

MARÍA GARCÍA ZAMORA

JULIA GIRÓN GALÁN

VERÓNICA MARTÍNEZ BARBERO

PEDRO LUIS OTERO RAMÍREZ-CÁRDENAS

Inspectores de Trabajo y Seguridad Social

Extracto:

El presente caso práctico reproduce el enunciado del supuesto referido a la actividad de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se planteó como cuarto ejercicio en la convocatoria de la oposición para el ingreso en el Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social correspondiente a 2005. En él se efectúa un análisis de las cuestiones derivadas del planteamiento, incorporando la fundamentación jurídica de la respuesta.

ENUNCIADO

A) El día 9 de diciembre del año 2005, una Inspectora de Trabajo y Seguridad Social visita la empresa «LA LUNA», dedicada a la fabricación de diversos artículos de cristal, con una plantilla de 500 trabajadores. Tiene Comité de Empresa y Convenio Colectivo propio.

La visita se produce como consecuencia de una denuncia de varios trabajadores que reclaman sobre el incumplimiento de dicho Convenio Colectivo, que en su artículo 54 establece que, para la realización de horas extraordinarias, será requisito necesario la conformidad previa de los representantes de los trabajadores, señalando que en los días 26, 27 y 28 de octubre de 2005, se realizaron 100 horas extraordinarias a razón de 4 por cada uno de los 25 trabajadores de la Sección de Nóminas y Seguridad Social voluntariamente por parte de los mismos, si bien no se había solicitado por la Empresa la conformidad previa de los representantes de los trabajadores.

Los mencionados representantes señalan a la Inspectora que el calendario laboral, que se encuentra expuesto en un almacén de la empresa, de uso restringido, no está visado por la Autoridad Laboral, y además no contiene el período de vacaciones.

Los representantes de los trabajadores plantearon, en su día, un conflicto colectivo referente a la interpretación de cláusulas del Convenio Colectivo de aplicación. Al no haberse llegado a acuerdo entre las partes, finalizó con Sentencia, que ya es firme desde el 20 de octubre de 2005. En dicha Sentencia fueron declaradas cláusulas obligacionales los artículos 22, 54 y 87 del mencionado Convenio Colectivo.

En el curso de la visita, la Inspectora observa que no se ha formalizado por escrito ningún contrato de trabajo. Cuatro trabajadores habían solicitado a la Empresa que sus contratos fuesen realizados por escrito. Ninguno de los contratos efectuados es de los que deben ser formalizados obligatoriamente por escrito, por exigencia de una disposición legal.

B) Ese mismo día, la mencionada Inspectora visita una obra de construcción.

Durante la visita se practica el correspondiente control de empleo identificando y entrevistando a todos los trabajadores presentes, entre los cuales se encontraba el Encargado de la contratista

«COSTRUCIONES RÁPIDAS, S.L.». También se identificaron algunos trabajadores de esta empresa y finalmente cuatro trabajadores extranjeros con unos rasgos faciales peculiares, pertenecientes a una empresa subcontratista. Al proceder a su identificación los cuatro trabajadores aseguraron que no llevaban ningún documento identificativo y que no hablaban español. Uno de ellos sacó del bolsillo un papel en el que figuraban cuatro nombres copiados, indicando al Inspector que eran los nombres de los trabajadores extranjeros allí presentes.

En el transcurso de la visita llama por teléfono al titular de la empresa subcontratista, el cual solicita hablar con la Inspectora, a la que manifestó que los trabajadores que se encontraban en la obra tenían toda la documentación en la regla.

Se deja citación para que comparezca esta empresa en las dependencias de la Inspección el día 16 de diciembre, con la asistencia de los cuatro trabajadores que se encontraban en la obra, y que aporte los documentos identificativos de los mismos, los correspondientes permisos de residencia y trabajo y demás documentación laboral y de Seguridad Social. Llegado el citado día, comparece el asesor de la empresa subcontratista y cuatro trabajadores, cuyos nombres coinciden con los del papel que fue entregado a la Inspectora durante la visita, presentando la documentación solicitada. Los documentos aportados parecían demostrar que los trabajadores extranjeros cuyos nombres figuraban en el papel antes mencionado contaban con toda la documentación en regla y en vigor.

No obstante, la Inspectora se percató de que las características físicas de los trabajadores no eran las mismas, dadas las peculiaridades de los que había visto en la obra, así como de otras circunstancias que no coincidían, dado que de la documentación aportada se desprende que todos los trabajadores llevaban residiendo en España, al menos, más de cuatro años y los trabajadores de la obra no hablaban nada de español ni sabían en qué localidad residían.

C) Una Inspectora de Trabajo y Seguridad Social visita, en la mañana del día 19 de diciembre de 2005 la empresa «LOGITRANS, S.A.» dedicada al comercio de maquinaria agrícola. Cuenta con 7 trabajadores dados de alta y le es de aplicación el Convenio Provincial del Sector publicado el día 12 de abril de 2005, y con efectos económicos de fecha 1 de enero de 2005. Dicho Convenio incrementó las tablas salariales del Convenio anterior, y establece una jornada de 39 horas semanales.

En la oficina se encuentra Adela Álvarez, jefe administrativo (grupo 3). Trabaja en la empresa desde hace doce años y declara realizar una jornada partida de ocho horas de lunes a viernes más cuatro horas los sábados por la mañana. Desde enero de 2005 cotiza por una base de 2.813,40 €. Sus recibos de salarios reflejan lo siguiente:

Cantidades sujetas a cotización: salario base, 1.307 €; antigüedad, 280 €; plus convenio, 375 €; plus voluntario, 450 €; abono prolongación jornada, 180 €; parte proporcional de pagas extraordinarias, 371 €. Percepciones extrasalariales no sujetas a cotización: plus transporte, 125 €.

En el mismo despacho se encuentran Ángela A., Bernardo B. y Carlota C., quienes ingresaron a lo largo de 2003. Ostentan la categoría de auxiliar administrativo y dicen no trabajar nunca los sábados. Sus retribuciones coinciden con las de las tablas del Convenio Provincial del Sector para 2003-2004,

habiendo permanecido invariables desde su ingreso con estos importes: salario base, 708,10 €; plus convenio, 225 €; plus transporte, 120 €; parte proporcional de pagas extraordinarias, 177,10 €. Estos tres trabajadores cotizan por una base de 1.110,20 €.

En el mismo almacén se identifica a Isidro Aceituno, jefe de almacén que manifiesta realizar el mismo horario que Adela Álvarez. Cotiza por una base mensual de 2.209 €. Su recibo refleja:

- Cantidades sujetas a cotización: salario base, 1.042 €; antigüedad, 138 €; plus convenio, 254 €; plus voluntario, 300 €; abono prolongación jornada, 180 €; parte proporcional de pagas extraordinarias, 295 €.
- Percepciones extrasalariales no sujetas a cotización: plus transporte, 125 €.

