

PILAR CARRANZA MORENO

Inspectora de Trabajo y Seguridad Social

ARMANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

EUGENIO LANZADERA ARENCIBIA

Licenciados en Derecho

Extracto:

EL presente caso práctico reproduce el enunciado del supuesto correspondiente al cuarto ejercicio de la oposición para el ingreso en el Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social del año 1997.

En la resolución del mismo los autores tratan de determinar y razonar sobre las posibles irregularidades detectadas en una visita de la Inspección a varios centros de trabajo, así como las distintas responsabilidades a que dan lugar, en materias tales, como ETT, contratación, cotización a la Seguridad Social, accidentes de trabajo y prevención de riesgos, modificación sustancial de las condiciones de trabajo, expedientes de regulación de empleo, representación legal y sindical de los trabajadores, IT, etc.

Sumario:

- ENUNCIADO

- CUESTIONES PLANTEADAS

- SOLUCIÓN

Introducción: cuestiones previas a considerar sobre la propia visita.

- I. Visita a la empresa de trabajo temporal SIEMPRE A PUNTO, S.L.

- II. Visita a la empresa TRANSPORTE RÁPIDO, S.A.

- III. Sobre las obras del metro adjudicadas a la empresa JEME, S.A.

- IV. Sobre la visita a la empresa PIEGE, S.A.

ENUNCIADO

I. El día 19 de junio de 1997, sobre las 10 horas, un Inspector de Trabajo y Seguridad Social visita la sede de la empresa de trabajo temporal SIEMPRE A PUNTO, S.L., con número de inscripción en la Seguridad Social 28/1111111111..., (denominación que consta así en todos sus documentos), al objeto de informar a la autoridad laboral competente la solicitud de prórroga en la autorización administrativa presentada por la misma.

Realizadas las pertinentes indagaciones, se comprueban los siguientes hechos:

- A) La autorización administrativa de la que disfruta, con número 28/099999/95, es de 11 de noviembre de 1995.
- B) Hasta febrero de 1997 la empresa contaba con 4 delegaciones, todas ellas ubicadas en Madrid. En esa fecha se procedió a la apertura de 2 nuevas oficinas, una en Guadalajara y la otra en Valladolid. De esto último no se ha informado a la autoridad laboral ya que sólo hace un mes que se ha procedido a hacer efectiva la medida.
- C) Su estructura organizativa, correspondiente a la sede central, se integra por el administrador de la sociedad, quien cuenta con la mayoría del capital social, y dos trabajadores que realizan tareas de selección de personal y de apoyo administrativo, los cuales han sido contratados el 11-11-1995 bajo la modalidad de «lanzamiento de nueva actividad», acogién-dose a lo dispuesto en el artículo 5 del Real Decreto 2546/1994, de 29 de diciembre.

Las sedes de las oficinas ubicadas en la provincia de Madrid son alquiladas, a excepción del local correspondiente al domicilio social que es propiedad del administrador. No consta que exista contrato de arrendamiento entre éste y la empresa.

Las sedes de las provincias de Guadalajara (19/.....) y Valladolid (47/.....), inicialmente y hasta que se consolide la actividad de las mismas, se han instalado en los domicilios particulares de las personas que ejercen la representación social en dichas provincias.

- D) La razón de haber extendido la actividad empresarial y operar ya en las provincias de Guadalajara y Valladolid se debe a que con dos empresas usuarias TRANSPORTE RÁPIDO, S.A., (28/4444...) y EXPOSICIONES ITINERANTES (47/555555...) se vienen formalizando, desde julio de 1996, contratos de puesta a disposición cuya ejecución se verifica en tales provincias (al menos parcialmente, con un número limitado de trabajadores).
- E) En la misma sede central de la empresa está domiciliada y ejerce su actividad la empresa CONGRESOS Y AZAFATAS, S.L. (28/6666666...), quien se dedica a la organización de congresos y exposiciones. Ésta era la actividad origen de la empresa de trabajo temporal hasta que se produjo la legalización de la misma. En la actualidad continúa con su actividad de facilitar azafatas y auxiliares a distintos eventos.

Durante la actuación se solicitaron las relaciones de los contratos de puesta a disposición celebrados durante los últimos meses, de donde se han extraído los considerados más representativos, a fin de visitar los centros donde operan las empresas usuarias para realizar las comprobaciones pertinentes.

II.

- A) Así, en primer lugar, se gira visita a la empresa TRANSPORTE RÁPIDO, S.A., domiciliada en el Centro de Transportes de Coslada (Madrid), y dedicada a la expedición de mercancías. Se ocupan en ella un total de 108 trabajadores, de los cuales 90 se incluyen en el Régimen General de la Seguridad Social y el resto son transportistas que, al contar con vehículos de su propiedad, se incluyen en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social. SIEMPRE A PUNTO, S.L., le ha suministrado 4 mozos de almacén y una secretaria.

Examinada la documentación laboral y de Seguridad Social, los siguientes hechos aparecen como exactos:

Con efectos de 1 de agosto de 1996, la empresa redujo su plantilla en virtud de expediente de despidos colectivos, causando baja un total de 10 trabajadores: 5 conductores, 3 mozos de almacén y 2 administrativos.

- B) Posteriormente, y para realizar las mismas tareas que desarrollaban antes, se formalizó contrato mercantil con 4 de los conductores cesantes a los que se vendió el vehículo que utilizaban, propiedad de TRANSPORTE RÁPIDO, S.A. Para el pago del mismo se hizo entrega por los trabajadores de la cantidad obtenida de la prestación por desempleo de pago único. Dado que esta cantidad no cubría el precio total, se comprometieron a abonar la restante mediante una fórmula de pago aplazada, consistente en que se les descuenta de la

liquidación mensual por sus servicios la cantidad de 30.000 pesetas. Estos transportistas pasaron a darse de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social como titulares de tales camiones.

- C) Se viene cotizando por contingencias profesionales por el epígrafe 113 del Real Decreto 2930/1979, que establece las tarifas de primas de accidentes de trabajo.
- D) Los representantes legales de los trabajadores en la empresa manifiestan al Inspector que no se les informa sobre el contenido de los contratos de puesta a disposición formalizados con empresas de trabajo temporal. Por ello, desconocen las condiciones en que se efectúa la prestación de servicios de los trabajadores cedidos.
- E) Igualmente, informan al Inspector que no ha sido designada la persona que ha de ejercer funciones específicas de representación en materia de seguridad y salud así como que el jueves de la semana anterior uno de los trabajadores cedidos se accidentó con ocasión de sus labores de carga y descarga de mercancías.

Solicitada información al jefe de almacén de la empresa, éste señala que, efectivamente, el trabajador don Remigio Ceca Carrasco, cedido por SIEMPRE A PUNTO, S.L., se accidentó el día citado. Se ha tramitado en tiempo y forma el pertinente parte de accidente, calificándose éste como grave por fractura de cúbito y radio a consecuencia de caída.

De las correspondientes averiguaciones se deduce que el trabajador se desplazaba sentado sobre la carga y con un pie apoyado en la plataforma de una carretilla mecánica elevadora que conducía (desde el interior de la cabina y en torno a una velocidad de 45 Km./hora) el carretillero de TRANSPORTE RÁPIDO, S.A., don Roberto Silva Vite, dirigiendo el vehículo a la rampa de estiba de camiones y viéndose obligado a frenar bruscamente al cruzarse otra carretilla, lo que determinó la caída del señor Ceca.

En el apartado relativo a «riesgos del puesto», del contrato de puesta a disposición, consta: «los propios del puesto». La categoría del trabajador es la de mozo y el supuesto de celebración es «acumulación de tareas».

- F) Por decisión del Consejo de Administración, desde 1-1-1996, al directivo (alto cargo con poderes generales a los efectos del R.D. de 1-8-1985) don Javier Sanz Pou se le liquidan sus retribuciones periódicas trimestralmente mediante ingreso en cuenta bancaria y se le regulariza bianualmente la liquidación de comisiones por las operaciones que negocia y contrata en nombre de TRANSPORTE RÁPIDO, S.A., situación que el interesado considera debería rectificarse en el sentido de reducirse los interregnos referidos, para lo cual solicita la intervención del Inspector.

III. SIEMPRE A PUNTO, S.L., también concertó contrato de puesta a disposición con la empresa TAUPIN, S.L. (28/777777... cuyo domicilio social se halla en el domicilio particular del administrador y accionista mayoritario de la misma) para prestar servicios en las obras que se ejecutan con el fin de unir líneas del metropolitano madrileño en uno de sus tramos.

Como empresa principal adjudicataria de las mencionadas obras se identifica JEME, S.A. (28/888888...), que presentó el proyecto ganador cuya cuantía asciende a 2.000 millones de pesetas.

Para examinar las condiciones de trabajo, el día 20-6-1997 se gira visita a las obras, iniciadas de hecho el 1-2-1997.

JEME, S.A., ha concluido contratos de ejecución de obra con la empresa de perforaciones y excavaciones TAUPIN, S.L., y con CIMIBASE, S.A. (28/999999...), de cimentaciones. Esta última ha suscrito contrato con HOY, S.A. (28/141414...) gestora de obras, sin trabajadores en el tajo, que se ha limitado, a su vez, a formalizar subcontratos, entre otras, con RUSE, S.L. (28/212121..), MADRE, S.L. (28/33334444..) y EDÉN LÓPEZ LLORENTE, empresas todas dedicadas a especializaciones diversas dentro de la construcción y obras públicas.

