

Casos Prácticos

INSPECCION DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: CRITERIOS DE ACTUACION EN LA APLICACION DE LA NORMATIVA VIGENTE

Solución propuesta por:

Eduardo Fernández Díaz

Inspector de Trabajo y Seguridad Social de Madrid

NOTA: A continuación se publica un «caso práctico» relacionado con la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

En concreto, se trata del supuesto que formó parte del ejercicio de la oposición para el ingreso en el Cuerpo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, correspondiente a la convocatoria de 1992.

Con la publicación del mismo, así como de su comentario y resolución, se pretende divulgar con carácter general, para conocimiento de todos los profesionales del Derecho del Trabajo, los criterios de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en su labor de aplicación de la normativa vigente.

CUESTIONES TRATADAS:

- Derecho Laboral (huelga, jornada, salarios, etc.).
- Seguridad Social (cotización, prestaciones, cobertura de accidentes de trabajo).
- Seguridad Social e Higiene (varios).

SUPUESTO PRACTICO

En virtud de orden de servicio de la Jefe de Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Madrid, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social, D. Celedonio Pajares Gurruchaga, gira visita hoy (26-6-93) en Alcalá de Henares (Madrid) al hipermercado DINOSAURIO, propiedad de la multinacional de origen canadiense BIG CAMELOTE Co., constituida en nuestro país bajo la denominación CAMELESPA, S.A., que ocupa 700 operarios en el Centro visitado y 500 más repartidos en otras cinco grandes superficies situadas en Barcelona, Málaga, Palma de Mallorca, Alicante y Vigo.

La actuación se produce, tanto a causa de denuncia del Comité de Empresa de 25-6-93 cuanto para evacuar informe solicitado en la misma fecha por el Director Provincial de Trabajo y Seguridad Social a raíz de los hechos siguientes:

1.º El día 22 de junio de 1993, a la salida de una sesión de la Comisión negociadora del V Convenio de Empresa (el anterior finalizaba su vigencia en marzo último) aparecieron dañadas, si bien no gravemente, algunas carretillas mecánicas y varios carros de compra de clientes, así como desparramada e inutilizada la carga de tres camiones de proveedores.

El Sr. Asmussen, Consejero de la entidad matriz, de nacionalidad canadiense, venido hacía cinco días para elaborar un informe con destino a la sociedad, tomó la medida de cerrar las instalaciones el día 23 de junio de 1993, reabriéndose también por orden del citado Sr. Asmussen al día siguiente.

El Comité, además de denunciar que el alto cargo mencionado carece de permiso de trabajo de extranjeros, considera ilegal e injustificada la medida, toda vez que las circunstancias son imputables a personas no identificadas y presumiblemente ajenas a la negociación del Convenio y se trata de hechos de escasa entidad que debieron ser evitados por los vigilantes de seguridad de AVIZOR, S.A., compañía contratada al efecto por CAMELESPA, S.A. Específicamente, la reclamación solicita el pronunciamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, así como la adopción de las medidas precisas para que los trabajadores perciban el salario del día 23, que la nómina del mes (se paga el día 25 de cada mes) no recoge.

Además, de los datos extraídos durante la visita, de la documentación examinada *a posteriori*, así como de las averiguaciones practicadas en las entidades correspondientes y en relación con las empresas que se citan, se comprueban las situaciones de hecho que se describen a continuación:

2.º En el sótano del edificio está situado el cuarto de calderas desde donde se controla el sistema de calefacción central. Al entrar en el mismo, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social observa un grupo de trabajadores que estaba procediendo a retirar unas tuberías o canalizaciones que estaban en desuso. Los trabajadores pertenecen, dos de ellos (Juan Salmerón García y Antonio Carrizo Tapiz) a los servicios de mantenimiento de la empresa CAMELESPA, S.A., y los tres restantes (Pedro Sánchez López, Angel Pedrosa Martínez y Rogelio Domínguez Antúnez) a la empresa CONDICIOSA, dedicada a la instalación de sistemas de aire frío y de calor con la que el hipermercado había subcontratado la renovación del sistema de calefacción del edificio. De la investigación realizada por el Inspector de Trabajo pudo concluirse que para retirar las tuberías o canalizaciones se estaba procediendo a cortar el recubrimiento de las mismas mediante unas tijeras y posteriormente se efectuaba el corte de la tubería mediante soplete. El Inspector de Trabajo pudo comprobar que las operaciones de retirada del recubrimiento y de corte de las tuberías se realizaban sin ningún tipo de protección colectiva o personal.

