen General.

⁷ A partir de las modificaciones efectuadas en el artículo 14 de la LISOS por el artículo 35.3 de la Ley 50/1998, estas infracciones están tipificadas en el artículo 14.1.9.

La relación entre «SL, COMPUTER» y el Grupo Industrial Pirez, SA (arrendamientos de servicios) y el hecho de que esta última no solicitara la certificación negativa de descubierto a la TGSS carece de relevancia en este caso. La responsabilidad solidaria de la empresa principal prevista en el artículo 42 del TRLET y los artículos 104 y 127 del TRLGSS es aplicable únicamente cuando se tratase de trabajadores por cuenta ajena empleados por el contratista o subcontratista y no en el supuesto de trabajadores autónomos.

III. VISITA A LA EMPRESA «ATOR, SL»

A. Doña Práxedes Poncela Paso. Deberá examinarse si concurren todas las notas definitorias de una relación laboral, previstas en el artículo 1.1 del TRLET.

De los hechos se desprenden algunas de estas notas: personalidad, voluntariedad, ajenidad y retribución; pero faltan datos que permitan concluir que existe el elemento esencial de la dependencia, es decir, que las labores de limpieza se realizan dentro del ámbito de organización y dirección del empresario. A estos efectos, podría comprobarse si, por ejemplo, doña Práxedes Poncela Paso realiza su actividad en unos días señalados por la empresa o sujeto a un horario concreto, si los útiles de limpieza o ropa de trabajo son facilitados por la empresa, si la actividad la realiza conjuntamente con otros trabajadores de la empresa, etc. Advertir que no es aplicable la exclusión prevista en el artículo 1.3.d) del TRLET, relativa a los trabajos amistosos, benevolentes o buena vecindad, que como ha señalado la jurisprudencia requieren la ausencia de ánimo de lucro por parte de quien los presta, y que no concurren en el supuesto planteado.

Acreditados todos estos extremos y, por lo tanto, la existencia de una relación laboral, se llevarían a cabo las siguientes actuaciones:

1. Extensión de acta de infracción por infracción grave tipificada en el artículo 14.1.2 de la LISOS. Preceptos infringidos: artículos 100 y 102 del TRLGSS y artículos 29, 30 y 32 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero. Sujeto responsable: «ATOR, SL».
2. Extensión de dos actas de liquidación al amparo de lo dispuesto en el artículo 31.1.a) del TRLGSS. La primera comprenderá desde enero a 31 de diciembre de 1997, y la segunda desde 1 de enero a 31 de mayo (o 30 de junio) de 1998. Se tomará como base de cotización la remuneración efectivamente percibida por la trabajadora, teniendo en cuenta los límites sobre bases y topes máximos y mínimos establecidos en la normativa anual sobre cotización.
3. Promover el alta de oficio en la Dirección Provincial o Administración de la Tesorería General de la Seguridad Social.

B. En primer lugar, deberán analizarse las razones por las que el trabajador de nacionalidad uruguaya presta servicios careciendo de permiso de trabajo. En este sentido, hay que tener en cuenta que los nacionales de países hispanoamericanos pueden adquirir la nacionalidad española cumpliendo los requisitos establecidos en los artículos 20 y 22 del Código Civil:

- Residencia en España durante dos años de forma legal, continuada, e inmediatamente anterior a la solicitud. El trabajador reside en España desde 1995, por lo que parece cumplir este requisito.
- Declaración de renuncia a la nacionalidad anterior, salvo tratado internacional de doble nacionalidad (art. 11 de la CE).
- Juramento o promesa de fidelidad al Rey y de obediencia a la Constitución y a las leyes.
- Inscripción en el Registro Civil.

Deberá comprobarse si concurren estas notas o si existe acuerdo o convenio internacional que regule esta situación. Hay que tener en cuenta que el trabajador ha solicitado el DNI y está dado de alta en el Régimen General, lo que supone un claro indicio de que se dan algunas de las circunstancias señaladas.

En cualquier caso, si no estuviéramos ante ninguna de las situaciones anteriores la empresa habría incurrido en una infracción muy grave contemplada en el artículo 35.1 de la LISOS, por infracción del artículo 15 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de junio (BOE de 3 de julio), y artículo 71 del Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero (BOE de 23 de febrero), lo que motivaría la extensión de la correspondiente acta de infracción.