Antes de empezar el recorrido por las instalaciones de la obra, se solicita documentación laboral y de Seguridad Social de las empresas que prestan servicios en la misma comprobándose así que la empresa adjudicataria JEME, S.A., cuenta con un técnico responsable del proyecto de ejecución y un encargado general mientras que CIMIBASE, S.A., cuenta en estos momentos con 9 trabajadores: el jefe de obra, 2 encargados que coordinan las funciones entre todas las empresas que participan en su ejecución, 2 oficiales y 4 peones.

La empresa TAUPIN, S.L., que tiene adjudicada la construcción de un túnel, dispone de 30 trabajadores propios y otros 15 que le proporciona la empresa de trabajo temporal mencionada.

- A) Además, TAUPIN, S.L., ha concluido 5 precontratos con estudiantes avanzados de Ingeniería conforme a los cuales, sin causar alta en la Seguridad Social, hubieron de trasladarse a Alemania para recibir el adiestramiento técnico necesario que les permita manipular y aplicar la maquinaria precisa para la realización de túneles. Durante el tiempo que dura el adiestramiento (6 meses a contar desde el 1-2-1997) perciben 100 marcos alemanes diarios como indemnización de gastos de alojamiento y manutención y cuentan con un seguro privado de accidentes y enfermedad sufragado por la empresa. Comparten su formación técnica con ellos 2 peritos (pertenecientes a la plantilla de la entidad desde hace 2 años) que siguen idénticas enseñanzas si bien tienen obligación de realizar trabajos al término de las clases para su departamento de proyectos y hasta completar la jornada diaria. También, según condiciones previstas en el convenio aplicable, perciben una dieta diaria de 130 marcos alemanes además de su salario habitual.
- B) De las 5 empresas subcontratadas por HOY, S.A., dos de ellas, RUSE, S.L., y la individual EDÉN LÓPEZ LLORENTE, desde el inicio de la relación mercantil no han presentado en plazo los correspondientes boletines de cotización, efectuando la primera el ingreso de cuotas dentro del segundo mes después de su devengo.

Por su parte, el señor LÓPEZ LLORENTE, presente en la obra, está en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social aunque no ha ingresado las cuotas correspondientes al año en curso porque no le han sido remitidos por la Tesorería de la Seguridad Social los «cupones» (documentos de cotización) de cada mes cuando siempre se los envió con regularidad desde que fue alta en 1994.

- C) Acompaña al Inspector, para realizar un recorrido por la obra, el jefe de obra de la empresa principal así como los encargados de las contratistas y los delegados de prevención, realizándose las siguientes comprobaciones:

A ambos lados de la calle del Olvido, sin entibación de ningún tipo, se encuentran dos excavaciones de 12 metros de largo, 2,5 metros de anchura y 3 de altura, realizadas bajo la dirección del encargado de JEME, S.A., y sus homólogos de las empresas que se citan, por don Jaime Allende Fonseca, don Roberto Guerrero Díez y 3 peones más, todos de TAUPIN, S.L., y por don Pedro Jericó Tuba, de CIMIBASE, S.A. (cuyo concurso esporádico se solicitó para adelantar la labor). Todos los operarios continúan trabajando en el fondo de una de ellas.

En la otra excavación no hay actividad en el momento de la visita aunque está previsto que al día siguiente inicien trabajo los operarios de RUSE, S.L., don Juan Agalla López y don Juan Hecho Duro.

El jefe de obra justifica la falta de entibación en la buena calidad de las tierras de Madrid si bien no se dispone en obra de estudio técnico o análisis de las que se hallan en la zona en cuestión.

Junto a ambas zanjas, se encuentran instaladas sobre la calzada de la calle una grúa y una máquina excavadora en cuyas proximidades operan con sendos martillos neumáticos don César Bulegan Pérez, de RUSE, S.L., y don Carlos Garrido Simde de MADRE, S.L., ambos con el mono de trabajo, casco y botas de seguridad.

La empresa TAUPIN, S.L., no ha dotado de ropa de trabajo, calzado, ni otros elementos de seguridad a los operarios cedidos por SIEMPRE A PUNTO, S.L., por considerar que, al no ser de su plantilla, no tiene tal obligación.

IV.

- A) Finalmente, se visita otra empresa usuaria, PIEGE, S.A., dedicada a siderometalurgia, con 420 trabajadores en alta, que habitualmente acude a solicitar operarios de SIEMPRE A PUNTO, S.L., al objeto de cumplimentar necesidades de trabajo no cubiertas por su propio personal ya que los representantes legales de éste se niegan a la ejecución de horas extraordinarias tras la reducción de jornada que se produjo hace poco tiempo en los términos siguientes: la jornada establecida era de 40 horas semanales tanto por el convenio colectivo aplicable como por los contratos individuales. La empresa procedió a reducirla a dos tercios, utilizando el procedimiento previsto en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, de forma general y por 6 meses a causa de probadas razones económicas y

como medida que contribuiría a mejorar tal situación. Tras el correspondiente período de consultas, concluido sin acuerdo, la dirección notificó con 30 días de antelación la modificación pretendida, llevándose a la práctica a partir de 1-4-1997.

- B) En la empresa hay empleados 8 minusválidos. Seis son fijos y los dos restantes tienen contrato para la formación. Los representantes de los trabajadores preguntan al Inspector si ese número cubre los mínimos previstos legalmente para la contratación de este tipo de trabajadores.
- C) En esta empresa existen 3 secciones sindicales. Por el delegado sindical de una de ellas se plantea al Inspector que dicha sección no cuenta con local propio para ejercer sus funciones y, sin embargo, las otras 2 disfrutan del local en exclusiva.

El representante de la empresa hace constar que la sección sindical reclamante se ha constituido hace 2 meses, por lo que, al no disponer de local, se le ha ofrecido hacer uso del que tiene adjudicado el comité de empresa hasta que se pueda disponer de uno en exclusiva.

- D) Hay un trabajador en la empresa que se encuentra en situación de incapacidad temporal (IT) y ha agotado los 12 meses de prestación para tal contingencia. Se pregunta al Inspector si cabe algún tipo de prórroga en el percibo de dicha prestación.

SE PIDE:

Primero. Dictaminar sobre cada una de las cuestiones planteadas, exponiendo las infracciones que aprecie con determinación del sujeto o de los sujetos responsables, tipo de responsabilidad y providencias a tomar, con cita de preceptos legales aplicables y fundamentación jurídica del criterio adoptado, tanto en ese supuesto como si se considera que no existen deficiencias o incumplimientos.

Segundo. En la parte numerada con I del ejercicio, habrá de operar como se indica en el párrafo anterior y además, recoger eventuales irregularidades aunque no estén tipificadas como infracciones susceptibles de sanción. A continuación se emitirá el informe que motiva la visita.

Tercero. En caso de estimarse preciso liquidar cuotas de Seguridad Social, a lo largo de todo el supuesto, determinar el sujeto o los sujetos responsables; naturaleza de la responsabilidad; preceptos infringidos; bases de cotización si se puede deducir del texto (en caso contrario basta indicar cuáles serían y qué conceptos las integrarían); tipos aplicables a todas las contingencias salvo las de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; y porcentaje de recargo legal.

No ha de efectuarse cálculo aritmético alguno.

NOTA: Todas las comprobaciones se tienen por exactas y concluidas el día 30-6-1997.

SOLUCIÓN

INTRODUCCIÓN: CUESTIONES PREVIAS A CONSIDERAR SOBRE LA PROPIA VISITA

- 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).
- La plantilla de los centros de trabajo visitados, será un dato a considerar en relación con diversas cuestiones, entre otras, las siguientes:
 1. La competencia de actuación exclusiva de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, sin perjuicio de la posible colaboración de funcionarios del Cuerpo de Controladores Laborales, conforme al artículo 1 del Decreto 1667/1986, de 26 de mayo.
 2. La previsible existencia de un Comité de Empresa como órgano de representación unitaria de los trabajadores o de Delegados de Personal, con independencia del funcionamiento de Secciones Sindicales.
 3. La existencia de Delegados de Prevención y de Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo.

I. VISITA A LA EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL SIEMPRE A PUNTO, S.L.

La visita a la ETT SIEMPRE A PUNTO, S.L., se realiza por el Inspector que suscribe, en uso de las facultades que le otorga la Ley 8/1988, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, de 7 de abril (BOE del 15) y artículo 10 del Real Decreto 396/1996, de 1 de marzo (BOE de 2 de abril), por el que se aprueba el Reglamento sobre procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones en el Orden Social y para la extensión de acta de liquidación de cuotas de la Seguridad Social.

A) En la visita se constata que la ETT SIEMPRE A PUNTO, S.L., tiene como número de inscripción en S.S. 28/11111111 y ésta es la denominación que consta en todos sus documentos, incumpliendo por ello lo establecido en el artículo 4.2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, de ETT (BOE de 2 de junio) que establece que la ETT deberá hacer constar su identificación como tal empresa y

el número de autorización administrativa y autoridad que la ha concedido en la publicidad y ofertas de empleo que efectúa; por ello, se levantará acta de infracción conforme a los criterios establecidos por el artículo 21 del Real Decreto 396/1996, tipificándose como infracción leve por el artículo 19.1.b) de la Ley 14/1994 (1).