Al comprobarse que los recubrimientos de las tuberías estaban formados por amianto, el Inspector de Trabajo preguntó a la empresa CAMELESPA, S.A., y a la empresa CONDICIOSA, si habían efectuado evaluaciones o controles del medio ambiente de trabajo, planes de trabajo o controles médicos preventivos de los trabajadores.

Las dos empresas respondieron negativamente. La empresa CAMELESPA, S.A. alegó que había subcontratado el trabajo con CONDICIOSA, y que sus trabajadores de mantenimiento les ayudaban ocasionalmente. La empresa CONDICIOSA señaló que suministraba a los trabajadores protectores personales buconasales pero que no los utilizaban porque, según decían, les producían molestias.

En el cuarto de calderas, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social pudo observar, igualmente, la existencia de maquinaria con engranajes y órganos móviles al descubierto junto al panel de control del sistema de calefacción. La empresa CAMELESPA, S.A. alega que el fabricante había suministrado así la maquinaria.

Cerca del cuarto de calderas estaba situado el almacén general del hipermercado. Pudo observar que mediante carretillas automotoras se procedía a apilar cajas que contenían productos alimenticios formando alturas de siete cajas. En el etiquetado de las cajas pudo observar una leyenda que decía: «No apilar más de cinco cajas». En el almacén observó que había cierto desorden con pasillos obstruidos y ausencia de señalización de los mismos. La carretilla automotora, que carecía de pórtico de seguridad, era manejada por un trabajador de 16 años, llamado Benjamín Chicote Rico.

3.º Durante la visita, uno de los Miembros del Comité de Empresa se dirige al Inspector y le consulta sobre la situación en la que se encuentra el trabajador Agapito García Martínez, conductor de la furgoneta utilizada por la empresa para realizar pequeños transportes de paquetería, correspondencia, etc. y que alterna estas tareas con las de Ordenanza de las Oficinas del Centro de Trabajo.

En la fecha de la visita, este trabajador se encuentra hospitalizado a consecuencia del accidente de tráfico producido el día 5 de abril de 1993, mientras transportaba en la furgoneta indicada paquetes de material de oficina destinado a la empresa. A resultas de este accidente le han sido amputadas las falanges segunda y primera de los dedos meñique y anular, respectivamente, de la mano izquierda, además de sufrir otras heridas de las que está en curación hospitalaria. En concepto de subsidio de ILT, desde la semana en la que se produjo el accidente, segunda semana del mes de abril de 1993, la empresa entrega a la esposa del trabajador 35.000 pesetas semanales como cantidad a cuenta de las indemnizaciones que le corresponden una vez que se declare en alta médica al accidentado.

El miembro del Comité indica que la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social núm. 400, en la que la empresa tiene suscrito Documento de Asociación para la cobertura de los riesgos profesionales del personal que presta sus servicios en el Centro visitado, no asigna prestación económica alguna al accidentado, por considerar que no está incluido en este Documento de Asociación. Hasta el 31 de diciembre de 1992, los riesgos profesionales referidos al centro visitado estuvieron cubiertos por la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales núm. 500.

El Inspector comprueba, en el momento de la visita, la existencia del indicado Documento de Asociación con la Mutua núm. 400 que lleva fecha del 1 de enero de 1993 y número 28/34321. El accidentado tampoco figura ni en los Modelos TC-1 y TC-2, de enero a abril de 1993, ni en el Libro de Matrícula de Personal del Centro de Alcalá de Henares; pudo comprobar:

a) Datos personales y profesionales del accidentado:

- Nombre y apellidos: Agapito García Martínez.
- Núm. de afiliación a la Seguridad Social: 190059895.
- Categoría profesional: Subalterno.