A partir de la información facilitada a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social por la Agencia Tributaria, en la Declaración-Resumen Anual de Retenciones e Ingresos a cuenta sobre rendimientos del trabajo (Modelo 190), la Inspectora tiene conocimiento, como consecuencia de las actuaciones practicadas por la Agencia Tributaria (recogidas en la correspondiente Acta de Conformidad, con la aceptación de la Empresa), de que no se ha justificado la naturaleza de dietas exoneradas de gravamen por importe de 1.200 €, satisfechas a los trabajadores María González y Antonio García en fecha de 28 de diciembre de 2004. Según manifiesta la empresa se trata de importes satisfechos en concepto de resarcimiento de gastos de desplazamiento y manutención efectuados a lo largo del año; sin embargo, no es posible dar detalle de los desplazamientos ni acreditar ningún tipo de gasto.

La base máxima, durante el año 2005, para los siete primeros grupos de cotización, es de 2.813,40 €.

En el interior de la nave, la Inspectora observa a varias personas realizando unas obras de albañilería. Tras la identificación de todos ellos y la posterior revisión documental comprueba lo siguiente:

«LOGITRANS, S.A.» contrató en julio de 2005 la construcción de unas oficinas nuevas, así como la reparación y pintura de la zona de servicios (aseos y vestuarios del personal) con la empresa «CONSTRUCCIONES VILLAREJO, S.L.». A su vez, ésta subcontrató en septiembre los trabajos de pintura con la empresa individual «FEDERICO JUNQUERA», trabajador autónomo.

Una de las personas que realizan los trabajos de pintura es Porfirio Junquera. Se encuentra en una escalera, vestido con ropa de trabajo, pintando el techo de los aseos. Manifiesta que él no trabaja allí sino que ha ido esa semana por hacerle un favor a su primo Federico Junquera, titular de la empresa, hospitalizado por un accidente de circulación. En la vida laboral de Porfirio Junquera figura que estuvo dado de alta como oficial 1.^a en otra empresa desde 1 de junio de 2004 hasta 14 de octubre de 2005, fecha en que fue dado de baja por despido y solicitó prestaciones por desempleo que empezó a cobrar unos días antes de la fecha de la visita.

D) El día 3 de enero de 2006, se efectúa visita de inspección, en un Polígono Industrial, a la empresa «SEALCO, S.L.», dedicada a la actividad de construcción.

Dicha empresa es subcontratista de «MODULARES DE CONSTRUCCIÓN, S.A.». La inspección se produce a consecuencia de un accidente de trabajo ocurrido al trabajador Juan Lavín, albañil oficial 2.ª en la obra en construcción. El accidentado se encontraba en la cuarta planta, haciendo acopio de material a través de un hueco de la ventana de la fachada, desde un palet del que cogía los ladrillos para pasarlos al interior.

El palet estaba sujeto por las uñas-transpalet, que había aproximado hasta la planta cuarta el brazo de un camión grúa, alquilado con conductor, a la empresa «TRANSERVICE, S.A.».

En un momento dado, el brazo del camión grúa con las uñas-transpalet, osciló y provocó el atrapamiento de la mano derecha del trabajador entre la fachada y el palet de ladrillos ocasionándole la pérdida de dos falanges de los dedos índice y medio de la mano derecha.

El conductor del camión grúa es trabajador autónomo y manifestó no haber tocado los mandos del referido vehículo. Posiblemente la oscilación del brazo y la carga se produjo al perder peso, después de que el accidentado descargara parte del palet de ladrillos.

Tras la comprobación llevada a cabo en el lugar del accidente se requiere a las empresas «MODULARES DE CONSTRUCCIÓN, S.A.» y «SEALCO, S.L.» la presentación de la documentación laboral en las Oficinas de la Inspección comprobándose que el plan de seguridad y salud en el trabajo de la empresa principal no analiza, ni evalúa, las tareas descritas sobre la operación de descarga, origen del accidente, ni sus respectivos riesgos, no planifica la actividad preventiva ni prevé mecanismo alguno para evitarlos.

Tampoco lo hace la empresa subcontratista.

E) El día 17 de diciembre de 2005, sábado, a las 10 horas y bajo una intensa lluvia, un Inspector de Trabajo y Seguridad Social visita una obra de construcción, en Madrid.

Una parte de los trabajadores de la obra se encuentran en el fondo de un foso de excavación, preparándose para colocar la estructura de ferralla, que está situada próxima al foso, a más de dos metros del punto de descenso de un talud de 15 por 100, sin vallas de protección y, aproximadamente, a cinco metros de una torre de alta tensión que carece de aviso alguno de interrupción de la corriente.

Los trabajadores presentes en la obra trabajan a la intemperie, con la ropa de trabajo propia de la Empresa, pero no llevan casco protector, aunque sí calzado de seguridad. El Inspector solicita la identificación del responsable de la obra, diciéndole uno de los trabajadores que sólo hay un encargado y que se ha guarecido en su coche particular, ante la intensa lluvia. El Inspector se dirige al vehículo, en donde Facundo Morales le dice ser el encargado de la obra, en ese día, por

cuenta de la contratista «CONSTRUCCIONES XXX», siendo quien organiza y controla el trabajo de todos los trabajadores de la obra, aunque hay un encargado de una subcontrata denominada «OPERADORA DE FERRALLAS YYY» también en ese día, pero que ha abandonado el recinto de la obra para adquirir ropa de agua para los trabajadores de su empresa que trabajan en ella. El encargado Facundo Morales advierte al Inspector de su desconocimiento de cualquier identificación de los trabajadores en la obra, señalando que todos pertenecen a empresas subcontratistas y que la documentación está en un local comercial próximo, en el que se encuentra el Jefe de Obra.

El inspector, sorteando los apilamientos de hierro, escombros y equipos de trabajo, esparcidos por el recinto acotado de la obra llega hasta el mencionado local en el que contacta con Aurelio Saez, maestro de obras, que dice ser el director de ejecución de la obra visitada, y manifiesta que entre él mismo y el encargado Facundo Morales distribuyen a los trabajadores de las contratas.

El Inspector continúa las actuaciones con este responsable de la contratista y comprueba que:

1. El promotor de la obra es la empresa «CONSTRUCCIONES ZZZ». El Libro de Incidencias se encuentra en el local y es exhibido por el director de ejecución de la obra. En dicho Libro aparece una diligencia, con todas sus copias, realizada por la coordinadora de Seguridad y Salud durante la ejecución de la obra, Mónica Hidalgo, Graduada Social, que está diligenciado por el Colegio de la coordinadora. En esta diligencia se indica que en el día de la actuación de dicha coordinadora, 1 de octubre de 2005, el talud de excavación es del 45 por 100 en los fosos y que debe ser entibado.
2. La coordinadora no está presente en la obra, e interrogado el director de ejecución de la misma sobre la persona que en ese día asume las tareas de vigilancia preventiva y de coordinación, señala que es él mismo, y que tiene el certificado de formación básica en prevención de riesgos laborales que exhibe, de inmediato. Asimismo señala que la empresa tiene un Servicio de Prevención Propio que realiza actuaciones periódicas de control del cumplimiento del Plan de Seguridad y Salud en la obra.
3. Los trabajadores presentes en el día de la visita, además del director de ejecución de la obra y del encargado de «CONSTRUCCIONES XXX», son identificados como pertenecientes a las siguientes empresas:

«OPERADORA DE FERRALLAS YYY»

- Luis Soler, peón, con contrato de trabajo fijo de obra en «30 viviendas unifamiliares en polígono RC6B» sita en otra población.