Se comprueba que la autorización administrativa es de fecha 11 de noviembre de 1995 y la visita se realiza el 19 de junio de 1997 para informar si se concede la solicitud de prórroga de la autorización administrativa. El artículo 2.3 de la Ley 14/1994 y artículo 4.1 del Real Decreto 4/1995, de 13 de enero, por el que se desarrolla la Ley 14/1994, establecen que la autorización tendrá una validez inicial de un año, la autorización se prorrogará por dos períodos sucesivos iguales, siempre que se solicite con una antelación mínima de tres meses a la finalización de cada uno de dichos períodos.

En este caso, se debería haber solicitado en el período comprendido entre los meses de agosto a octubre de 1996, puesto que de acuerdo con el número de autorización administrativa que disfruta 28/099999/95, esta primera autorización es de noviembre de 1995, ya que los dos últimos dígitos expresan el año en que se concede la primera autorización administrativa. Se comprobará en todo caso la fecha de solicitud de prórroga.

Por tanto, desde el 11 de noviembre de 1996, habiéndose en su caso comprobado la ausencia de solicitud de prórroga, está actuando como ETT sin tener la correspondiente autorización administrativa, y la actividad realizada sin autorización administrativa supondría cesión ilegal de trabajadores conforme a los términos establecidos en el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores y tipificada como infracción muy grave por el artículo 96.2 del mismo.

B) La apertura de nuevas oficinas por parte de una ETT en Comunidades Autónomas diferentes a aquella que dio la autorización inicial y que suponga una alteración del ámbito geográfico de actuación de la ETT, conforme al párrafo 3.º del artículo 2.2 de la Ley 14/1994, será este nuevo órgano quien debe conceder una nueva autorización quedando sin efecto la anterior. En este caso la competencia estaría atribuida a la Dirección General de Empleo dependiente del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a quien se debería haber dirigido la solicitud puesto que existen centros de la ETT en las Comunidades Autónomas de Madrid, Castilla-La Mancha y Castilla y León.

C) La estructura organizativa que posee no se puede considerar como una estructura que le permita cumplir las obligaciones que asume como empleador en relación con el objeto social, ya que el domicilio social de la sede central es propiedad del administrador siendo la mayoría del capital

(1) Con carácter general para todas las actas de infracción, cuando sean varias las presuntas infracciones, deberán acumularse en una sola acta las correspondientes a una misma materia, entendiéndose por tales las infracciones en materia laboral, las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, las infracciones en materia de Seguridad Social, las infracciones en materia de empleo y prestaciones por desempleo y las infracciones en materia de emigración, movimientos migratorios y trabajo de extranjeros. No procederá la acumulación de infracciones en el caso de que proceda la extensión del documento unificado de infracción y liquidación (art. 23 R.D. 396/1996, de 1 de marzo).

social del propio administrador y además, las sedes de Guadalajara y Valladolid se instalan en los domicilios particulares de las personas que ejercen la representación social en dichas provincias, sin que exista ningún arrendamiento de local para instalar sus oficinas por parte de la ETT, careciendo por tanto de estructura organizativa en estas dos localidades.

Respecto a la referencia efectuada a los contratos de nueva actividad celebrados al amparo del Real Decreto 2546/1994, de 29 de diciembre, se constata su validez, al haber sido celebrados con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley 8/1997, de 16 de mayo, y a tenor de lo dispuesto en su disposición transitoria primera.

D) Con respecto a los contratos que viene formalizando para cesión de trabajadores con las empresas usuarias TRANSPORTE RÁPIDO, S.A., y EXPOSICIONES ITINERANTES desde julio, hay que hacer una serie de precisiones, puesto que constatados los extremos correspondientes cabe concluir lo siguiente:

1. En el caso de la empresa TRANSPORTE RÁPIDO, S.A., tiene su domicilio en Coslada (Madrid) y por tanto, sí se podrían realizar contratos de puesta a disposición de trabajadores puesto que la autorización inicial es para Madrid. En consecuencia, tanto el contrato de puesta a disposición como los contratos celebrados con los trabajadores cedidos, deberán celebrarse en la provincia donde ejerza su actividad la ETT debidamente autorizada (Madrid). Sin perjuicio de que la empresa usuaria, en ejercicio de sus facultades organizativas, decida desplazar a los trabajadores puestos a su disposición a provincias distintas, siempre que ello se adaptara al fundamento de la contratación respecto al artículo 6 de la Ley 14/1994.
2. En el caso de la empresa EXPOSICIONES ITINERANTES, los contratos realizados supondrán que se realiza una cesión ilegal de trabajadores al considerar que la ejecución de los contratos de puesta a disposición en tales provincias supone un incumplimiento de los límites territoriales de actuación de la ETT.

Por tanto, conforme a los artículos 14 y 15.2 del Real Decreto 4/1995 se deberá hacer constar en el contrato de puesta a disposición y en el contrato de trabajo que el centro de trabajo es Madrid y no podrá ser ni Guadalajara ni Valladolid puesto que en estas localidades no está autorizada a actuar la ETT, sin perjuicio de lo dicho anteriormente, de que la empresa usuaria podría desplazar a estos trabajadores a provincia distinta en virtud de sus facultades organizativas, aunque la ejecución de estos contratos de puesta a disposición induce a determinar que realmente no habría traslado o desplazamiento sino contratos directamente realizados para estas provincias.

Ahora bien, si en el contrato de puesta a disposición y en el contrato de trabajo figura directamente las provincias de Guadalajara o Valladolid, estaríamos ante una cesión ilegal de trabajadores.

Con respecto a la empresa EXPOSICIONES ITINERANTES tendremos que comprobar dónde está domiciliada y cuál es su centro de trabajo, remitiéndonos a todo lo anteriormente dicho.

E) En el caso de la empresa CONGRESOS Y AZAFATAS, S.L., se deberá comprobar que está inscrita en la Seguridad Social, así como el alta de sus respectivos trabajadores y al corriente del pago de las cuotas. Al dedicarse simplemente a la organización de congresos y exposiciones no tiene que tener ninguna autorización como ETT. En la actualidad, según se desprende de los datos aportados, CONGRESOS Y AZAFATAS, S.L., y la ETT SIEMPRE A PUNTO, S.L. son dos empresas independientes. Asimismo, se comprobará que la ETT desempeña sus actividades con total exclusividad respecto a la empresa CONGRESOS Y AZAFATAS, S.L., a los efectos de lo previsto en el artículo 2.b) de la Ley 14/1994, de 1 de junio, y de los Criterios Técnicos Interpretativos (CTI 5/1997) de la Subdirección General de Asistencia Técnica, ya que al facilitar azafatas y auxiliares bien podría considerarse como cesión ilegal, al realizarse sin ser ETT, o bien como empresa de servicios que realiza contratos acordes con el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores (contratas y subcontratas de obras o servicios).

A continuación procedemos a realizar el informe solicitado en el supuesto:

Ilmo. Sr.:

En virtud de las facultades otorgadas al Inspector que suscribe por la Ley 39/1962, de 21 de julio, reguladora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, el Decreto 2122/1971, de 23 de julio, la Ley 8/1988 de 7 de abril, de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, el artículo 10 del Real Decreto 396/1996 y el artículo 6 del Real Decreto 4/1995, de 13 de enero, que desarrolla la Ley 14/1994, de 1 de junio, que regula las ETT, y realizada visita de inspección el 19 de junio de 1997, se procede a emitir el siguiente

INFORME

Primero. Infraestructura y medios que debe reunir la ETT SIEMPRE A PUNTO, S.L.

Se ha comprobado la inexistencia de estructura organizativa propia, requisito indispensable para que pueda concederse la autorización de prórroga como ETT según se requiere en el artículo 2.1 a) de la Ley 14/1994.

Segundo. Irregularidades detectadas.

La ETT SIEMPRE A PUNTO, S.L., actúa como ETT, sin que esta denominación y el número de autorización concedida figure en los documentos por ella emitidos, incumpliendo lo previsto en el artículo 4.2 de la Ley 14/1994.

No se ha procedido a solicitar la correspondiente prórroga de autorización administrativa dentro del período establecido conforme al artículo 2.3 de la Ley 14/1994 y el artículo 4.1 del Real Decreto 4/1995.

Se han realizado actividades de cesión de trabajadores a Comunidades Autónomas donde no tiene concedida autorización para realizar su actividad como ETT.

Conforme a todo lo anteriormente expuesto, se **informa negativamente** la solicitud de prórroga en la autorización administrativa presentada por la ETT SIEMPRE A PUNTO, S.L.

Madrid,

Fdo.:

ILMO. SR. DIRECTOR GENERAL DE TRABAJO Y EMPLEO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID

II. VISITA A LA EMPRESA TRANSPORTE RÁPIDO, S.A.

A) Esta empresa situada en Coslada (Madrid) tiene una plantilla de 90 trabajadores, incluidos dentro del Régimen General de la Seguridad Social y por tanto como cuestiones previas se puede deducir lo siguiente:

- Puede haberse constituido Comité de Empresa.
- Puede haberse constituido Comité de Seguridad y Salud Laboral, en base al artículo 38 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL).
- Las tareas de prevención se realizarán a través de un servicio de prevención ajeno o bien designando uno o varios trabajadores para llevarla a cabo, que tengan los conocimientos necesarios, en base al artículo 10 del Real Decreto 39/1997 que regula los servicios de prevención.

