

**INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL:
CRITERIOS DE ACTUACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA
(CASO PRÁCTICO)**

**Núm.
54/2003**

**ANA GARCÍA TORRES
ANTONIO SOLESIO JOFRE DE VILLEGAS**

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 2002 (Orden TAS/1326/2002, de 23 de mayo –BOE de 6-6-2002–), cuyos ejercicios se han desarrollado en el año 2003. En él se efectúa un análisis de las cuestiones derivadas del planteamiento, incorporando la fundamentación jurídica de la respuesta.

ENUNCIADO

I

El día 1 de abril de 2003 se visitó por un Inspector de Trabajo y Seguridad Social el centro de trabajo sito en la c/ Huesca, 3 de Fuenlabrada (Madrid), perteneciente a la empresa LOGÍSTICA IBÉRICA, S.A., dedicada a la distribución de mercancías a grandes superficies comerciales, con objeto de informar de sendos accidentes de trabajo ocurridos en sus instalaciones:

1. El primero de ellos, calificado como grave, fue notificado mediante fax, enviado el 12 de marzo por el Servicio de Prevención Propio mancomunado de la empresa EMPLEO PUNTUAL ETT, S.A., al Instituto Regional de Seguridad y Salud de la Comunidad Autónoma, organismo competente a estos efectos. El accidente ocurrió el 10 de marzo de 2003, a las 14,00 horas, y se produjo por la caída de una escalera portátil del trabajador don Fernando Fernández Fernández.

El Director de Recursos Humanos de LOGÍSTICA IBÉRICA, S.A., informa al Inspector de que el accidentado se hallaba bajo las órdenes de la contrata FRÍO Y CALOR, S.A., que se ocupa del mantenimiento del sistema de climatización de la empresa; que la mañana del accidente se habían quedado sin agua caliente y dieron aviso a la contrata; que el trabajador se encontraba solo en el cuarto de calderas; que dos trabajadores de la empresa, al oír gritos, acudieron al lugar y lo encontraron caído en el suelo, procediendo a avisar a los servicios de urgencia, que lo trasladaron a un hospital. En el informe interno del accidente confeccionado por la empresa figura que se produjo durante la realización de trabajos de revisión de la bomba y de las válvulas que impulsan el circuito del agua caliente.

El Inspector solicita la presencia de los Delegados de Prevención y de los trabajadores de la empresa titular del centro que acudieron en auxilio del señor Fernández, presentes en el momento de la visita, y del encargado de la empresa FRÍO Y CALOR, S.A., quien informa de que la plantilla de su empresa la componen 200 trabajadores, que el mantenimiento de la climatización de LOGÍSTICA IBÉRICA, S.A., se realiza por él mismo y por otros dos operarios, que el accidentado procede de

EMPLEO PUNTUAL ETT, S.A., y que sustituía a uno de los trabajadores de FRÍO Y CALOR, S.A., en situación de incapacidad temporal por enfermedad común, circunstancia esta que la representación de la empresa LOGÍSTICA IBÉRICA, S.A., alega desconocer.

El Inspector, acompañado de las personas citadas, acude al lugar de los hechos, comprobando que:

- a) El accidente se produjo en el día, hora y durante la ejecución de los trabajos recogidos en la comunicación y en el informe interno de la empresa donde el suceso ocurrió, por caída del operario desde una altura de 1,5 metros, con resultado de fractura de su pierna derecha.
- b) Las calderas de agua caliente son dos. Están colocadas paralelamente a la pared: la bomba y las válvulas están situadas entre ambas calderas, en las tuberías de conexión de la red entre ellas, a una altura de 2,5 metros. Para acceder al punto donde debía operar, el trabajador utilizó una escalera de mano de tijera, dotada de zapatillas antideslizantes. Pero, ante la imposibilidad de abrirla totalmente por falta de espacio, la utilizó como si fuera una escalera manual sencilla (modo de empleo permitido por sus características de fabricación), apoyándola sobre las tuberías que discurren igualmente paralelas al muro, y que impiden que la escalera se apoye y sujete en el paramento.
- c) Durante la operación, la escalera se movió, provocando la caída del trabajador al perder el equilibrio.

En actuación posterior a la visita comparecen en las dependencias de la Inspección las representaciones legales de EMPLEO PUNTUAL ETT, S.A., y FRÍO Y CALOR, S.A., así como el accidentado don Fernando Fernández Fernández. Revisada la correspondiente documentación, se acopian los datos siguientes:

El contrato de puesta a disposición suscrito entre la ETT y la usuaria se celebra al amparo del artículo 6.2 de la Ley 14/1994, siendo coincidente con los supuestos y circunstancias del contrato de trabajo de duración determinada, tipo 14, del señor Fernández, cuyo objeto lo constituyen los trabajos de mantenimiento de equipos de climatización para los servicios que FRÍO Y CALOR, S.A., tiene contratados en todos los establecimientos de hostelería de LA SUPREMA, S.A., en Madrid. Los servicios que ha de prestar el trabajador son los de Oficial de 1.ª Frigorista, y la duración se extiende desde el 1 de enero de 2001 hasta la finalización del servicio.