Por otro lado, también deben examinarse las condiciones de prestación de servicios del trabajador. Es un trabajador de la empresa «AKENATON, SA» pero desarrolla su actividad en el mismo despacho que «ATOR, SL», parte del cual ha sido cedido a la primera. En principio, la situación descrita no supone ninguna irregularidad siempre y cuando no encubra una posible cesión ilegal de mano de obra, es decir, que el trabajador esté sometido al ámbito de organización y dirección de «ATOR, SL», siendo el verdadero empresario sujeto de la relación laboral. En este último caso nos encontraríamos ante una conducta prohibida por el artículo 43 del TRLET y tipificada en el artículo 96.2 de la misma norma como infracción muy grave. Estos extremos deberán acreditarse con las oportunas investigaciones y comprobaciones.

C. La negativa de la empresa a identificar al trabajador constituye una obstrucción a la labor inspectora, infracción muy grave tipificada en el artículo 49.3.1 de la LISOS, infringiéndose los artículos 5 y 11 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre. Se levantará la correspondiente acta de infracción cuya resolución corresponderá a la Autoridad competente de la Comunidad de Madrid (art. 4 del Reglamento de Procedimiento).

D. Los vehículos utilizados para el transporte de los trabajadores al centro de trabajo no están sometidos a la normativa específica en materia de prevención de riesgos laborales. En concreto, el artículo 1 del Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo (BOE de 23 de abril), excluye de su ámbito de aplicación los medios de transporte utilizados fuera de la empresa o centro de trabajo. Asimismo, el artículo 2 del Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización de los trabajadores de los equipos de trabajo (BOE de 7 de agosto), define los equipos de trabajo como cualquier máquina, aparato, instrumento o instalación utilizado en el trabajo, es decir, equipos necesarios para el desarrollo de la actividad laboral, excluyéndose los utilizados para el desplazamiento al centro de trabajo.

No obstante lo anterior, el Inspector, en uso de las facultades reconocidas en el artículo 3.3.1 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, podrá ejercer una actividad de mediación o conciliación, siempre que la misma sea aceptada por las partes, intentando la avenencia entre la empresa y los trabajadores.

A diferencia de lo expuesto respecto a la furgoneta, sí existe normativa específica aplicable a los servicios higiénicos. En efecto, el Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, establece las condiciones y características que deben reunir los mismos en los lugares de trabajo (vestuarios, lavabos, duchas y retretes). En el supuesto planteado hay que distinguir dos aspectos:

- a) Temperatura. El Anexo III, apartado 6, del mencionado Real Decreto afirma que los servicios higiénicos deben responder al uso específico de estos locales y ajustarse, en todo caso, a lo dispuesto en el apartado 3, en donde se establecen niveles de temperatura entre los 17° y 27° C. Límites que en ocasiones se están superando.
- b) Emplazamiento. Los servicios higiénicos deben ser de fácil acceso y estar situados cerca de los puestos de trabajo (Anexo V, apartado 2.4.º, 6.º y 9.º). En el supuesto planteado están situados en una terraza aneja a la planta donde se encuentra el despacho, por lo que puede que no concurren las notas de cercanía y accesibilidad.

Valorados todos los elementos, si los servicios higiénicos no reunieran los requisitos establecidos en el Real Decreto 486/1997 podría extenderse acta de infracción por infracción grave tipificada en el artículo 47.16.h) de la LPRL; o atendiendo a las circunstancias del caso y siempre que no exista un perjuicio directo para los trabajadores se requerirá a la empresa para que en el plazo que se establezca se subsanen las diferencias observadas, bajo apercibimiento de que en caso contrario se iniciará el procedimiento sancionador mediante la oportuna acta de infracción (art. 43 de la LPRL, art. 7.3 de la Ley 42/1997, art. 11.2 del Reglamento de Procedimiento).

IV. OBRAS DE REMODELACIÓN Y ACONDICIONAMIENTO

A. Atendiendo a las definiciones establecidas en el artículo 2 del Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción (BOE de 25 de octubre), podemos distinguir los siguientes sujetos intervinientes:

- a) Promotor: «DANIEL W, SA».
- b) Contratista o empresario principal: «DISCO AZUL, SA» (1 trabajador).
- c) Subcontratistas: «JUSTO PRECISO DIESTE» (trabajador autónomo que emplea a 5 trabajadores) y «MEJOR AHORA, SL» (4 trabajadores).