De la documentación laboral examinada se comprueba que la empresa ha reducido plantilla con efectos del 1 de agosto de 1996, a través de un expediente de regulación de empleo causando baja entre otros trabajadores, 3 mozos de almacén y 2 administrativos. Sin embargo, se realiza un contrato de puesta a disposición por parte de la ETT analizada suministrando a la empresa 4 mozos de almacén y una secretaria. Asimismo, el artículo 8 c) de la Ley 14/1994 establece entre los supuestos de exclusión para realizar contratos de puesta a disposición la situación de que en los 12 meses anteriores a la contratación, la empresa haya amortizado los puestos de trabajo que se pretenden cubrir por despido en base al artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, excepto en los supuestos de fuerza mayor.

Por tanto, la ETT no puede poner a disposición de TRANSPORTE RÁPIDO, S.A., los 4 mozos de almacén. La Ley 14/1994 excluye esta posibilidad, sin embargo no existe una tipificación específica como infracción administrativa del incumplimiento empresarial de esta exclusión dentro de la ley.

Sí sería correcto el contrato celebrado para cubrir el puesto de secretaria, al no estar este puesto de trabajo afectado por el expediente de regulación de empleo.

B) En el caso de los 4 conductores cesantes que formalizan un contrato mercantil y que anteriormente eran trabajadores de TRANSPORTE RÁPIDO, S.A., hay que hacer las siguientes puntualizaciones:

1. Conforme a los datos facilitados estos trabajadores no se han constituido, ni se han incorporado a ninguna Sociedad Laboral, ni Sociedad Cooperativa de Trabajo Asociado, requisito imprescindible conforme el artículo 228 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS) y Real Decreto 1044/1985, de 19 de junio, para poder acceder a las prestaciones de pago único. Se investigará, no obstante, la razón por la que se concedió la prestación

de pago único de las prestaciones por desempleo por el INEM, en función de las irregularidades detectadas. Por ello, se levantará acta de infracción a cada uno de los trabajadores, por infracción al artículo 228 de la LGSS en relación con el Real Decreto 1044/1995, de 19 de junio, tipificada como muy grave por el artículo 30.3.4 de la LISOS. Asimismo, conforme el artículo 46 de la Ley 8/1988 deberán proceder a reintegrar las cantidades indebidamente percibidas y podrán ser excluidos del derecho a percibir cualquier prestación económica y, en su caso, ayuda de fomento de empleo durante un año; además se comunicará este hecho a la Dirección Provincial del INEM en los términos previstos en el artículo 47 del Real Decreto 396/1996.

2. Estos trabajadores se dan de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos al ser titulares de los camiones con los que realizan el correspondiente transporte y que han comprado mediante pago aplazado a TRANSPORTE RÁPIDO, S.A.

Puede ser perfectamente legal que estos trabajadores estén en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, pero siempre que se compruebe que cumplen los requisitos establecidos en el artículo 1.3 del Estatuto de los Trabajadores, es decir, que realicen el servicio de transporte al amparo de autorización administrativa de la que sean titulares, realizada, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador. Todo ello, como concreción de la existencia de un contrato de servicios o de transporte que excluya la laboralidad.

De los datos aportados no se desprende que tengan la correspondiente autorización administrativa, por ello, habría que ver si en realidad no estamos ante trabajadores por cuenta propia sino ante trabajadores por cuenta ajena.

Para ser considerados como trabajadores por cuenta ajena tenemos los siguientes hechos:

- a) Los trabajadores realizan las mismas tareas que cuando eran trabajadores por cuenta ajena.
- b) Se les paga una cantidad mensual, siendo indiferente para este caso concreto que se les descuenta una cantidad para amortizar el pago del camión.
- c) No existe constancia de la existencia de autorización administrativa de transporte, que daría lugar a su exclusión como trabajadores por cuenta ajena.

Sin embargo no está acreditado el hecho de que se sigan realizando los trabajos de transporte de mercancías bajo el poder de dirección de la empresa TRANSPORTE RÁPIDO, S.A. No hay datos suficientes para determinar la existencia de dependencia por parte de estos trabajadores respecto a la empresa. Por ello se realizarán las investigaciones y comprobaciones pertinentes que faciliten indicios para su encuadramiento en el régimen de contrato laboral (sujeción a horarios, órdenes e instrucciones de la empresa y grado de cumplimiento, compatibilidad con otros trabajos, etc.).

Si del resultado de estas comprobaciones se apreciara la dependencia necesaria para calificar la relación como laboral, se procedería del siguiente modo:

- Extensión de acta de infracción por no comunicar la empresa el alta en el Régimen General de la Seguridad Social de los trabajadores empleados a su servicio. Se levantará un acta por cada trabajador.

Se infringen los artículos 100.1 y 102 del TRLGSS, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (BOE del 29), artículo 1 de la Orden Ministerial de 17 de enero de 1994 (BOE del 24); todo ello en base a los hechos constatados y examinados en relación con los artículos 1.1 y 8.1 del Estatuto de los Trabajadores.

En el acta de infracción debe realizarse un relato pormenorizado de todos los hechos comprobados, estructurándolos adecuadamente y explicitando, en base al análisis de los mismos, la conclusión sobre la naturaleza laboral de la actividad examinada.

La infracción se califica como grave, a tenor de lo previsto en el artículo 14.1.2 de la LISOS. La propuesta de sanción se graduará y cuantificará dentro del grado que proceda, en función de las circunstancias concurrentes que se subsuman en alguna de las citadas en el artículo 36.1 de la LISOS. En el acta debe especificarse de modo concreto la concurrencia y relevancia, a efectos de la sanción propuesta, de cada una de las circunstancias que se observen y determinen la cuantía de la multa propuesta.

- Extensión de acta de liquidación por falta de alta (y consiguiente falta de cotización) del trabajador en el Régimen General de la Seguridad Social con independencia de sus eventuales cotizaciones -indebidamente realizadas- al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. Todo ello, de acuerdo con el artículo 31.1 a) del TRLGSS, según redacción dada por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre (BOE del 31), y con independencia de la posible comunicación del alta de oficio a la Dirección Provincial de la TGSS.

El tipo de cotización aplicable (para las cuotas de Seguridad Social y para los demás conceptos de recaudación conjunta), así como el epígrafe a considerar de la tarifa de primas (R.D. 2930/1979, de 29 de diciembre, manteniéndose la reducción del 10%), en función de los artículos 16, 17, 108 y 113.2 de la LGSS, se establecen para cada año en las normas de cotización de la Ley de Presupuestos (Ley 12/1996, de 30 de diciembre) y Orden Ministerial de desarrollo (para este año, Orden Ministerial de 27 de enero de 1997). Para 1997 serán:

- Contingencias comunes: 28'3 por 100.
- Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional: 7'8 por 100; 0'4 por 100 y 0'7 por 100, respectivamente.
- El recargo de mora aplicable será del 20 por 100 conforme a los artículos 27 de la LGSS y 70 y 73 del Real Decreto 1637/1995.

En el momento de la actuación inspectora, no procede la tramitación de documento único de acta de infracción y liquidación, previsto en el artículo 31.5 y que aún no está en vigor, en función de lo establecido en la disposición adicional vigesimoquinta de la LGSS, introducida por el artículo 29.13 de la referida Ley 42/1994.

C) El Real Decreto 2930/1979, de 29 de diciembre, establece la tarifa de primas para accidentes de trabajo y enfermedad profesional. Esta tarifa fue modificada desde el 1 de enero de 1985 por Real Decreto 2475/1985, de 27 de diciembre, constando en la actualidad de 11 divisiones y 131 epígrafes.

En el presente caso se nos hace referencia al epígrafe 113 que engloba al personal directivo y técnico en trabajos exclusivos de oficina y empleados de oficina en general, no especificado en otros epígrafes. Personal directivo y técnico en trabajos mixtos de oficina y explotación. Porteros y encargados de servicios de ascensores, calefacción y personal subalterno en oficinas y establecimientos mercantiles.

Sin embargo, la empresa TRANSPORTE RÁPIDO se dedica a la actividad de transporte y tiene su correspondiente epígrafe que es el 108, por tanto el personal correspondiente que realizara actividades de transporte debería cotizar por ese epígrafe, siendo la cotización por este epígrafe mayor que la correspondiente al 113, salvo para el personal que realizara exclusivamente funciones administrativas en la empresa.

Cotización total epígrafe 113	0'99%
Cotización total epígrafe 108	4'05%

Por todo ello, se levantará acta de liquidación por diferencias de cotización en base al artículo 31 b) y 32.2 de la LGSS en la redacción dada por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, por infracción a los artículos 108 de la LGSS, artículo 11 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, y artículo 89 de la Ley 12/1996, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1997 y artículo 4.2 de la Orden Ministerial de 27-1-1997 que la desarrolla.

Acta de infracción en materia de Seguridad Social por infracción a los mismos preceptos antes descritos, calificada como grave a tenor de lo previsto en el artículo 14.1.5 de la LISOS.