«BBB AUXILIAR DE CONSTRUCCIONES»

- Gregorio Pérez, maquinista fijo de obra, sin especificar más que en «obras en la provincia de Madrid».

«SONDEOS CCC»

- Pedro Martínez, oficial de segunda, con contrato de trabajo fijo de obra en «Red arterial ferroviaria».

El Convenio Colectivo aplicable a las empresas de construcción existentes en la obra establece que la realización de la jornada semanal de trabajo será en horario laboral comprendido entre las ocho y las diecinueve horas de lunes a viernes.

F) El trabajador Eleuterio Pérez, afiliado al sistema de Seguridad Social, el día 11 de marzo de 2005 inició prestación de servicios profesional para la empresa «CONSTRUCCIONES METÁLICAS AAA», en virtud de contrato para obra y servicio determinado, con la categoría de oficial 1.^a y retribución bruta de 1.250 € mensuales, fijada para la referida categoría y año por el Convenio Colectivo aplicable.

Sobre las 8,30 horas del día 17 de marzo de 2005 el trabajador, cuando se desplazaba desde su domicilio al centro de trabajo por el trayecto habitual, sufrió un accidente de tráfico al resultar su vehículo arrollado por un tren en un paso a nivel sin barreras, suceso que produjo su fallecimiento instantáneo.

Al ocurrir el citado siniestro, el señor Pérez no figuraba de alta en la Seguridad Social, procediendo el empleador a presentar la solicitud de alta en la Tesorería General de la Seguridad Social, mediante fax a las 10,10 horas del mismo día, como consta en la recepción del documento.

La empresa «CONSTRUCCIONES METÁLICAS AAA, S.L.» tiene suscrito documento de asociación para la cobertura de los riesgos laborales del personal a su servicio con una Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales.

La Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, informada del suceso, giró visita a la empresa el día 18 de marzo de 2005, a fin de realizar las averiguaciones oportunas.

El trabajador fallecido había contraído matrimonio con Margarita García en fecha 21 de septiembre de 1979, cesando la convivencia conyugal el día 10 de febrero de 1981 y disolviéndose el vínculo por sentencia de divorcio dictada el 3 de abril de 1982 por el Juzgado de Familia correspondiente, sin que con posterioridad la señora García contrajera nuevas nupcias. De dicha unión no hubo descendencia.

El día 4 de octubre de 1989 contrajo nuevo matrimonio con Teresa Alonso, vínculo existente al tiempo del fallecimiento, quien sufragó todos los gastos derivados del óbito.

De esta unión nacieron dos hijos, que al fallecer su progenitor tenían 17 y 26 años de edad, padeciendo este último una minusvalía psíquica que le produce un menoscabo funcional y orgánico superior al 80 por 100, tal y como ha reconocido la Comunidad Autónoma competente.

El opositor deberá dar respuesta razonada a todas las situaciones planteadas.

Se señalarán, igualmente, las medidas que proceda adoptar, actas de infracción y de liquidación que deban practicarse, con referencia a las disposiciones legales oportunas, imputación a los sujetos responsables, tipificación de las infracciones y criterios de graduación que se estimen aplicables y, en su caso, medidas complementarias, si proceden, todo ello debidamente fundamentado, en relación con los supuestos planteados.

En el supuesto C) deberá comentarse también la posibilidad de utilizar la información tributaria como antecedente y elemento probatorio a efectos de la extensión de las actas de liquidación y de infracción que, en su caso, procedan.

En el caso del supuesto F) se indicará, también, la calificación de la contingencia determinante del fallecimiento, actuaciones a llevar a cabo por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, fundamentación de las mismas, así como el alcance de la responsabilidad en orden a las prestaciones y sujetos responsables, y prestaciones a las que tendrían derecho, en su caso, los derechohabientes del fallecido.

SOLUCIÓN

SUPUESTO A

Respecto de las *horas extraordinarias* realizadas por los trabajadores sin la previa solicitud de conformidad de los representantes de los trabajadores, se observa que el artículo 54 del Convenio Colectivo de la empresa que establece el mencionado requisito de la conformidad previa de los representantes de los trabajadores para la práctica de horas extraordinarias ha sido declarado por sentencia firme como cláusula obligacional del Convenio Colectivo.

El artículo 3 de la Ley 42/1997, Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo, establece que las competencias de la Inspección de Trabajo se limitan a la vigilancia y exigencia del cumplimiento del contenido normativo de los Convenios Colectivos.

Por tanto, la Inspección de Trabajo no tiene competencia en este supuesto concreto y su actuación se limitaría a asesorar a las partes de que se trata de un conflicto jurídico que corresponde resolver a la jurisdicción social.

En lo referente al *calendario laboral*, se señala que el mismo se encuentra expuesto en el almacén de la empresa. Se aprecia una infracción, al señalar el artículo 34.6 del Estatuto de los Trabajadores (ET) que debe encontrarse expuesto en un lugar visible del centro de trabajo.

Por último se observa que ningún contrato se *formaliza por escrito* pese a que cuatro trabajadores habían solicitado que sus contratos fuesen realizados por escrito. Se aprecia, por tanto, otra infracción ya que el artículo 8.4 del Estatuto de los Trabajadores establece que las partes podrán exigir que el contrato se formalice por escrito.

Se extiende acta de infracción por la no exposición del calendario laboral en lugar visible y por no formalizar por escrito los contratos:

- **Acta de infracción en materia laboral:**

Sujeto responsable (**S.R.**): «LA LUNA».

Precepto infringido (**P.I.**): artículo 34.6 del Real Decreto Legislativo 1/1995, Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (TRLET).

Precepto tipificador (**P.T.**): artículo 6.1 del Real Decreto Legislativo 5/2000, Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (TRLISOS).

Sanción: infracción leve. Multa desde 30,05 hasta 300,51 € (art. 40 del TRLISOS).

Graduación: no se considera aplicable al caso ninguno de los criterios contenidos en el artículo 39 del TRLISOS.

- **Acta de infracción en materia laboral:**

S.R.: «LA LUNA».

P.I.: artículo 8.4 del TRLET.

P.T.: artículo 7.1 del TRLISOS.

Sanción: infracción grave. Multa desde 300,52 hasta 3.005,06 € (art. 40 del TRLISOS).

Graduación: la sanción conforme a lo establecido en el artículo 39 del TRLISOS, se graduaría en función del número de trabajadores afectados.