B. El proyecto de obra fue visado por el Colegio de Arquitectos Técnicos con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 1627/1997, siendo por lo tanto aplicable el Real Decreto 555/1986, de 21 de febrero, sobre inclusión de un estudio de seguridad e higiene en los proyectos de edificación y obras públicas. No obstante, en la fase de ejecución de la obra (inicio el 8 de mayo de 1998) son plenamente aplicables los artículos 11, 12 y 13 y Anexo IV del Real Decreto 1627/1997 (disp. trans. única).

Partiendo de lo que acabamos de señalar y de conformidad con lo establecido en el Real Decreto 555/1986, no es exigible la elaboración de un estudio ni de un plan de seguridad y salud en la obra, al no concurrir ninguno de los supuestos previstos en dicha norma ⁸.

C. En el caso se expone la conexión de dos mangueras a la corriente eléctrica directamente sin el preceptivo aislamiento de la toma de corriente. Los cables desnudos que se introducen en la forma descrita son partes activas de la instalación eléctrica que no se encuentran así protegidos adecuadamente, además de haber inutilizado la puesta a tierra.

Los hechos descritos constituyen una infracción grave tipificada en el artículo 47.16.f) de la LPRL, infringiéndose el artículo 51.1.b) y c) de la OGSHT; las Instrucciones Complementarias MI BT 021 -sobre protección contra contactos directos e indirectos en las instalaciones interiores o

⁸ Si el proyecto se hubiera avisado por el Colegio Profesional a partir del 26 de diciembre de 1997 serían plenamente aplicables los artículos 4 a 7 del Real Decreto 1627/1997, estando obligado el promotor («DANIEL W, SA») a que en la fase de redacción del proyecto se elabore un estudio básico de seguridad y salud (la elaboración responderá al coordinador en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto o a otra persona bajo su responsabilidad). Asimismo, y en aplicación del estudio básico, el contratista («DISCO AZUL, SA») elaborará un plan de seguridad y salud en el trabajo.

receptoras- y la MI BT 028 -prescripciones particulares en las instalaciones temporales y obras-; artículo 11.c), Anexo IV, parte A, apartado 3 del Real Decreto 1627/1997; todo ello en relación con los artículos 14 y 15 de la LPRL. El sujeto responsable de la infracción es la empresa «MEJOR AHORA, SL», respondiendo solidariamente «DISCO AZUL, SA» (arts. 24 y 42 de la LPRL).

D. El empresario está obligado a proporcionar a los trabajadores equipos de protección individual que sean adecuados al desempeño de sus funciones y velar por su efectiva utilización, siempre que los riesgos no puedan evitarse o limitarse por medios de protección colectiva. Esta obligación está prevista en el artículo 17 de la LPRL y desarrollada reglamentariamente por el Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a los equipos de protección individual (BOE de 12 de junio).

El incumplimiento por la empresa de esta obligación constituye una infracción grave tipificada en el artículo 47.16.f) de la LPRL. Se consideran infringidos los artículos 3 y 7 del Real Decreto 773/1997, artículo 11.c) del Real Decreto 1627/1997, en relación con los artículos 14, 15 y 17 de la LPRL. El sujeto responsable de la infracción es la empresa «JUSTO PRECISO DIESTE», respondiendo solidariamente de la misma «DISCO AZUL, SA» (arts. 24 y 42 de la LPRL).

E. La utilización de la máquina cortadora sin los elementos de protección previstos para ello creando un riesgo de contacto directo de los trabajadores, constituye infracción grave tipificada en el artículo 47.16.f) de la LPRL, infringiéndose los siguientes preceptos: artículo 3.4, Anexo II.1, apartados 1, 3 y 4 del Real Decreto 1215/1997; artículo 11.b), Anexo IV, parte C, apartado 8.a) del Real Decreto 1627/1997; en relación con los artículos 14, 15 y 17 de la LPRL. La empresa responsable será «MEJOR AHORA, SL» respondiendo solidariamente «DISCO AZUL, SA» (arts. 24 y 42 de la LPRL).

F. Vestuarios y aseos. El apartado 15 de la parte A del Anexo IV del Real Decreto 1627/1997 exige la puesta a disposición de los trabajadores de vestuarios adecuados cuando los mismos tengan que llevar ropa especial de trabajo, como ocurre en las actividades que se están desarrollando, albañilería e instalación de calefacción y aire acondicionado. Asimismo deben disponer de locales especiales, no los comunes utilizados por las demás personas que se encuentren en el edificio, equipado con un número suficiente de retretes y lavabos; y duchas apropiadas para la utilización por los trabajadores de las empresas.