En el momento de la actuación inspectora, no procede la tramitación de documento único de Acta de Infracción y Liquidación, previsto en el artículo 31.5 y que aún no está en vigor, en función de lo establecido en la disposición adicional vigesimoquinta de la LGSS, introducida por el artículo 29.13 de la referida Ley 42/1994.

Se deberá comprobar por parte del Inspector actuante, si la empresa tiene concertado la protección de accidentes de trabajo con una Mutua y se podría investigar si existe connivencia entre la empresa y Mutua para cotizar por un epígrafe inferior al que le corresponde de acuerdo con la actividad desarrollada por los trabajadores, aunque en función de los datos facilitados no habría en principio indicios, y desde un punto de vista adaptado a la realidad parecería excesivo.

De ser así se levantaría acta de infracción a la Mutua correspondiente por infracción a lo previsto en el Real Decreto 2930/1979 tipificado como infracción muy grave por el artículo 21.3 de la LISOS.

D) Los representantes legales de los trabajadores manifiestan al Inspector que la empresa no les informa sobre el contenido de los contratos de puesta a disposición formalizados con la ETT. A este respecto, hay que señalar que el artículo 9 de la Ley 14/1994 establece que la empresa usuaria deberá informar a los representantes de los trabajadores sobre cada contrato de puesta a disposición y motivo de la utilización, dentro de los 10 días siguientes a su realización.

Es decir, el artículo 9 de la citada ley no exige a la empresa que deba informar a la representación de los trabajadores sobre el contenido del contrato de puesta a disposición. Por ello, si la empresa informa a los representantes de los trabajadores de la celebración de esos contratos de puesta a disposición y motivo de su utilización estaría dentro de lo legalmente establecido y no sería sancionable el que no se incluya el contenido de los contratos.

No se debe olvidar que el contrato de puesta a disposición es diferente del contrato de trabajo y en este caso y conforme al artículo 8.3 b) del Estatuto de los Trabajadores los representantes de los trabajadores sí deben conocer su contenido básico (copia básica).

E) La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, establece en su artículo 35 el nombramiento mediante elección de los Delegados de Prevención que son los representantes de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención de riesgos en el trabajo.

Se trata de un derecho que ha de ser ejercido por los trabajadores. El empresario no tendrá que adoptar ningún tipo de medida salvo facilitar en su caso el procedimiento de elección, puesto que esta designación es un derecho exclusivo de los trabajadores, ya que el artículo 35 de la LPRL establece que los delegados de prevención serán elegidos «por y entre» los representantes de los trabajadores.

Con respecto al accidente sufrido por el trabajador don Remigio Ceca Carrasco, se comprueba que se ha tramitado el correspondiente parte de accidente de trabajo en tiempo y forma, según lo previsto en el artículo 23 de la LPRL y Orden de 16 de diciembre de 1987. Al haber sido calificado el accidente de trabajo como grave se procederá a comprobar que la empresa ha remitido el correspondiente telegrama a la autoridad laboral competente en las 24 horas siguientes al mismo (art. 6 de la Orden de 16-12-1987).

De las averiguaciones realizadas se comprueba la existencia de una infracción del artículo 102.8 de la OGSHT (O.M. de 9-3-1971) que prohíbe viajar sobre las cargas que se transportan. Por tanto, se levanta acta de infracción a la empresa TRANSPORTE RÁPIDO, S. A. por infracción a los artículos 4.2 d) y 19 del Estatuto de los Trabajadores en relación con los artículos 14 y 15 de la LPRL y artículo 102.8 de la OGSHT tipificada como grave por el artículo 47.16 b) de la LPRL y además, se realizarán otras comprobaciones en relación a verificar el cumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad de la ETT y la empresa usuaria, en concreto se investigarán las medidas de formación, información, vigilancia y control previstas en el artículo 28.5 de la LPRL.

Según cuales sean las secuelas (lesiones permanentes o incapacidad, en su caso) podría plantearse un posible recargo de prestaciones, si hubiera nexo directo entre el incumplimiento empresarial y la lesión, en el cual no interviniera un factor ajeno a esa relación de causalidad, como podría ser la imprudencia del trabajador en un acto no ordenado por la empresa (salvo que tal imprudencia fuera consentida por el empresario). En principio no se aprecia la existencia de los requisitos establecidos en el artículo 123 de la LGSS que pudieran dar lugar al recargo de prestaciones del 30 al 50 por 100, puesto que de los hechos se desprende la posible existencia de negligencia por parte del trabajador que viaja sentado sobre la carga y con un pie apoyado en la plataforma de la carretilla mecánica elevadora.

A efectos de una posible imputación de la responsabilidad prevista en el artículo 123 de la LGSS sobre recargo de prestaciones económicas derivadas de accidentes de trabajo sería necesario comprobar:

- Falta de medidas de seguridad o inadecuación del trabajador al puesto de trabajo desarrollado.
- Relación de causalidad entre la no adaptación de medidas de seguridad y las lesiones producidas (2).

Con los datos facilitados en el supuesto no parece conveniente por parte del Inspector iniciar el procedimiento de exigibilidad del recargo de prestaciones ante la Dirección Provincial del INSS.

El trabajador accidentado ha sido cedido por la ETT y en el contrato de puesta a disposición sólo consta «riesgos del puesto de trabajo» incumpliendo lo establecido en el artículo 6.3 de la Ley 14/1994 y en el artículo 14 e) del Real Decreto 4/1995 que establece que en el contrato de puesta a disposición se deben especificar los riesgos profesionales del puesto a cubrir y el apartado c) de este mismo artículo señala que se deberá expresar concretamente qué tareas específicas se han acumulado para celebrar el contrato.

(2) Entre otras, STSJ de Cataluña de 22 de enero de 1993, que exige una adecuada relación de causalidad entre el accidente y la omisión de las medidas de seguridad exigibles, aunque las medidas de seguridad e higiene no consten detalladas en las normas de policía administrativa. En otras ocasiones (STCT de 23-2-1984) se exige la vulneración de las normas concretas de seguridad.

Por tanto, se levantará acta de infracción a la ETT por infracción al artículo 6.3 de la Ley 14/1994 y al artículo 14 c) y e) del Real Decreto 4/1995 tipificada como leve por el artículo 19 a) de la citada ley.

Asimismo, se levantará acta de infracción a la empresa TRANSPORTE RÁPIDO, S.A., por infracción al artículo 6.3 de la Ley 14/1994 y al artículo 14 c) y e) del Real Decreto 4/1995 tipificada como leve por el artículo 20 a) de la Ley 14/1994.

Habrà que comprobar si la empresa TRANSPORTE RÁPIDO, S.A., ha informado al trabajador de los riesgos de su puesto de trabajo en los términos que establece el artículo 28 de la LPRL. En el caso de existencia de recargo de prestaciones la empresa responsable del pago del mismo sería la empresa usuaria. También se constatará el cumplimiento de la ETT de las obligaciones de formación previstas en el artículo 16 de la Ley 14/1994 y el artículo 28 de la LPRL.

F) La disposición adicional quinta del TRET regula las retribuciones del personal de alta dirección y en él se especifica que este personal gozará de las garantías del salario establecidas en el artículo 29 del Estatuto de los Trabajadores con respecto a la liquidación y pago. Por ello, las retribuciones periódicas se deberán realizar de forma mensual y el cobro de comisiones se liquidará al finalizar el año.

En principio se podría levantar acta de infracción por infringir el artículo 29.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores en relación con la disposición adicional quinta del TRET, tipificada como muy grave por el artículo 96.1 del Estatuto de los Trabajadores. No obstante, la petición del interesado podría atender a las funciones de información, asesoramiento o incluso a la mediación a desarrollar por el Inspector en virtud de los cometidos que tiene atribuidos por la normativa reguladora de sus funciones (Ley 39/1962, de 21 de julio, y Decreto 2122/1971, de 23 de julio), por lo que se trataría de poner en contacto a las dos partes e intentar una solución pactada o incluso optar por un requerimiento al empresario para que regularice el pago de las comisiones (según lo establecido en el art. 48 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, y el art. 16 del R.D. 396/1996, de 1 de marzo).

Asimismo, se informa a don Javier Sanz Pou que, sin perjuicio de lo anterior, cabría la reclamación de las cantidades todavía impagadas que debería realizar directamente ante la Jurisdicción Social, aplicando además lo establecido en el artículo 29.3 del TRET, referente al interés por mora en el pago del salario, sin perjuicio de la posibilidad de extinción del contrato por voluntad del trabajador en virtud de lo dispuesto en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, o su equivalente para el personal de alta dirección, artículo 10.3 b) del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto.

III. SOBRE LAS OBRAS DEL METRO ADJUDICADAS A LA EMPRESA JEME, S.A.

Las obras de construcción del METRO se han adjudicado a la empresa JEME, S.A., con presupuesto de 2.000 millones de pesetas.

Como cuestiones previas a considerar:

Estamos ante obras de construcción y por ello hay que tener en cuenta que las principales normas preventivas en esta materia se siguen conteniendo en la Orden Ministerial de 28 de agosto de 1970 (BOE de 5 a 9/9) aprobatoria de la Ordenanza de Trabajo para las Industrias de la Construcción, Vidrio y Cerámica, en su Capítulo XVI (arts. 163 a 344) sobre Seguridad e Higiene (que por lo demás, prácticamente transcribió el Reglamento de Seguridad en el Trabajo en la Industria de la Construcción, de 20-5-1952).