En este supuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 16 del Real Decreto 928/1998, que aprueba el Reglamento General sobre procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social y para la extensión de actas de liquidación de cuotas de Seguridad Social, se procederá a la *acumulación* de las dos actas anteriores por pertenecer, ambas, al mismo ámbito (laboral).

SUPUESTO B

En este supuesto se aprecia una infracción por obstrucción a la labor inspectora porque, pese a que la empresa comparece en las dependencias de la Inspección junto con cuatro trabajadores en

la fecha requerida, no se aporta la documentación solicitada con la consiguiente imposibilidad de identificar a los cuatro trabajadores que la inspectora observó en su visita a la obra de construcción.

Esto se deduce del hecho de que los trabajadores que comparecen, y respecto de los cuales se aporta la documentación, no son los que desarrollaban tareas en la obra de construcción cuando se produjo la visita del Inspector (no coinciden los rasgos físicos peculiares).

Por tanto se aportan documentos identificativos de trabajadores distintos a aquellos respecto de los cuales se solicitaba dicha documentación. Con ello se infringe la Ley 42/1997, que impone al empresario la obligación de colaborar con la Inspección, extendiéndose, por ello, acta de infracción por obstrucción a la labor inspectora.

- **Acta de infracción en materia de obstrucción:**

S.R.: «CONSTRUCCIONES RÁPIDAS, S.L.».

P.I.: artículo 11.1 de la Ley 42/1997.

P.T.: artículo 50.4 a) del TRLISOS.

Sanción: infracción muy grave. Multa desde 3.005,07 hasta 90.151,82 € (art. 40 del TRLISOS).

Graduación: la sanción, de acuerdo con el artículo 39 del TRLISOS, se graduaría en función del número de trabajadores y del perjuicio causado.

Respecto a la cuestión de si ha de extenderse o no acta de infracción en materia de *extranjeros*, en la redacción del supuesto no concurren datos suficientes para afirmar la existencia de la prestación de servicios por extranjeros que carecen de autorización para trabajar, por lo que determinamos que deberá procederse a realizar nuevas actuaciones inspectoras para comprobar si se infringe el artículo 36 de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros y su integración social. Si se comprueba tal infracción, se extenderá acta de infracción en materia de extranjeros, tipificándolo así el artículo 54.1 d) de la Ley Orgánica 4/2000, y entendiéndose cometida una infracción por cada trabajador. En caso de levantarse tal acta, se impondrá asimismo la multa económica contenida en el artículo 48 de la Ley 62/2003.

SUPUESTO C

Los supuestos de hecho en este caso son los siguientes:

Adela Álvarez: la jornada realizada por esta trabajadora excede de las 39 horas semanales estipuladas en el Convenio Colectivo, lo que nos llevaría a pensar que está realizando horas

extraordinarias. El número de éstas, sin embargo, supera el límite establecido anualmente en el artículo 35 del TRLET, sin que parezca deducirse que se han computado por descansos.

En lo que se refiere a la cotización, el plus de transporte no ha sido incluido en manera alguna, pero como la trabajadora ya cotiza por la base máxima, es correcto. No obstante, no aparece reflejado que se haya realizado la cotización adicional por las horas extraordinarias, *ex* artículos 111 de la LGSS y 24 del Real Decreto 2064/1995 (Reglamento de Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social), cuando conforme a los mismos no está sometida a los límites de base máxima establecidos cada año por la Ley de Presupuestos. Parece que la cantidad consignada en el recibo de salarios como «abono prolongación jornada» es, en realidad, la retribución por dichas horas extraordinarias, quizás denominada de este modo para eludir la cotización adicional citada. Esto conllevará una liquidación de las cantidades debidas y por supuesto una actividad sancionadora por parte de la inspección.

Ángela A., Bernardo B. y Carlota C.: los salarios de estos trabajadores no han sido incrementados conforme a lo previsto en el Convenio de 2005, en incumplimiento del mismo, y del artículo 29 del TRLET.

Por otro lado, no se ha cotizado el plus de transporte, de acuerdo con lo establecido en el artículo 23 del Real Decreto 2064/1995; es decir, el exceso del 20 por 100 del IPREM si el reconocimiento del plus consta en contrato y está justificado, o toda su cuantía en caso contrario. Por ello, hay que liquidar dicha cantidad y levantar acta de infracción.

Isidro Aceituno: de nuevo se produce la situación anterior respecto del plus de transporte, lo que conllevará otra liquidación dentro de la misma acta, pero no una nueva acta de infracción, ya que incurriríamos en un *bis in idem*.

En cuanto al horario de este trabajador, volvemos a encontrarnos el supuesto que se producía con Adela Álvarez, en cuanto al exceso de horas extraordinarias, situación ya sancionada.

En lo que se refiere a la cotización, debemos incluir en el acta de liquidación por diferencias en la base, ya iniciada, la cotización adicional por horas extraordinarias, y la correspondiente al plus de transporte.

María González y Antonio García: en cuanto a la posibilidad de utilizar la información tributaria por parte de la Inspección, hay que acudir a los artículos 9 de la Ley 42/1997 y 36 del TRLGSS.

En lo referente a las dietas, deben estar justificadas, conforme al artículo 23 del Real Decreto 2064/1995, para estar excluidas de la base de cotización. Por tanto, debemos liquidarlas. Pero se trata de cantidades correspondientes al ejercicio anterior, que debemos liquidar de acuerdo con los tipos y bases máximas y mínimas del año 2004. Debemos levantar una nueva acta de liquidación, diferente a la anterior, a efecto de requerir estas cantidades, que se prorratearán a lo largo de los 12 meses, a efectos de poder liquidarlas íntegramente sin superar la base máxima. Todo ello, en virtud de lo dispuesto en la Orden TAS/77/2005.

Federico Junquera: estamos ante el supuesto de un trabajador, Porfirio Junquera, que está percibiendo la prestación de desempleo y trabajando al mismo tiempo, en clara infracción de las normas reguladoras en la materia, los artículos 230 y 231 del TRLGSS y el Real Decreto 625/1985. No podemos considerar que se trate de un trabajo amistoso, excluido de la laboralidad, puesto que no queda comprendido dentro del 2.º grado de parentesco a que se refiere el artículo 7 del TRLGSS. Por otro lado, la jurisprudencia exige para dicha exclusión que realmente no se esté realizando un trabajo, sino sólo una ayuda. En este caso es evidente que las tareas de albañilería realizadas constituyen un trabajo que, por ende, conlleva los riesgos propios de la materia.

Estamos ante dos infracciones, una por parte del trabajador, y otra por parte de Federico Junquera. De esta última responde solidariamente la empresa «CONSTRUCCIONES VILLAREJO», conforme a lo dispuesto en el artículo 23.2 de la LISOS. Además, según dicho precepto, Federico Junquera responderá solidariamente con Porfirio de la devolución de las prestaciones indebidamente percibidas.