- Salario convenio: 90.000 ptas.
Plus convenio: 25.000 ptas.
Antigüedad: 6.000 ptas.
 - Pagas extras, dos al año: Salario convenio más antigüedad de 30 días cada una.
 - Tipo de contrato: Indefinido.
- b) El trabajador accidentado fue trasladado el 15 de enero de 1993, del almacén que la empresa tiene funcionando en Meco (Guadalajara) al centro visitado de CAMELESPA, S.A., en Alcalá de Henares (Madrid). Este traslado fue aceptado por el trabajador al ofrecerle la empresa una mejora salarial de 20.000 pesetas mensuales, sobre el total de retribuciones establecidas en Convenio Colectivo. Cantidad que vino recibiendo hasta el mes de abril, mes en el que se produjo el accidente.
- c) El trabajador accidentado figura en los modelos de cotización TC-1 y TC-2 del Centro de Trabajo que la empresa tiene en Meco (Guadalajara) y está inscrito en el Libro de Matrícula de Personal correspondiente a este Centro. En sus bases de cotización no están computadas las 20.000 pesetas de mejora salarial y en tales boletines de cotización figura como Entidad de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales la Mutua núm. 500.
- d) La empresa indica que por no tener seguridad a qué Entidad de Accidentes de Trabajo había de presentar el Parte de Accidentes, lo presentó el día 2 de mayo de 1993, haciendo constar en el mismo como Entidad de Accidentes la Mutua núm. 500.

4.º El Sr. Díez Cadenas, delegado de una Sección Sindical legalmente constituida «a nivel nacional», en funcionamiento y perteneciente a un sindicato con presencia en el Comité de Empresa, plantea al Inspector actuante su queja por hallarse el local destinado a aquélla fuera del Centro, al otro lado de la carretera de acceso al hipermercado, junto a un aparcamiento público ajeno a la empresa.

No se le entrega información sobre horas extraordinarias, ni notificación de contratos de duración determinada y (al igual que le ocurre al Comité de Empresa en ese punto) tampoco se le suministran copias en las que figuren los datos salariales de las prórrogas de contratos temporales de fomento del empleo referentes a tres técnicos en «marketing» cuando, sin embargo, sí constaba la remuneración en la copia básica del contrato al momento de celebrarse el día 15 de marzo de 1992.

5.º Ante la necesidad perentoria de cubrir el servicio entre las 16,30 y las 18,30 horas en la sección de congelados, la empresa propuso a los 64 trabajadores de la misma el cambio de la jornada continuada prevista en el artículo 15 del Convenio (de 9 a 16,30 horas) por jornada partida (horario de 9 a 14 horas y de 16 a 18,30 horas, totalizando en ambos casos 37,5 horas semanales). Han aceptado y firmado documento al efecto 20 de ellos que, a partir del 1 de mayo de 1993, se ajustan al nuevo régimen pactado. Aun cuando este acuerdo palía los problemas, a juicio de la Dirección se hace preciso presentar de inmediato ante la autoridad laboral expediente de modificación de condiciones de trabajo en el sentido expuesto, afectando a los 44 operarios restantes de la sección. El Director de Personal solicita al Inspector actuante información sobre este extremo.

6.º En las instalaciones de aire acondicionado del edificio realiza reparaciones (contratada por CAMELESPA, S.A.) la empresa CONDICIOSA que tiene una plantilla de 15 trabajadores. Uno de ellos, Don Justo Rubio Plá, de 18 años, efectúa una jornada de 8 a 18 horas, de lunes a jueves y de 8 a 12 horas los viernes, al igual que sus compañeros, dedicando toda su jornada a trabajo efectivo. Ingresó el día 1 de julio de 1991, concertando contrato para la formación y recibió enseñanzas sobre las labores elementales del oficio del encargado Don Ignacio Vélez Martín hasta que pasó a la categoría de peón el 19 de julio de 1992 con ocasión de cumplir la edad mencionada.

SOLUCION

Las cuestiones planteadas deberán ser resueltas por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social de la forma siguiente:

1.º El Sr. Asmussen es meramente un consejero de la empresa matriz, y como tal adopta la decisión de cierre y ulterior apertura de las instalaciones. Tales hechos no autorizan sin más a calificar a aquél como trabajador por cuenta de CAMALESPA, S.A. No tiene, por tanto, obligación de estar en posesión de permiso de trabajo de extranjeros, ni, en consecuencia, existe infracción laboral por parte de CAMALESPA, S.A.