Sobre la vigencia de tales preceptos contenidos en la Ordenanza, debe considerarse que si bien las Ordenanzas Laborales han dejado de tener vigencia a partir del 31-12-1995, sin embargo el Convenio Colectivo de la Construcción (disp. final primera, núm. 2) se remite expresamente -en cuanto a la regulación de las condiciones de seguridad en el sector- al citado Capítulo de Seguridad de la Ordenanza, que en virtud de dicha remisión debe considerarse en vigor como normativa imperativa de carácter convencional, incorporada al contenido del propio Convenio General del sector (hasta la adopción de una nueva regulación).

Por lo tanto, las actas de infracción y los informes referentes a materias reguladas en el Capítulo citado deben hacer referencia expresa, junto al artículo concreto de la Ordenanza Laboral que se hubiera infringido, a la disposición final primera, núm. 2 del Convenio General del Sector de la Construcción (Res. 4-5-1992). Así también lo establece la Instrucción 101/95 de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de 27 de enero de 1995.

En el momento de la visita, y a tenor de lo dispuesto en el artículo 40 de la LPRL, el Inspector de Trabajo comunicará su presencia al empresario, su representante o 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 su visita y formularle las observaciones que estimen oportunas, a menos que considere que dichas comunicaciones puedan perjudicar el éxito de sus funciones.

Se deberá comprobar que JEME tiene el correspondiente estudio y plan de seguridad e higiene en el trabajo al tratarse de obras en túneles y superar el presupuesto los 100 millones de pesetas. Este estudio al tratarse de una obra pública deberá ser aprobado por el Organismo oficial correspondiente, conforme establece el Real Decreto 555/1986, de 21 de febrero, modificado por el Real Decreto 84/1990, de 19 de enero. Asimismo, se comprobará el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6 del Real Decreto-Ley 1/1986 y en la Orden de 6 de mayo de 1988 sobre comunicación de apertura del centro de trabajo.

Se comprobarán también las relaciones entre las empresas intervinientes a efectos de determinar la existencia de contrata y subcontratas, de acuerdo con el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, o la posibilidad de que se tratara de supuestos de cesión ilegal de trabajadores de acuerdo al artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores (3).

Al tratarse de obras en túneles, el Inspector de Trabajo debe tener en cuenta el artículo 7.2 de la LPRL que establece que las funciones de las Administraciones Públicas en trabajos en tuneles que exijan la aplicación de técnica minera, serán realizados por los órganos específicos contemplados en su normativa reguladora. En el caso, no aparecen actuaciones respecto de las cuales quepa considerar la falta de competencia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Asimismo, se deberá comprobar que JEME al haber subcontratado con otras empresas de perforaciones y excavaciones ha procedido a realizar las medidas de coordinación establecidas en el artículo 24.1.2 de la LPRL y que se realizan de forma preferente por el técnico responsable de JEME y su encargado general y por parte de CIMIBASE por el Jefe de obra y los 2 encargados de coordinación.

TAUPIN tiene la subcontratación del túnel del METRO y la obras van a ser realizadas con 30 trabajadores propios y 15 proporcionados por la ETT. Con respecto a los 15 trabajadores de la ETT hay que realizar las siguientes precisiones:

- El artículo 8.c) de la Ley 14/1994, reguladora de las ETT, establece que no se podrán celebrar contratos de puesta a disposición para la realización de las actividades y trabajos que, por su especial peligrosidad para la seguridad o la salud de los trabajadores, se determinen reglamentariamente. Sin embargo, todavía no se ha procedido a este desarrollo reglamentario y no están precisados cuáles serían estos trabajos que no pueden ser desarrollados por trabajos puestos a disposición por una ETT, por ello pueden, en principio, acudir las empresas de construcción a una ETT para que ésta les suministre personal a través de contratos de puesta a disposición celebrado entre ambas, sin perjuicio de la falta de desarrollo reglamentario, y dado que parece claro que los trabajos a realizar son realmente peligrosos, procederá en todo caso un muy escrupuloso examen del cumplimiento de las disposiciones de seguridad respecto a estos contratos de puesta a disposición.

(3) STS de 17 de enero de 1991, Sala de lo Social. La jurisprudencia ha sentado criterios para distinguir entre la auténtica contrata y los negocios jurídicos simulados que encubren la interposición. En tal sentido, tiene declarado que existe lo primero cuando la empresa contratista ejerce actividad empresarial propia, y cuenta, por tanto, con patrimonio, instrumentos, maquinaria y organización estables, pudiéndose imputar efectivas responsabilidades contractuales, aportando en la ejecución de la contrata su propia dirección y gestión, con asunción del riesgo correspondiente, manteniendo, en todo caso, a los trabajadores de su plantilla dentro del ámbito de su poder de dirección, conservando derechos, obligaciones, riesgos y responsabilidades que son inherentes a la condición de empleador (en el mismo sentido SSTCT 24-9-1985, 9-12-1985, 10-3-1986).

- Los trabajadores para ser puestos a disposición de otras empresas, deberán recibir de la ETT formación suficiente y adecuada a las características del puesto de trabajo a cubrir, teniendo en cuenta su cualificación y experiencia profesional y prestando especial atención a los riesgos a los que vayan a estar expuestos, según lo previsto en el artículo 12.2 de la citada Ley 14/1994.
- La empresa usuaria deberá informar a la ETT y ésta a los trabajadores afectados, antes de la adscripción de los mismos, acerca de las características propias de los puestos de trabajo a desempeñar y de las calificaciones requeridas (art. 28.5 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, LPRL).
- Por otra parte, el artículo 16.1 de la Ley 14/1994 establece la necesidad de que, con anterioridad al inicio de la prestación de servicios, la empresa usuaria deberá informar al trabajador sobre los riesgos derivados de su puesto de trabajo, así como de las medidas de protección y prevención contra los mismos.

A) TAUPIN ha realizado 5 precontratos con estudiantes de Ingeniería.

En este caso se tendría que examinar toda la documentación existente con respecto a estos 5 llamados precontratos y en general respecto del vínculo entre las partes.

El precontrato de trabajo es un negocio jurídico a través del cual el empresario se compromete, para un momento futuro, a contratar al trabajador y éste se compromete a trabajar a partir de ese momento. Estamos pues, ante la promesa de una futura relación jurídica de naturaleza contractual que no va a conllevar prestación laboral, ni prestación salarial, ni la perfección del contrato de trabajo o inicio de su ejecución.

En este caso los 5 estudiantes tienen una relación directa con la empresa (un compromiso de contrato) puesto que ésta les traslada a Alemania para recibir un adiestramiento técnico y les paga (según la empresa como indemnización) 100 marcos alemanes, también tiene contratado un seguro privado en caso de accidente o enfermedad profesional que surja durante este adiestramiento técnico.

En este punto es preciso determinar la existencia o no de relación laboral entre TAUPIN y los 5 estudiantes. Del tenor literal del enunciado del supuesto no parece deducirse la existencia de una efectiva prestación de servicios, sino de la adquisición de la formación necesaria para poder desempeñar en el futuro un trabajo especializado por cuenta de la misma, ya que no hay pago de salarios ni trabajo efectivo en Alemania.

En cuanto a los dos trabajadores con la categoría de peritos que prestan sus servicios a TAUPIN se comprobaron los siguientes extremos:

- Tipo de contrato y lugar de celebración.
- Situación en Seguridad Social, en cuanto a afiliación y alta.

- Si el contrato ha sido realizado en España, se comprobará el cumplimiento de lo establecido en el Reglamento CEE 1408/1971 en cuanto a destacamento. Destacamento es la situación de un trabajador ocupado en el territorio de un Estado miembro por una empresa establecida en este Estado, es enviado por ella al territorio de otro Estado miembro para realizar trabajos de naturaleza temporal por cuenta de esta empresa.

Por ello, se comprobará que la empresa cumple los siguientes extremos: si el destacamento inicial es inferior a 12 meses, debería haber presentado ante la Dirección Provincial de la Tesorería de la Seguridad Social una solicitud de aplicación de la legislación de la Seguridad Social española para que dicho órgano compruebe que el trabajador está de alta en la Seguridad Social española y en la empresa que lo destaca. Asimismo, y para que el trabajador tenga cubierta la contingencia de la asistencia sanitaria, la empresa (TAUPIN) debería haber efectuado la comunicación pertinente a la Dirección Provincial del INSS.

Se comprobará, asimismo, que los 2 peritos que comparten la formación con los 5 estudiantes están dados de alta en Seguridad Social y se realizan las cotizaciones correspondientes, y se ha realizado toda la tramitación antes citada para que estos trabajadores sigan dados de alta en la Seguridad Social española. También se comprobará que la dieta que cobran de 130 marcos alemanes diarios no encubre en realidad un concepto de salario para eludir su inclusión dentro de los conceptos cotizables de la Seguridad Social, tal y como se regula en el artículo 109 de la LGSS modificado por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre.

B) La empresa RUSE, S.L., que tiene 3 trabajadores, no ha presentado los correspondientes boletines de cotización de sus trabajadores, y no ha ingresado en tiempo las cuotas de Seguridad Social; por ello se levantará acta de infracción a los artículos 26 de la LGSS y 74 y 76 del Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre, y artículo 70 de la Orden Ministerial de 22-1-1996, tipificándose como grave por el artículo 14.1.4 de la LISOS.