Conforme a lo dicho hasta el momento, las *actuaciones a llevar a cabo por la Inspección son las siguientes:*

- **Acta de infracción en materia laboral:**

S.R.: «LOGITRANS, S.A.».

P.I.: artículo 35 del TRLET.

P.T.: artículo 7.5 del TRLISOS.

Sanción: infracción grave. Multa desde 300,52 hasta 3.005,06 € (art. 40 del TRLISOS).

Graduación: de entre los criterios objetivos enumerados en el artículo 39 del TRLISOS, graduaremos esta sanción atendiendo al número de trabajadores afectados, ya que comprende a Adela y a Isidro.

- **Acta de infracción en materia de Seguridad Social:**

S.R.: «LOGITRANS, S.A.».

P.I.: artículos 15, 103, 104 y 109 del TRLGSS, así como el artículo 23 del Real Decreto 2064/1995 (en cuanto a la falta de cotización del plus de transporte), y específicamente el artículo 111 del TRLGSS y el artículo 24 del citado Real Decreto, en cuanto a la cotización adicional por horas extraordinarias.

P.T.: artículo 22.3 del TRLISOS.

Sanción: infracción grave. Multa desde 300,52 hasta 3.005,06 € (art. 40 del TRLISOS).

Graduación: se rige por los mismos criterios que el acta anterior.

- **Acta de infracción en materia laboral:**

S.R.: «LOGITRANS, S.A.».

P.I.: Convenio Colectivo aplicable y artículos 29 y 4 del TRLET

P.T.: al no tratarse realmente de un impago de salario, sino únicamente de la subida establecida en el Convenio, en vez de acudir al artículo 8.1 del TRLISOS, acudimos al artículo 7.10 de la misma norma, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4.2 f) del TRLET.

Sanción y graduación: en los mismos términos que las anteriores.

- **Acta de liquidación por diferencias en la base:**

- Adicional por horas extraordinarias (realizadas por Adela e Isidro):

- Fundamentos: artículos 31.1 b) y 15, 103, 104 y 111 del TRLGSS y artículo 24 del Real Decreto 2064/1995.
- Base: parece deducirse que son 180 € por cada trabajador, tal y como ya hemos explicado.
- Tipo: conforme a lo previsto en la Orden TAS/77/2005, el tipo aplicable durante el ejercicio 2005 es de 28,30 por 100.

- Liquidación del plus de transporte:

- Fundamentos: artículos 31.1 b) y 109, 103, 104 y 15 del TRLGSS, así como el artículo 23 del Real Decreto 2064/1995.

- **Acta de liquidación correspondiente al ejercicio 2004:**

Fundamentos: artículos 31.1 b), 15, 109, 103 y 104 del TRLGSS, y artículo 23 del Real Decreto 2064/1995.

- **Acta de infracción en materia de Seguridad Social:**

S.R.: «FEDERICO JUNQUERA» y, solidariamente, en virtud del artículo 23.2 del TRLISOS, «CONSTRUCCIONES VILLAREJO, S.L.».

P.I.: artículos 100 y 230 del TRLGSS.

P.T.: artículo 23.1 a) del TRLISOS.

Sanción: infracción muy grave. Multa desde 3.005,07 hasta 90.151,82 € (art. 40 del TRLISOS).

Graduación: no se considera aplicable al supuesto ninguno de los criterios contenidos en el artículo 39 del TRLISOS.

- **Acta de infracción en materia de Seguridad Social:**

S.R.: «PORFIRIO JUNQUERA».

P.I.: artículo 231 del TRLGSS y Real Decreto 625/1985.

P.T.: artículo 26.2 del TRLISOS.

Sanción: extinción de la prestación y devolución de las cantidades indebidamente percibidas (art. 47 del TRLISOS).

Se *acumularán* en una única acta de infracción las actas extendidas a «LOGITRANS, S.A.», en materia laboral, conforme a lo establecido en el artículo 16 del Real Decreto 928/1998.

SUPUESTO D

El supuesto D) presenta el accidente de trabajo sufrido por el trabajador Juan Lavín, como consecuencia de la utilización incorrecta de un camión-grúa. Tal trabajador presta sus servicios para la empresa «SEALCO, S.L.», subcontratista de la empresa «MODULARES DE CONSTRUCCIÓN, S.A.».

Consecuencia de las comprobaciones efectuadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, también se pone de manifiesto la existencia de un Plan de Seguridad y Salud insuficiente en la empresa principal y la no elaboración de la evaluación de riesgos de la empresa subcontratista.

De tales hechos se derivan las siguientes consecuencias jurídicas:

1. Se comprueba la *incorrecta utilización del equipo de trabajo (EDT)*, constituyéndose como causa principal del accidente de trabajo.

El Real Decreto 1627/1997, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, establece, en su Anexo IV, parte C, apartado 8, que los EDT utilizados en el

exterior de las obras se regirán por su normativa específica, siendo ésta la contenida en el Real Decreto 1215/1997, sobre disposiciones mínimas para la utilización de los mismos. El Anexo II, apartado 3, del Real Decreto 1215/1997, recoge las disposiciones que deben seguirse en la utilización de EDT para elevación de cargas; como ya vimos, «SEALCO, S.L.» no cumplió las mismas, infringiendo así la normativa de Prevención de Riesgos Laborales (PRL) extendiéndose, por ello, acta de infracción.

- **Acta de infracción en materia de PRL:**

S.R.: «SEALCO, S.L.».

P.I.: artículos 4.2 d) y 19.1 d) del TRLET, que reconocen el derecho a la seguridad y salud de los trabajadores; artículo 14 de la LPRL, que reconoce el derecho a la protección de la salud de los trabajadores y el correlativo deber del empresario; artículo 17 de la LPRL, sobre EDT; Anexo II, apartado 3, Real Decreto 1215/1997.

P.T.: artículo 12.16 b) del TRLISOS.

Sanción: infracción grave. Multa desde 1.502,54 hasta 30.050,61 € (art. 40.2 del TRLISOS).

Graduación: la gravedad de los daños producidos por la ausencia de medidas preventivas necesarias (art. 39.3 del TRLISOS).

De tal infracción *responde solidariamente* la empresa principal, «MODULARES DE CONSTRUCCIÓN», responsabilidad reconocida en el artículo 42.3 del TRLISOS y que encuentra su fundamento en la obligación que el artículo 24.3 de la LPRL impone a la empresa principal de vigilar el cumplimiento de la normativa de PRL por parte de sus contratistas y subcontratistas. La empresa principal se dedica a la misma actividad que la subcontratista (construcción), condición indispensable para que pueda exigirse tal responsabilidad.

Al considerarse causa principal del accidente de trabajo la incorrecta utilización del EDT, la Inspección propondrá la aplicación, sobre las prestaciones económicas derivadas del mismo, el *recargo* establecido en el artículo 123 del TRLGSS. La responsabilidad en el pago de tal recargo recae, directa y solidariamente, sobre la empresa subcontratista y la principal.