Al no disponer de los referidos servicios higiénicos, las empresas «JUSTO PRECISO DIESTE» y «MEJOR AHORA, SL» cometen dos infracciones graves tipificadas en el artículo 47.16.f) de la LPRL, infringiendo el artículo 11.b), apartado 15, parte A, Anexo IV del Real Decreto 1627/1997, en relación con los artículos 14 y 15 de la LPRL. De estas infracciones responderá solidariamente la empresa principal «DISCO AZUL, SA».

- Comedores. El apartado 16 de la parte A del Anexo IV sólo exige que se habiliten locales para comidas cuando existan locales de alojamiento fijos. No consta que estos locales existan, ni tampoco aparece que sean exigibles atendiendo al tipo de actividad, número de trabajadores o alojamiento de la obra, sin perjuicio de que se comprueben estos extremos. No se aprecia, en principio, ninguna irregularidad en esta materia.

V. AGENCIA ESTATAL

La actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, como dispone el artículo 4 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, se extiende a las personas jurídico-públicas en cuanto sujetos responsables del cumplimiento de las normas del Orden Social, y se ejerce, entre otros lugares, en los centros de trabajos, regidos o gestionados por las Administraciones Públicas o por Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia dependientes o vinculadas a cualquiera de ellas.

La Agencia Estatal asume la posición de empresario (art. 1.2 del TRLET) respecto del personal laboral. El Inspector, por tanto, podrá desarrollar en el centro de trabajo de la Agencia Estatal las funciones de vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas del Orden Social previstas en el artículo 3 de la Ley 42/1997.

Totalmente distinta es la relación entre la Agencia Estatal y la trabajadora autónoma doña Penélope Vega Cascales. Se trata de una relación jurídico-administrativa entre la Administración concedente (Agencia Estatal) y la concesionaria (trabajadora autónoma) sometida al Derecho Administrativo y ajena al ámbito de actuación de la Inspección. En este sentido se informará a la trabajadora que dirija sus reclamaciones a la Agencia Estatal o a la empresa propietaria del edificio y, en su caso, ejerza las acciones legales pertinentes, sin que el Inspector tenga competencia alguna en el asunto. Igualmente se indicará a la trabajadora las obligaciones que podría asumir en el supuesto de emplear a trabajadores por cuenta ajena en el establecimiento, especialmente, las previstas en las normativas sobre prevención de riesgos laborales respecto a los lugares de trabajo.

VI. VISITA A LA EMPRESA «DESERT PRINCE, SL»

A. En primer término, deben examinarse las circunstancias en las que se ha producido la incorporación a la plantilla de «DESERT PRINCE, SL» de los dos trabajadores. Es decir, si estamos en presencia de dos relaciones laborales distintas, una con la empresa que anteriormente realizaba el transporte de mercancías, que ha desaparecido, y una nueva con «DESERT PRINCE, SL»; o bien, si se ha producido una subrogación empresarial por cambio de titularidad de la empresa, centro de trabajo, o unidad productiva autónoma, con las consecuencias legales establecidas en el artículo 44 del TRLET.

Con independencia del origen de las actuales condiciones de trabajo de los dos operarios, subrogación empresarial o contrato de trabajo *ex novo*, éstas han sido modificadas por la empresa, debiendo haber seguido los trámites previstos en el artículo 41 del TRLET para las modificaciones individuales. Tener en cuenta que la empresa por imperativo legal o acuerdo individual, ha respetado todos los derechos laborales de los trabajadores.

En segundo lugar, los trabajadores alegan que superan la jornada máxima de 40 horas semanales previstas en el convenio colectivo. En este sentido, el artículo 8 del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo (BOE de 26 de septiembre), distingue, a efectos del cómputo de la jornada de trabajo en los diferentes sectores de transporte entre tiempo de trabajo efectivo y tiempo de presencia. El mismo artículo establece algunos supuestos de tiempo de presencia, remitiéndose a lo dispuesto en convenio colectivo para su definición.

En el supuesto concreto examinado, los trabajadores tienen establecida una jornada diaria de 9 horas, pero dentro de la misma 1,30 horas se dedican a las labores de carga y descarga, en las cuales los conductores no participan, por lo que podría considerarse como tiempo de presencia.