RUSE, S.L., es una empresa subcontratista de HOY, S.A., por ello hay que tener en cuenta lo establecido por el artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores en relación con el artículo 127.1 de la LGSS que establece que el empresario principal, en este caso HOY, S.A., y durante el año siguiente a la terminación de su encargo, responderá solidariamente de las obligaciones de naturaleza salarial contraídas por los subcontratistas con los trabajadores y los referidos a la Seguridad Social durante el período de vigencia de la contrata con el límite de lo que correspondería si se hubiese tratado de su personal fijo y la misma categoría o puesto de trabajo.

Esta responsabilidad habría que establecerla desde el primer empresario principal, de acuerdo con reiterada jurisprudencia y por tanto la responsabilidad solidaria correspondería a las empresas JEME, S.A., CIMIBASE, S.A., y HOY, S.A., como empresarios principales y responsables del incumplimiento de RUSE, S.L.

Al ingresar RUSE, S.L., las cuotas en el segundo mes siguiente a su devengo, conllevará un recargo del 20 por 100.

Por su parte, el señor López Llorente está dado de alta en Seguridad Social dentro del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y no ha ingresado las cuotas de la Seguridad Social del año en curso. En este caso, y conforme el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, es el propio trabajador el responsable del ingreso de sus cuotas, devengándose las mismas por períodos mensuales que coincidirán con los meses naturales, su importe se liquidará e ingresará dentro del mismo mes al que aquéllas correspondan conforme lo dispuesto en el artículo 60 de la Orden Ministerial de 22-2-1996.

Sin embargo, la reclamación de estas cuotas no se realizará mediante acta de liquidación por parte de la Inspección de Trabajo, sino que conforme al artículo 30 d) de la LGSS y artículos 80 y 81 del Real Decreto 1637/1995 y artículo 80 de la Orden Ministerial de 22-2-1996, esta reclamación se realizará a través de la correspondiente reclamación de deuda por parte de la Dirección Provincial de la Tesorería. A este respecto hay que señalar que la Inspección de Trabajo no ha tenido competencias en esta materia ni ahora ni antes de la Ley 42/1994 para reclamar el impago de estas cuotas en supuestos como el contemplado.

No obstante lo anterior, cabría acta de infracción por falta de pago de cuotas al infringirse los artículos 9.1 del Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre, y 43 a 45 del Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, calificándose como grave por el artículo 14.1.5 de la Ley 8/1988, de 7 de abril.

C) Con respecto a la visita de la obra, hay que tener en cuenta lo establecido en el artículo 40.2 de la LPRL que establece que en las visitas a los centros de trabajo para la comprobación del cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social comunicará su presencia al empresario o a su representante 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 su visita y formularle las observaciones que estimen oportunas, a menos que considere que dichas comunicaciones puedan perjudicar el éxito de sus funciones.

De la visita y las comprobaciones realizadas se desprende la existencia de dos excavaciones realizadas bajo la dirección de las empresas JEME, S.A., TAUPIN, S.L., y CIMIBASE, S.A., sin entibación alguna y con trabajadores realizando labores de excavación en la primera de ellas.

De las comprobaciones efectuadas habría que determinar si en función de la naturaleza del terreno (identificación de los materiales y calidad de los mismos, compactación y estratificación) y de la inclinación del talud (pendiente y ángulo de inclinación) se apreciara un grave riesgo de desprendimiento en las paredes de las zanjas. Si ello fuera así se levantará acta de infracción (en la que se detallaría de modo concreto todas las circunstancias anteriores) a las empresas TAUPIN, S.L., y CIMIBASE, S.A., empresas que están realizando las obras y cuyos trabajadores están trabajando en ese momento en la excavación, por infracción a los artículos 4.2 d) y 19 del Estatuto de los Trabajadores, artículos 14 y 15 de la LPRL, artículos 246, 247 y 254 de la OLC, Orden Ministerial 28/8/70 vigente al estar incorporada al convenio colectivo de la construcción por Resolución de 4-5-1992 (BOE de 20) por la disposición final primera, número 2 del mismo. Esta infracción se correlacionaría con

lo establecido en las Normas Técnicas de Edificación del Decreto 3565/1972, de 23 de diciembre y NTE de las Órdenes Ministeriales de 1-3-1976 y 29-12-1976 sobre desmontes, zanjas y pozos, tipificada como muy grave por el artículo 48.8 de la LPRL.

Existirá responsabilidad solidaria de JEME, S.A. respecto de las actas levantadas a TAUPIN, S.L., y CIMIBASE, S.A., en base al artículo 42.2 de la LPRL, la empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el artículo 24.3 de esta ley del cumplimiento durante el período de la contrata, de las obligaciones impuestas por esta ley en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal (JEME, S.A.), siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal.

Al existir un riesgo grave e inminente (4) para los trabajadores de posibles desprendimientos de tierra al tratarse de una zanja sin entibación, con tierras sueltas y de grandes dimensiones (siempre que estos extremos hubieran sido efectivamente comprobados), se procede a la paralización de los trabajos en esta zanja, al cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 44 de la LPRL. Esta medida será comunicada a la empresa responsable (TAUPIN, S.L. y CIMIBASE, S.A.), que la pondrá en conocimiento inmediato de los trabajadores afectados, del Comité de Seguridad y Salud, del Delegado de Prevención o, en su ausencia, de los representantes del personal. Asimismo, se pondrá en conocimiento de las respectivas empresas que esta decisión podrán impugnarla ante la autoridad laboral en el plazo de 3 días hábiles. Esta comunicación se realizará en el correspondiente Libro de Visitas que la empresa deberá tener a disposición de los Inspectores de Trabajo.

Debido a la peligrosidad de la actividad y a la falta de medidas de seguridad se podría remitir las actuaciones al Ministerio Fiscal conforme se establece el artículo 42.4 de la LRPL, artículo 3 de la Ley 8/1988 y artículo 5 del Real Decreto 396/1996, por si puedan ser constitutivas del delito establecido en el artículo 316 del vigente Código Penal Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, (BOE del 24), aunque de hecho este extremo parece en principio excesivo.

En la otra excavación no existe actividad y por tanto no se levantaría acta de infracción porque no hay infracción, pero se informará a la empresa principal y subcontratistas para que procedan, con carácter previo al inicio de los trabajos, a su inmediata entibación, ya que de no ser así y si se empieza a realizar cualquier tipo de actividad sin la entibación correspondiente, se procederá en los términos señalados en el apartado anterior.

El Jefe de la obra de la empresa principal (JEME, S.A.) señala que no existe un estudio técnico. Este extremo se deberá comprobar por parte del Inspector actuante puesto que el Real Decreto 555/1986 dispone que en cada centro de trabajo de las obras a los que les sea aplicable (anteriormente señaladas) existirá un plan de seguridad. Si efectivamente no existe un Plan de Seguridad e Higiene se levantará acta de infracción a JEME, S.A., por infracción a los artículos 1 a 6 del Real Decreto 555/1986 modificado por Real Decreto 84/1990, tipificada como grave por el artículo 47.6 de la LPRL.

(4) El artículo 4, apartado 4.º de la LPRL define riesgo laboral grave e inminente como «aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores».

Es totalmente irrelevante para el Inspector de Trabajo que el Jefe de obra justifique que la falta de entibación es debida a la buena calidad de las tierras de Madrid, puesto que en caso de zanjas siempre debe existir entibación, salvo que se trate de terrenos rocosos en que no exista ningún peligro de desprendimiento de tierras o salvo que la pendiente o el talud tuvieran la suficiente inclinación, hechos estos que se deben especificar en el correspondiente plan de seguridad e higiene.

Al lado de ambas zanjas existe una grúa y una máquina excavadora, maquinaria esta de gran tonelaje que puede provocar el hundimiento de las zanjas, al estar ubicadas en sus proximidades, pero al haberse paralizado la actividad en la primera zanja y no existir operarios en la segunda, se procede a requerir a la empresa propietaria de la maquinaria para que de forma inmediata se traslade esta maquinaria fuera de las proximidades de la zanja, puesto que de no ser así y estar trabajadores en la zanja se procederá a levantar el correspondiente acta de infracción.

Asimismo, en las proximidades de la zanja y de la máquina excavadora están trabajando, con martillos neumáticos, un trabajador de la empresa RUSE, S.L., y otro de la empresa MADRE, S.L., que tienen mono de trabajo, casco y botas de seguridad, pero no protectores auditivos.

Ante estas circunstancias habría que aludir, en principio, al incremento de la situación de riesgo precedente en relación al desprendimiento de las tierras de las zanjas, ya que por una parte existe acumulación de maquinaria en sus proximidades y por otra, el trabajo con martillos neumáticos que provocan vibraciones en el terreno.