2. Se comprueba, por parte del Inspector de Trabajo y Seguridad Social, que el *Plan de Seguridad y Salud es insuficiente*, considerándose con ello incumplida la obligación impuesta, a la empresa principal, por el artículo 7 del Real Decreto 1627/1997. De tal infracción, se extenderá acta de infracción.

- **Acta de infracción en materia de PRL:**

S.R.: «MODULARES DE CONSTRUCCIÓN, S.A.».

P.I.: artículos 4.2 d) y 19.1 d) del TRLET, artículo 14 de la LPRL y artículo 7 del Real Decreto 1627/1997.

P.T.: artículo 12.23 a) del TRLISOS.

Sanción: infracción grave. Multa desde 1.502,54 hasta 30.050,61 € (art. 40.2 del TRLISOS).

Graduación: no se considera aplicable al caso ninguno de los criterios de graduación contenidos en el artículo 39.3 del TRLISOS.

3. De las comprobaciones efectuadas por el Inspector se aprecia la *no elaboración de la evaluación de riesgos* por parte de la empresa contratista, obligación impuesta por el artículo 16 de la LPRL y desarrollada por el Capítulo 2 del Real Decreto 39/1997, que aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, de lo que derivará la extensión de acta de infracción.

- **Acta de infracción en materia de PRL:**

S.R.: «SEALCO, S.L.».

P.I.: artículos 4.2 d) y 19 del ET, artículos 14 y 16.2 a) de la LPRL y Capítulo Segundo del Real Decreto 39/1997.

P.T.: artículo 12.1 a) del TRLISOS.

Sanción: infracción grave. Multa desde 1.502,54 hasta 30.050,61 € (art. 40 del TRLISOS).

Graduación: no se considera aplicable al caso ninguno de los criterios de graduación contenidos en el artículo 39.3 del TRLISOS.

A pesar de la responsabilidad solidaria que, el artículo 42.3 del TRLISOS, reconoce a la empresa principal por el incumplimiento de las obligaciones que, en materia de PRL, recaen sobre sus contratistas, la línea seguida en nuestro ordenamiento excluye esta responsabilidad en incumplimientos específicos, tales como formación de trabajadores o evaluación de riesgos. Siguiendo tal línea, no derivamos la responsabilidad, por esta infracción, a la empresa principal.

Asimismo, debemos analizar si procede la *acumulación* de las actas de infracción practicadas. Aunque todas ellas pertenecen al ámbito de la PRL, el artículo 16 del Real Decreto 928/1998 prohíbe tal acumulación al traer, la primera de ellas, su origen en el accidente de trabajo acaecido y al ser, las otras dos, imputables a sujetos distintos.

Señalar también que el artículo 43 de la LPRL establece que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social efectuará *requerimiento* para la subsanación de las deficiencias apreciadas en los supuestos de incumplimiento de la normativa de prevención. Tal actuación será desarrollada por el Inspector que efectuó la visita.

Para finalizar este apartado D) señalar que, puesto que no se dispone de datos suficientes para afirmarlo, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social investigará si, en el caso del conductor del EDT, estamos ante un supuesto de un falso autónomo, con las consiguientes responsabilidades que ello conllevaría.

SUPUESTO E

De los hechos relatados en el supuesto E) resaltan los siguientes aspectos:

1. Los trabajadores realizan su actividad *sin casco*, siendo la utilización de éste obligatorio, en la construcción, por el Anexo III del Real Decreto 773/1997, de equipos de protección individual (en adelante, EPIS) y *sin ropa de protección*, obligatoria ante la lluvia intensa que está cayendo en ese momento, de acuerdo con el punto 4 de la parte C del Anexo IV del Real Decreto 1627/1997. Tal hecho conllevará la extensión de un acta de infracción a cada empresario («OPERADORA DE FERRALLAS YYY», «BBB AUXILIAR DE CONSTRUCCIONES» y «SONDEOS CCC») respecto de los trabajadores que ocupen y que estén en esa situación. Resaltar que se reconoce la responsabilidad solidaria, por las sanciones propuestas, a la empresa principal («CONSTRUCCIONES XXX»), ya que estamos ante una contrata de la misma actividad. El artículo 42.3 de la LISOS, en relación con el artículo 24.3 de la LPRL, establece que en caso de contrata y subcontrata de la misma actividad, el empresario principal responderá solidariamente de los incumplimientos en materia de PRL de los contratistas y subcontratista.

Las actas de infracción contendrán elementos esenciales idénticos, siendo distintos sólo los sujetos responsables de las mismas; así:

- **Acta de infracción en materia de PRL:**

P.I.: artículos 4 y 19 del TRLET; artículos 14 y 17.2 de la LPRL; artículos 3, 4 y Anexo III del Real Decreto 773/1997 y punto 4 de la parte C del Anexo IV del Real Decreto 1627/1997.

P.T.: artículo 12.16 f) del TRLISOS.

Sanción: infracción grave. Multa desde 1.502,54 hasta 30.050,61 € (art. 40.2 del TRLISOS).

Graduación: la sanción se graduará de acuerdo con el número de trabajadores, el peligro de la actividad y carácter transitorio del riesgo, según el artículo 39.3 del TRLISOS.

2. En cuanto al trabajo en el foso de la obra y, concretamente, en lo relativo al talud y su entibación, en primer lugar debemos hacer referencia al *plan de seguridad y salud* que debe existir en toda obra de construcción, conforme el artículo 7 del Real Decreto 1627/1997.

Si entendemos que éste no existe o no recoge todo el contenido exigido por dicha normativa, deberá extenderse acta de infracción dirigida a «CONSTRUCCIONES XXX», al ser el contratista. El precepto que tipifica tal incumplimiento es el artículo 12.23 a) del TRLISOS.

Sin embargo, si entendemos que el plan existe y contiene el estudio geológico pertinente, debemos atenernos a lo dicho en el mismo sobre cuestiones tales como si ha de existir talud, qué inclinación presentará o qué medidas de protección deberán instalarse en caso de desprendimientos de tierra. Si ello no se cumpliera, se extenderá acta de infracción. Así parece deducirse del texto al indicarse que la coordinadora señala en el libro de incidencias (medio de seguimiento del plan) que el talud debe ser del 45 por 100 y que debe estar entibado, comprobándose por el Inspector, el día de la visita, que aquél es del 15 por 100 y no está entibado.

- **Acta de infracción en materia de PRL:**

S.R.: «CONSTRUCCIONES XXX».

P.I.: artículos 4 y 19 del TRLET, artículos 14 y 16 de la LPRL y artículo 11 del Real Decreto 1627/1997.

P.T.: artículo 12.16 f) del TRLISOS.

Sanción: infracción grave. Multa desde 1.502,54 hasta 30.050,61 € (art. 40.2 del TRLISOS).