En definitiva, podemos distinguir:

- a) Trabajo efectivo. Es de 7,30 horas, respetando los límites previstos en el artículo 34 del TRLET, al que se remiten los artículos 8.2 y 11 del Real Decreto 1561/1995.
- b) Tiempo de presencia. Es de 6,30 horas semanales, por lo que también se respetan los límites establecidos en el artículo 8.3 de 20 horas semanales de promedio en un período de referencia de un mes.

B. Los dos contratos se han celebrado utilizando las dos modalidades contractuales expresamente excluidas por el artículo 3 del Real Decreto 1194/1985, de 17 de julio (BOE de 20 de julio): contrato a tiempo parcial y contrato eventual por circunstancias de la producción.

La empresa «DESERT PRINCE, SL» incurre por tanto en una infracción grave tipificada en el artículo 95.6 del TRLET.

C. La empresa incumple la normativa sobre tiempo de trabajo, en concreto el artículo 31.1.b) del Real Decreto 1561/1995, donde se establecen períodos de descanso de 15 minutos por cada 45 minutos de trabajo ininterrumpido en el interior de cámaras con temperaturas de más de 18° bajo cero. Infracción grave tipificada en el artículo 95.4 del TRLET por infracción del mencionado artículo 31.1.b) del Real Decreto 1561/1995, en relación con el artículo 34.7 del TRLET.

El propio artículo 31 del Real Decreto mencionado, en su apartado 2, permite que la jornada del trabajador, con los límites previstos en el artículo 34 del TRLET, se complete con trabajos en el exterior, en este caso, labores de carga y descarga. No obstante, se aprecia una nueva irregularidad que afecta a la normativa sobre prevención de riesgos laborales. En concreto, la autorización de vehículos automotores por conductores no capacitados específicamente para ellos. Estos hechos constituyen una infracción grave tipificada en el artículo 47.16.b) de la LPRL. Se infringe el artículo 124.4 de la OGSHT, aplicable hasta el 8 de diciembre de 1998, fecha de entrada en vigor del apartado 2.1 del Anexo II del Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio (disp. final 3), en relación con los artículos 14, 15 y 17 de la LPRL.

D. Con carácter general debe comprobarse la correcta situación de los trabajadores cedidos: autorización de la ETT, contratos de puesta a disposición, contratos de trabajo, etc.

A continuación analizaremos las dos cuestiones concretas que se plantean:

- a) Manipulación de cargas, manual o mecánica. Cada empresa debe cumplir todas las obligaciones impuestas por la normativa sobre prevención de riesgos laborales. A este respecto, tener en cuenta que la empresa usuaria «DESERT PRINCE, SL», es responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, tanto de los propios como de los cinco trabajadores cedidos por la ETT. Si bien, respecto de estos últimos es la ETT la que asume las obligaciones en materia de formación y vigilancia de la salud de los trabajadores [art. 28.5 de la LPRL y arts. 12.2 y 16.2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las ETT (BOE de 2 de junio)].
- b) Salario y cotización. De conformidad con lo establecido en el artículo 11.1.a) de la Ley 14/1994 y los artículos 24 a 30 del II Convenio Colectivo de ETT (vigente desde 1 de enero de 1997 a 31 de diciembre de 1999), los trabajadores *en misión* tendrán derecho a percibir las siguientes remuneraciones:
 - Salario base. 80 por 100 de la retribución pactada en el convenio colectivo sectorial de referencia de la empresa usuaria «DESERT PRINCE, SL».
 - Complemento salarial por producción. Se trata de un complemento encuadrable entre los complementos salariales por cantidad y calidad de trabajo [art. 26.1.b) del Convenio Colectivo de ETT]. Este complemento se devengará por razón de la mayor cantidad o de una mejor calidad de trabajo, cuando así se pacte en el ámbito de cada empresa por acuerdo individual o colectivo, vaya o no unido a un sistema de retribución por rendimiento.

La empresa «SOLAR ETT, SA» debería haber incluido las cantidades percibidas por los trabajadores cedidos en la base de cotización, incurriendo, por lo tanto, en una infracción grave tipificada en el artículo 14.1.5 de la LISOS. Se infringen los artículos 104, 106 y 109 del TRLGSS y artículo 23 del Real Decreto 2064/1995. Asimismo, se extenderá acta de liquidación al amparo de lo previsto en el artículo 31.1.b) del TRLGSS, siendo sujeto responsable la ETT y respondiendo subsidiariamente la empresa usuaria «DESERT PRINCE, SL» (arts. 11.1 y 16.3 de la Ley 14/1994).