En cuanto al salario del día 23 correspondiente al cierre, no corresponde a la Inspección de Trabajo la adopción de medida alguna ya que la determinación de la procedencia o improcedencia del cierre y correlativamente del pago o impago del salario corresponde a la Jurisdicción Laboral, ante la que deberán plantear la correspondiente demanda los interesados.

El único supuesto que podría dar lugar a la actuación sancionadora sería el hecho de no reabrir el centro cuando así haya sido ordenado por la Autoridad Laboral, tal como prevé el artículo 14 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, y viene contemplado como infracción en el artículo 8.9 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones en el orden social. Ya que no se da tal supuesto es, según se ha dicho, la jurisdicción a la que compete resolver sobre el fondo del asunto (procedencia o no del cierre) y su efecto sobre los salarios.

2.º La utilización del soplete exige la utilización, por el operario y ayudantes, de pantallas para la protección de la vista, guantes o manoplas y mandiles de cuero y botas, por lo que al no hacerse así se están infringiendo los artículos 142, 144, 148 y 149 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 9 de marzo de 1971.

Por otra parte, el trabajo con amianto sin control del medio ambiente ni examen médico preventivo suponen la infracción de los artículos 4 y 13 de la Orden de 31 de octubre de 1984, sobre trabajos con riesgo de amianto. Dado que el control previo del ambiente es el que determinará los medios necesarios de prevención, es irrelevante que la empresa suministre protectores buconasales para eximirse de responsabilidad, cuando además no eran utilizados, sin que bastara como excusa que provocaran molestias.

La calificación de las infracciones de seguridad e higiene precedentes es la de grave según establece el artículo 10.9 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, ya que suponen el incumplimiento de normas reglamentarias que crea un riesgo grave para la integridad y salud de los trabajadores afectados.

Por lo que respecta a la empresa responsable de las infracciones, en principio, es por razón de la actividad CONDICIOSA ya que se había contratado con ella la renovación de la calefacción y aunque se realiza en el centro de trabajo de CAMALESPA, no es de la misma actividad de comercio, lo que impide aplicar el artículo 40, párrafo 2.º, de la Ley 8/1988. No obstante, dado que participan dos trabajadores de CAMALESPA, de los incumplimientos respecto de ambos es responsable la propia CAMALESPA.

La existencia de maquinaria con engranajes al descubierto supone la infracción del artículo 89 de la OGSHT (9-3-1971) y se califica como grave según establece el artículo 10.9 de la Ley 8/1988 ya citado, siendo irrelevante que el fabricante la haya suministrado así. La empresa responsable es CAMALESPA.

En cuanto a la existencia de pasillos obstruidos y no señalizados se infringe el artículo 16 de la OGSHT en relación con el artículo 3.º del Real Decreto 1403/1986, de 9 de mayo, sobre señalización de seguridad. La calificación de la infracción es grave, según el artículo 10.9 de la Ley 8/1988.

La carencia de pórtico de seguridad de la carretilla automotora infringe el artículo 124.6, y su manejo por un trabajador de 16 años el 124.4, ambos de la OGSHT.

3.º Por lo que respecta a la entrega de 35.000 pesetas semanales a la esposa del accidentado, no procede que sean en concepto de hipotéticas indemnizaciones futuras. En la situación de ILT lo que corresponde es el pago delegado de la prestación que asciende al 75% de la base de cotización del mes anterior que es deducible de la cotización mensual de la Seguridad Social.

Se incumple, en consecuencia, el artículo 208 de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el artículo 17 de la Orden Ministerial de 25 de noviembre de 1966, y se califica la infracción como grave, según establece el artículo 14.1.6 de la Ley 8/1988.

La cuestión sobre qué Mutua Patronal ha de hacer frente a la prestación deberá ser dilucidada ante la Jurisdicción Laboral al ser competente en materia de pleitos de la Seguridad Social, según establece el artículo 2 b) del Real Decreto Legislativo 521/1990, de 27 de abril (LPL).

Por no estar inscrito el accidentado en el Libro de Matrícula del Centro de Alcalá de Henares, se infringe el artículo 65 de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el 2.1 de la Orden Ministerial de 7 de julio de 1967.