Graduación: la sanción será graduada, según el artículo 39.3 del TRLISOS, teniendo en cuenta el número de trabajadores afectados, la peligrosidad de la actividad, el riesgo permanente y la conducta general del empresario.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el plan de seguridad y salud sobre la alta probabilidad del desprendimiento de la tierra y su necesaria protección por medio de entibación y, teniendo en cuenta, asimismo, que los trabajos se efectúan bajo una intensa lluvia, ordenaremos, lo primero de todo, *la paralización de la actividad en el foso* por la existencia de un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, de conformidad con los artículos 7.10 de la Ley 42/1997 y 44 de la LPRL. Esta orden se realizará en los términos establecidos en este artículo 44.

3. *No hay valla* para delimitar el perímetro y separar el foso. Según el Anexo IV parte c) punto 9 del Real Decreto 1627/1997, ésta debe existir y, puesto que ello no es así, se extenderá acta de infracción por dicho incumplimiento de la normativa de PRL.

- **Acta de infracción en materia de PRL:**

S.R.: «CONSTRUCCIONES XXX».

P.I.: artículos 4 y 19 del TRET, artículo 14 de la LPRL y el punto 9 de la parte c) del Anexo IV del Real Decreto 1627/1997.

P.T.: artículo 12.16 b) del TRLISOS.

Sanción: infracción grave. Multa desde 1.502,54 hasta 30.050,61 € (art. 40.2 del TRLISOS).

Graduación: la sanción se graduará, de acuerdo con el artículo 39.3 del TRLISOS, por el peligro de la actividad y la permanencia del riesgo.

4. La *torre de alta tensión*, próxima a la estructura de ferralla, representa un riesgo como cualquier otra torre para toda persona de a pie, de ahí que se exija su señalización para evitar daños por descargas eléctricas. No obstante, en el ámbito de los trabajadores, la normativa sobre la electricidad, Real Decreto 614/2001, no impone la obligación de protección específica frente a los riesgos de la torre. Su texto va dirigido a proteger a los trabajadores que estén próximos a la línea de alta tensión por donde circula la electricidad que es la que origina el peligro o daño en la seguridad o salud del trabajador.

Respecto a la mera existencia de la torre en el lugar de trabajo no podremos actuar. Sin embargo al manipular una estructura de ferralla, que es conductora, y al haber condiciones meteorológicas adversas (lluvia intensa), aumentará el riesgo eléctrico, por lo que parece lógico pensar que la Inspección deberá actuar informando de ello y de las medidas que deben adoptarse para evitar cualquier contacto con la torre y sus líneas, y cualquier daño accidental.

5. El hecho de que el Inspector deba sortear los materiales esparcidos por la obra, pone de manifiesto el incumplimiento de principios preventivos, tales como *el orden y la limpieza*, recogidos en el artículo 15 de la LPRL y desarrollados en el artículo 10 del Real Decreto 1627/1997, extendiéndose, por ello, acta de infracción.

- **Acta de infracción en materia de PRL:**

S.R.: «CONSTRUCCIONES XXX».

P.I.: artículos 4 y 19 del TRLET, artículos 14 y 15 de la LPRL y artículo 10 del Real Decreto 1627/1997.

P.T.: artículo 12.16 b) del TRLISOS.

Sanción: infracción grave. Multa desde 1.502,54 hasta 30.050,61 € (art. 40.2 del TRLISOS).

Graduación: la sanción se graduará teniendo en cuenta el riesgo permanente, de acuerdo con el artículo 39.3 del TRLISOS.

6. En cuanto a la *Coordinadora de seguridad y salud durante la ejecución de la obra*, Mónica Hidalgo, Graduada Social, destacar que, puesto que el Real Decreto 1627/1997 exige que el coordinador designado sea un técnico en materia preventiva, la Inspección deberá investigar si aquélla reúne

la titulación suficiente para desempeñar las funciones derivadas de este cargo. En el caso de no poseer tales conocimientos, se elevará acta de infracción por la no designación del coordinador, siendo responsable de ello el promotor. Tal obligación viene impuesta por el artículo 3 del Real Decreto 1627/1997, tipificándose su incumplimiento en el artículo 12.24 a) del TRLISOS. No obstante, entendemos que es competente para tal cargo, al considerar que no podría haber practicado diligencia, sobre el talud, en el Libro de Incidencias, si no tuviera esos conocimientos técnicos en materia preventiva.

En relación a ello, observamos también que esa diligencia del Libro de Incidencias conserva todas sus copias por lo que se deduce que no se ha remitido a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la copia correspondiente, obligación impuesta por el artículo 13 del Real Decreto 1627/1997; ello conlleva la extensión de otra acta de infracción.

- **Acta de infracción en materia de PRL:**

S.R.: «CONSTRUCCIONES XXX».

P.I.: artículos 4 y 19 del TRLET, artículo 14 de la LPRL y artículo 13 del Real Decreto 1627/1997.

P.T.: artículo 11.5 del TRLISOS.

Sanción: infracción leve. Multa desde 30,05 hasta 1.502,53 € (art. 40.2 del TRLISOS).

Graduación: no se considera aplicable al caso ninguno de los criterios establecidos en el artículo 39.3 del TRLISOS.

7. La vigilancia de la ejecución de la obra está encomendada a Facundo Morales, quien posee conocimientos básicos en materia de PRL y, cuya actuación preventiva, tal y como parece deducirse del texto, se coordina con la del Servicio de Prevención Propio de la empresa. Se cumple así la obligación impuesta por la disposición adicional 14.^a de la LPRL, en relación con el artículo 32 bis de la misma norma, sobre la necesaria *presencia de recursos preventivos en las obras de construcción*, en particular cuando se realizan trabajos con riesgos especiales, como es el supuesto que analizamos. Es el Anexo II del Real Decreto 1627/1997 el que contiene la lista de trabajos con riesgos especiales, entre los que se enumera aquellos que presentan riesgo de sepultamiento y aquellos que se realizan en la proximidad de líneas de alta tensión. Éstos son calificados así en el Anexo II del Real Decreto 1627/1997.

8. Los contratos de trabajo de Gregorio Pérez y Pedro Martínez no cumplen la normativa relativa a los *elementos esenciales que han de concurrir en los contratos por obra o servicio determinado*, de duración determinada, pues tanto el artículo 15 del TRLET como el artículo 2 del Real Decreto 2720/1998, que lo desarrolla, exigen expresar, con precisión y claridad, la obra para la que se contrata al trabajador. El contrato de Gregorio Pérez sí precisa la obra determinada, si bien ésta no coincide con el lugar donde se están prestando los servicios; en este caso, si bien queda permitida tal rotación por el Convenio Colectivo de la Construcción, se requiere además que no desaparezca

aquella concreción a la que aludíamos anteriormente. El contrato de Pedro Martínez, se limita a indicar que los servicios se realizarán en la provincia de Madrid, poniéndose así de manifiesto la indeterminación de la obra. Con base en ello, practicamos acta de infracción en materia laboral, extendiendo una para cada empresario infractor («BBB AUXILIAR DE CONSTRUCCIONES» y «SONDEOS CCC») con los mismos elementos.