E. El artículo 11.2 de la LOLS establece la obligación del empresario de descontar la cuota sindical sobre los salarios y a la correspondiente transferencia al sindicato al que estuviera afiliado el trabajador siempre que concurren dos requisitos:

1. Conformidad previa del trabajador, la cual consta en los hechos.
2. Solicitud del sindicato. A este respecto existe un acuerdo entre la patronal del sector y el sindicato ELA-STV para que se proceda al descuento y posterior transferencia de la cuota sindical. Deberá analizarse la naturaleza de dicho acuerdo para poder determinar las consecuencias jurídicas de la conducta empresarial. Podemos distinguir dos posibilidades:
 - a) Acuerdo extraestatutario por no reunir el sindicato el requisito de legitimación exigido por el artículo 87 del TRLET. En este caso y siguiendo la doctrina del Tribunal Supremo que atribuye la naturaleza contractual a estos pactos, la empresa incurre en una infracción grave tipificada en el artículo 95.10 del TRLET. Se infringe el artículo 4.1.b) del TRLET en relación con el artículo 11.2 de la LOLS
 - b) Convenio Colectivo estatutario por reunir todos los requisitos previstos en el TRLET. Estaremos en presencia de una cláusula normativa en materia sindical cuya vulneración es una infracción muy grave tipificada en el artículo 96.8 del TRLET.

F. En el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 3.3.a) de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, se informará al secretario del Comité de Empresa o directamente a los trabajadores interesados en los siguientes términos:

- a) Pensión de viudedad. Tiene derecho a la pensión al acreditar el período mínimo de cotización de 22 años (23 años y 5 meses) exigido por el artículo 174.1 del TRLGSS (redacción dada por la disp. adic. decimotercera de la Ley 66/1997) ⁹.

⁹ El artículo 32 de la Ley 50/1998 modifica nuevamente los artículos 174 y 176 del TRLGSS, reduciendo a partir del 1 de enero de 1999 a 15 años el período mínimo de cotización exigido para causar el derecho a las pensiones de viudedad, orfandad y a favor de familiares, cuando el sujeto causante en el momento del fallecimiento no se encontrase en alta o situación asimilada a la de alta.

- b) Pensión de orfandad. De acuerdo con lo previsto en el artículo 175 del TRLGSS (redacción dada por el art. 46 de la Ley 66/1997) y en los artículos 9 y 10 del Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre, con las modificaciones introducidas por la disposición adicional octava del Real Decreto 4/1998, de 9 de enero, tendrá derecho a la pensión de orfandad, compatible con la de viudedad, siempre que reúna alguno de estos dos requisitos:
1. Tener reducida su capacidad de trabajo en un porcentaje valorado en un grado de incapacidad permanente absoluta o gran invalidez.
 2. No efectuar un trabajo lucrativo por cuenta ajena o propia, o aun cuando lo realice los ingresos que obtenga en cómputo anual sean inferiores al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional también en cómputo anual.
- c) Indemnización. Salvo mejoras establecidas por convenio colectivo o por contrato individual, le corresponderá al trabajador una indemnización de 33 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, con un máximo de 24 mensualidades (disp. adic. primera del RDL 8/1997, de 16 de mayo, o Ley 63/1997, de 26 de diciembre).

Finalizadas todas las diligencias de investigación y comprobación se procederá de la siguiente forma:

1. Extensión de las actas de liquidación y las actas de infracción oportunas, teniendo a este respecto lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento de Procedimiento sobre acumulación en una sola acta de las infracciones correspondientes a la misma materia, respetando la distribución de competencias entre la Administración General del Estado y la de la Comunidad Autónoma respectiva.
2. Práctica de las correspondientes diligencias en los libros de visita de las empresas atendiendo a lo dispuesto en el artículo 14 del Reglamento de Procedimiento y en la Resolución de 18 de febrero de 1998 de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
3. Comunicación, en su caso, a los delegados de prevención de los resultados de las actuaciones en materia de prevención de riesgos laborales (art. 40 de la LPRL).
4. Informe por escrito del resultado de las actuaciones a la Autoridad competente de la Comunidad Autónoma de Madrid (art. 9.4 del Reglamento de Procedimiento).