En relación al trabajo específico con los martillos neumáticos hay que señalar que la utilización de martillos neumáticos requiere que los trabajadores lleven las protecciones auditivas establecidas por el Real Decreto 1316/1989, de 27 de octubre, al producir un nivel diario equivalente de ruido superior a 80 dB (A). Se procederá a realizar las correspondientes mediciones por parte de los Técnicos del Gabinete de Seguridad e Higiene en el Trabajo (cuya presencia podría haber sido solicitada por el propio Inspector para la realización de la visita) con sonómetro y sonómetros integradores, comprobando cuál es el nivel diario equivalente al que están sometidos los trabajadores. Asimismo, se comprobará si existe un programa de medidas técnicas organizativas para reducir la exposición de los trabajadores al ruido. Se comprobará el cumplimiento de las obligaciones empresariales relativas a registro y archivo de datos, así como formación e información de los trabajadores, delimitación y restricción del acceso a los puestos inspeccionados, así como los correspondientes controles médicos dependiendo de los niveles de ruido a que estén sometidos los trabajadores.

Al no existir los protectores auditivos y de concretarse el incumplimiento de la normativa reglamentaria sobre el nivel de ruido, se procederá a levantar acta de infracción a RUSE, S.L., y a MADRE, S.L., por infracción a los artículos 4.2.d) y 19 del Estatuto de los Trabajadores en relación con los artículos 14 y 15 de la LPRL y el artículo 2 del Real Decreto 1316/1989 tipificándose como grave por el artículo 47.16 f) de la LPRL.

En base al artículo 42.2 de la LPRL existirá responsabilidad solidaria de HOY, S.A., CIMIBASE, S.A., y JEME, S.A.

Con respecto a la falta de dotación de ropa de trabajo por parte de TAUPIN, S.L., a los trabajadores cedidos por la ETT, el artículo 28.5 de la LPRL establece que «en las relaciones de trabajo a través de empresas de ETT, la empresa usuaria será responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y salud de los trabajadores» y el artículo 16.2 de la Ley 14/1994 «la empresa usuaria es responsable de la protección en materia de seguridad e higiene en el trabajo». Por tanto, TAUPIN, S.L., deberá suministrar la ropa de trabajo.

Se levantará acta de infracción a TAUPIN, S.L., por infracción al artículo 16.2 de la Ley 14/1994 y artículo 28.5 de la LPRL tipificada como grave por el artículo 47.16 f) de la LPRL.

IV. SOBRE LA VISITA A LA EMPRESA PIEGE, S.A.

A) La empresa PIEGE, S.A., se dedica a la siderometalurgia y tiene 420 trabajadores en alta.

Consideraciones previas:

- Tendrá Comité de Empresa.
- Comité de Seguridad y Salud Laboral.
- Deberá constituir un servicio de prevención propio al tener más de 250 trabajadores en alta y desarrollar actividades que se encuentran dentro del Anexo I del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero (art. 14).

Los representantes legales de los trabajadores se niegan a la realización de horas extraordinarias. Las horas extraordinarias se regulan en el artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores. Se considera que la realización de éstas es de carácter voluntario para los trabajadores, con independencia de las denominadas horas extraordinarias estructurales que deben ser previamente fijadas en convenio colectivo y cuya calificación como tales deberá pactarse con los representantes legales de los trabajadores, y las horas extraordinarias por fuerza mayor, debidas por el trabajador en base a los principios de buena fe, fidelidad y obediencia y que son para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes.

Por tanto, los representantes de los trabajadores no son competentes para decidir si los trabajadores deben o no realizar horas extraordinarias, esta decisión debe ser tomada voluntariamente por cada trabajador.

La empresa procede a reducir en 2/3 la jornada por el procedimiento previsto en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, por un período de 6 meses y por causas económicas. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el empresario ha incumplido el procedimiento previsto en el artículo 41 del TRET al modificar la jornada de trabajo pactada en convenio colectivo, por lo que sería de apreciar una infracción a dicho artículo 95.5 del Estatuto de los Trabajadores. En este caso, los trabajadores, de forma individual (art. 138 del TRLPL), o a través del procedimiento de conflicto colectivo del artículo 151 del TRLPL, deberían haber impugnado la decisión empresarial ante la Jurisdicción Social, en el plazo de los 20 días hábiles siguientes a dicha decisión.

Cabría en este caso por parte del Inspector, el inicio del procedimiento de oficio previsto en el artículo 146 de la LPL, y artículo 6.1 del Real Decreto 396/1996, consistente en la extensión de acta de infracción con estimación de perjuicios económicos a los trabajadores.

Tras la modificación operada por la Ley 11/1994 a la anterior Ley 8/1980 desaparece la necesidad de autorización administrativa previa para la reducción de jornada, sin embargo el artículo 208 de la LGSS y artículo 1.4 del Real Decreto 625/1985 redactado conforme a la disposición adicional única del Real Decreto 43/1996, exige para el acceso a las prestaciones por desempleo de los trabajadores por reducción de al menos un tercio de jornada, la correspondiente autorización administrativa, existiendo por tanto una laguna legal que impide el acceso a los trabajadores a las prestaciones por desempleo en estos supuestos, por lo cual la tramitación sería como Expediente de Regulación de Empleo, aunque no esté expresamente previsto dicho trámite por el Real Decreto 43/1996 ni por el Estatuto de los Trabajadores.

B) La Ley de Integración Social del Minusválido (Ley 13/1982, de 7 de abril) regula en su artículo 38.1 el número de trabajadores minusválidos que deberán tener las empresas que tengan más de 50 trabajadores fijos y que no podrá ser inferior al 2 por 100 de su plantilla.

PIEGE, S.A., tiene 420 trabajadores. La empresa cumple la obligación de contratar al número de trabajadores minusválidos exigido, ya que no distingue entre el carácter fijo o temporal de los trabajadores contratados.

Además los contratos para la formación celebrados por la empresa darán derecho al acceso a las ayudas establecidas en la disposición adicional segunda del TRET, y los fijos a las del Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo.

C) La Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS) en su artículo 8.1 regula el derecho a constituir por parte de los afiliados a los sindicatos, secciones sindicales y el artículo 8.2 c) el derecho de éstos a la utilización de un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades en aquellas empresas o centros de trabajo con más de 250 trabajadores.

Se pone en conocimiento, por parte del Inspector actuante, al delegado sindical que numerosa jurisprudencia no reconoce un derecho a la utilización en exclusiva del local puesto a disposición de un sindicato, salvo que por convenio colectivo se establezca una regulación diferente (5).

También se insta a la empresa para que dependiendo de su estructura y medios ponga a disposición de esta nueva sección sindical un local adecuado en exclusiva, con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, tal y como tienen ya las otras dos secciones sindicales existentes, y que en caso de necesidad de compartir el local, exista un uso compartido entre las diferentes secciones sindicales y no entre una sección sindical y el Comité de Empresa.

Se informa que las discrepancias en orden a la utilización de los locales sindicales corresponde resolverlas a la jurisdicción social y no a la autoridad laboral.

D) La situación de IT se regula en los artículos 128 a 133 de la LGSS con la nueva redacción dada por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, que sustituye la contingencia de ILT por la IT

Para saber si cabe prórroga de la prestación de IT una vez superados los 12 meses tenemos que conocer el riesgo que dio lugar a la contingencia:

- Si es por enfermedad común o profesional, accidente sea o no de trabajo, se podrá prorrogar por otros 6 meses más, si se prevé que durante éstos puede el beneficiario ser dado de alta médica por curación; en caso contrario, el beneficiario deberá ser dado de alta médica con propuesta de invalidez. Estos 18 meses pueden ser ampliables en los supuestos en que el trabajador continúe necesitando tratamiento médico y se hiciese aconsejable demorar la calificación de la invalidez permanente, retrasándose tal calificación por el tiempo preciso, que en ningún caso podrá rebasar los 30 meses siguientes a la fecha en que se haya iniciado la IT. Durante este último período no subsiste la obligación de cotizar.
- Si la IT se deriva de un período de observación para el diagnóstico de enfermedad profesional la duración es de 6 meses y podrá ser prorrogado por 6 meses más cuando así lo estime necesario el INSS, por tanto no podrá rebasar los 12 meses.

(5) En este sentido la STS de 30 de septiembre de 1996, establece que la puesta a disposición por la empresa de un local compartido con la representación unitaria no vulnera el derecho a la libertad sindical bastando con que sea adecuado para que la sección sindical pueda desarrollar sus actividades.

Los tribunales han manifestado que no procede que cada Sección disponga en exclusiva de un local, pues lo importante es desarrollar en él la actividad sindical (STSJ de Cataluña de 6-2-1995); y ello puede conseguirse aun cuando se comparta su uso, a menos que se pruebe, concluyentemente que resulta gravoso o imposible llevar a cabo tales actividades (STSJ de Castilla y León de 18-12-1992 y STS de 29-12-1994). Este uso compartido puede ser, no sólo con otras Secciones, sino también con el Comité de Empresa (STSJ de Cantabria de 1-9-1995 y STS de 24-9-1996), y no implica actitud anti-sindical la concesión de un local al grupo mixto constituido por miembros del Comité que hayan abandonado las Centrales en las que antes estaban encuadrados.

En cuanto a la tramitación de la proroga de IT habra que estar a lo dispuesto en el artículo 7 del Real Decreto 575/1997, de 18 de abril.

Al finalizar la actuación inspectora, en todas y cada una de las empresas anteriormente relacionadas, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social, conforme establece el artículo 12 del Real Decreto 396/1996, de 1 de marzo, dejará constancia del resultado de la misma mediante sucinta diligencia en el Libro de Visitas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que debe existir en cada centro de trabajo.