- **Acta de infracción en materia laboral:**

S.R.: «BBB AUXILIAR DE CONSTRUCCIONES».

P.I.: artículos 15 del TRLET y 2 del Real Decreto 2720/1998.

P.T.: artículo 6.6 del TRLISOS.

Sanción: infracción leve. Multa desde 30,05 hasta 300,51 €.

Graduación: no se considera aplicable ningún criterio de graduación de los contenidos en el artículo 39 del TRLISOS.

- **Acta de infracción en materia laboral:**

S.R.: «SONDEOS CCC».

P.I., P.T., sanción y graduación, en términos similares a los establecidos anteriormente.

9. Para finalizar, señalar que el hecho de que los trabajadores se encuentren prestando servicios el sábado, día de la visita, no incumple lo dispuesto en el Convenio Colectivo en materia de la jornada puesto que el artículo 35 del TRLET permite realizar *horas extraordinarias de carácter voluntario*. Al no ofrecer más datos sobre ello, entendemos que no se ha infringido el régimen jurídico contenido en aquel precepto.

Finalizamos el supuesto D) señalando que, conforme al artículo 16 del Real Decreto 928/1998, se *acumularán* las actas de infracción extendidas a cada sujeto y que versen sobre la misma materia.

SUPUESTO F

El supuesto F) describe el accidente de tráfico sufrido por el trabajador Eleuterio Pérez cuando se dirigía a su centro de trabajo. La calificación de dicho accidente como *in itinere* es determinante puesto que, de ser así, el accidente se reconocería como accidente de trabajo (AT). La decisión, sobre tal calificación, compete al órgano jurisdiccional, si bien podemos destacar que la línea jurisprudencial seguida en nuestro ordenamiento viene exigiendo, para tal calificación, no sólo que el accidente se produzca al ir o al volver del centro de trabajo sino también que concurren aspectos tales

como «trayecto habitual» o «trayecto sin riesgos adicionales». Resaltamos, por ello, que el órgano jurisdiccional, posiblemente, al analizar los hechos que rodean el accidente sufrido por el trabajador, tendrá en cuenta el riesgo que conlleva el haber realizado el trayecto por un paso a nivel sin barreras, de modo que, si comprueba que existe otro recorrido de acceso al centro de trabajo, podría considerar que el accidente acaecido no reúne los requisitos necesarios para su calificación como *in itinere*. No obstante, será la decisión judicial la que determine de qué se trata.

El supuesto nos plantea las siguientes cuestiones:

1. Contingencia determinante del accidente.

Si el órgano jurisdiccional califica el accidente como *in itinere*, la contingencia determinante del fallecimiento será profesional, al considerarse accidente de trabajo, por el artículo 115.2 a) del TRLGSS, el que sufra el trabajador al ir o al volver del centro de trabajo. No obstante, si no lo califica así, la contingencia determinante del fallecimiento será común.

2. Actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

El incumplir el empresario la obligación impuesta en el artículo 100 del TRLGSS, de dar de alta al trabajador, fundamenta dos actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; por un lado, acta de infracción en materia de Seguridad Social y, por otro, alta de oficio.

- **Acta de infracción en materia de Seguridad Social:**

S.R.: «CONSTRUCCIONES METÁLICAS AAA, S.L.».

P.I.: artículo 100 del TRLGSS, desarrollado reglamentariamente en los artículos 7 y 29 y siguientes del Real Decreto 84/1996 (Reglamento General de Inscripción de Empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social).

P.T.: artículo 22.2 del TRLISOS.

Sanción: infracción grave. Multa desde 300,52 hasta 3.005,06 € (art. 40.1 del TRLISOS).

Graduación: no se considera aplicable al caso ninguno de los criterios recogidos en el artículo 39.1 del TRLISOS.

- **Alta de oficio:**

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social propondrá el alta de oficio, de acuerdo con los artículos 13.4 y 100.2 del TRLGSS y 7.5 de la Ley 42/1997.

No procede iniciar expediente liquidatorio de cuotas de la Seguridad Social puesto no ha finalizado el plazo reglamentario para el ingreso de las mismas.

3. Alcance de responsabilidades.

• **Si el accidente no se consideró *in itinere***, la responsabilidad de las prestaciones que traen su causa en la muerte del trabajador recaerá sobre la Entidad Gestora (INSS), siempre y cuando se acredite el período de carencia exigido, en el TRLGSS, para poder causar derecho a las mismas.

• Sin embargo, **si el accidente fue reconocido *in itinere***, la responsabilidad de las prestaciones se encuentra regulada en el artículo 126 del TRLGSS. El apartado primero del mismo la haría recaer en la Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (MATEPSS) con la que el empresario tiene cubiertos los riesgos profesionales; no obstante, el incumplimiento, por el empresario, de la obligación de dar de alta al trabajador, hace entrar en juego el apartado segundo del mencionado artículo, recayendo la *responsabilidad sobre el propio empresario*.

El artículo 125.3 del TRLGSS reconoce que, en caso de accidente de trabajo, se considerará al trabajador en *situación de alta de pleno derecho*, por lo que no se exigirá otro requisito para causar derecho a las prestaciones derivadas de aquél.

En cuanto al *pago de las prestaciones*, se efectuará por parte de la MATEPSS como consecuencia de la automaticidad absoluta reconocida en el artículo 126.3 del TRLGSS para estos supuestos, entendiéndose ello sin perjuicio de la posterior reclamación que aquélla interponga contra el empresario, por haber sido declarado éste responsable directo de las prestaciones.

4. Prestaciones.

Las prestaciones que traen su causa en la muerte del trabajador son reguladas en los artículos 171 y siguientes del TRLGSS:

- a) *Auxilio por defunción*, cuya finalidad es la de hacer frente a los gastos del sepelio y que será abonado a la actual mujer del fallecido, puesto que fue quien sufragó tales gastos, todo ello conforme al artículo 173 del TRLGSS y con el límite máximo de 30,05 € establecido en la Orden de 13 de febrero de 1967.
- b) *Pensión vitalicia de viudedad*, a la que tendrán derecho, por un lado, el cónyuge superviviente y, por otro, y en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido, la anterior mujer, puesto que ésta no ha contraído nuevas nupcias. Así lo reconoce el artículo 174 del TRLGSS.

- c) *Pensión de orfandad*, a la que podrán acceder los dos hijos del fallecido; uno, por ser menor de 18 años y, el otro porque, aun siendo mayor de edad, presenta una minusvalía psíquica que le incapacita para trabajar. Así lo contiene el artículo 175 del TRLGSS.
- d) Indemnización a tanto alzado, que se concederá si el accidente fue considerado *in itinere*. Artículo 177 del TRLGSS.

Reseñar, para finalizar, que las cuantías de tales prestaciones se calcularán conforme a lo establecido en la Orden de 1967, a la que aludíamos anteriormente.