La infracción se califica como grave (art. 14.1.3 Ley 8/1988). Aun cuando no está incluido en los TC-1 y TC-2 del Centro de Alcalá, sí lo está en los de Meco, por lo que no procede nueva liquidación de cuotas.

Sí, en cambio, se aprecia una diferencia de cotización por las 20.000 pesetas mensuales de mejora salarial no incluidas en la base de cotización. Se infringe el artículo 73 de la Ley General de la Seguridad Social (se califica como grave, art. 14.1.5 Ley 8/1988). Por otra parte, procede practicar la siguiente acta de liquidación por diferencias:

- Período: 15 de enero de 1993 a 30 de abril de 1993; categoría: Conductor.
- Base de cotización:

Enero (15 días)	10.000
Febrero	20.000
Marzo	20.000
Abril	20.000
TOTAL	70.000

Sobre esta base se aplican los tipos de cotización de 29,3% (contingencias generales), 8,4% (Desempleo, FOGASA y Formación Profesional) y 2,25% y 1,8% (epígrafe 108 del R.D. 2930/1979, de 29 de diciembre). La cuota debe incrementarse con el 20% de recargo según establece el artículo 67.2 b) del Real Decreto 1517/1991, de 11 de octubre.

El parte de accidente se presentó con retraso (2-5-1993) por exceder el plazo de 5 días, por lo que se infringe el artículo 3 de la Orden Ministerial de 16 de diciembre de 1987 y se califica la infracción como grave, según el artículo 10.4 de la Ley 8/1988.

4.º Por lo que se refiere al local de la sección sindical, el artículo 8 c) de la Ley 11/1985, de 2 de agosto, establece el derecho de las secciones a la «utilización de un local adecuado», sin que exija que sea en el mismo centro de trabajo, por lo que no se estima infringido aquel artículo.

La falta de entrega de información sobre horas extraordinarias y contratos de duración determinada infringe el artículo 10.3.1 de la Ley 11/1985, de Libertad Sindical, en relación con el artículo 64 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, y 1 de la Ley 2/1991 (7-1), se califica la infracción como grave (art. 7.6 de la Ley 8/1988).

Por lo que respecta a las prórrogas, el artículo 1.2 de la Ley 2/1991, de 7 de enero, sólo exige la notificación de las mismas sin necesidad de entrega de nueva copia básica.

5.º La posibilidad de que por vía de la autonomía individual puedan modificarse condiciones sustanciales de trabajo tiene apoyo en la jurisprudencia (STCT 26-1-1987, 22-2-1988 y 7-3-1988) que acepta la modificación a través de acuerdos individuales en masa en los que se produce una variación de condiciones sustanciales sin que se apliquen las exigencias del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores. No existe, en consecuencia, infracción en el supuesto planteado.

Por lo que respecta al expediente de modificación que se pretende la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de junio de 1992, establece la doctrina de que la posibilidad de modificación de condiciones sustanciales por la vía del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores ha de entenderse referida exclusivamente a las condiciones de trabajo de origen contractual, ya que sería contraria al artículo 37 de la Constitución Española una interpretación del citado artículo 41 que permitiera a la Administración Laboral autorizar al empresario la introducción de modificaciones de condiciones previstas en un Convenio Colectivo vigente.

En consecuencia, salvo pacto con los trabajadores, no se podría modificar la jornada.

6.º Justo Rubio Plá cumplió 18 años en julio de 1992, por lo que respecto del período anterior se infringió el artículo 6.3 ya que estaba realizando cuatro horas extraordinarias semanales, y se califica la infracción como muy grave (art. 8.4 Ley 8/1988).

Por otra parte, ya que toda la plantilla realiza la misma jornada, se están haciendo cuatro horas extraordinarias semanales por cada trabajador, lo que excede el tope anual de 80 horas por lo que se infringe el artículo 35.2 del Estatuto de los Trabajadores, calificándose la infracción como grave (art. 7.3 Ley 8/1988).

A partir del 19 de julio de 1992, aún vigente el contrato de formación, dejó de recibir enseñanza por lo que se infringe el artículo 8 del Real Decreto 1992/1984, de 31 de octubre, y 11 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo. Se califica como grave (art. 7.5 de la Ley 8/1988).