En el anexo del contrato en materia de condiciones de seguridad y salud figuran exclusivamente estos extremos:

- APTITUDES, CAPACIDADES o CUALIFICACIONES PROFESIONALES REQUERIDAS: Oficial de 1.ª Frigorista.

- FUNCIONES y TAREAS: trabajos de mantenimiento de equipos de climatización.
- RIESGOS GENÉRICOS DE CENTRO/PUESTO DE TRABAJO:
 - Caída de escaleras manuales. TO (Tolerable)
 - Manejo de herramientas mecánicas. TO
 - Manejo de herramientas eléctricas. MO (Moderado)
 - Choques/golpes contra objetos móviles. MO
 - Contactos eléctricos directos. MO
 - Explosiones/incendios. TO
- EQUIPOS DE PROTECCIÓN INDIVIDUAL: guantes y cascos.

En el parte de accidente consta que el suceso ocurrió en el centro de trabajo de la empresa usuaria. La evaluación de riesgos para la seguridad y salud de los distintos puestos de trabajo de LOGÍSTICA IBÉRICA, S.A., no analiza las condiciones del cuarto de calderas. Los equipos de climatización tienen marcado CE y su instalación fue realizada por FRÍO Y CALOR, S.A., que está debidamente autorizada.

El señor Fernández, de 50 años de edad, manifiesta que ha sido informado de los riesgos del puesto de trabajo, que ha realizado un curso de riesgos eléctricos y que tiene experiencia sobre similares trabajos en distintas empresas.

Finalmente, pregunta al Inspector sobre qué acciones se podrían entablar contra la o las empresas eventualmente responsables por el accidente.

II

2. El segundo siniestro que motiva la visita de Inspección se conoció por un parte de accidente de trabajo fechado el 28 de febrero de 2003, con la calificación de grave, sufrido por el trabajador don Sebastián García Palacios, que fue atropellado en el almacén del centro de trabajo por una carretilla elevadora.

En el lugar del hecho, el Inspector comprueba los extremos siguientes:

- a) Sobre las 15,00 horas del día 27 de febrero de 2003, el operario fue alcanzado por una de las ruedas del vehículo citado, padeciendo fracturas múltiples en tobillo, tibia y peroné de su pierna derecha.

- b) El jefe de almacén explica al Inspector que la operación que ejecutaba el accidentado era la de «validación», consistente en colocar el código de barras en toda envoltura de mercancía depositada en cada palet, antes del almacenamiento en estanterías.
- c) El accidente sobrevino cuando el trabajador se encontraba validando varias filas de palets (bandejas apilables generalmente construidas en tablero de madera o plástico, de superficie lisa y lisa o rejillada –que soportan el almacenaje en altura de materiales–, dotadas de pies o patines que permiten la manipulación por carretillas a elevadoras o transpalets), directamente colocados uno encima de otro hasta una altura total cercana a 1,75 metros, depositados para esta operación en la zona de recepción de mercancías del almacén, delante de una de las filas de estanterías, sobresaliendo de ésta y, así, invadiendo parte del pasillo.
- d) Los palets a validar, por su proximidad y altura, limitan la visibilidad de la zona del pasillo a los trabajadores ocupados en dicha operación, y no les permite advertir si por él circulan carretillas, así como tampoco a los conductores de estos equipos móviles avistarles antes de que salgan al pasillo.
- e) La carretilla elevadora, conducida por el trabajador de la empresa don Alfonso Losada Marcos, se dirigía desde la entrada del almacén hacia el pasillo referido, cuando un transpalet eléctrico (carretilla elevadora pequeña) salió al mismo desde el lado izquierdo, lo que obligó al carretillero, para no colisionar con él, a aproximarse al lado derecho del pasillo, hacia el apilamiento de palets; de donde, justo en ese momento, también salía el accidentado, cuyo pie se vio alcanzado por la rueda de la carretilla.

La evaluación de riesgos para la seguridad y salud de LOGÍSTICA IBÉRICA, S.A., no contempla la tarea de validación de los palets. La empresa no ha formado al señor Losada en el manejo de la carretilla elevadora.

III

El mismo día, el Inspector gira visita a la empresa SEPICENSA, dedicada al envasado de sepiolita. En el transcurso de la misma, y en posterior comparecencia de su representación legal, se comprueban los hechos descritos a continuación:

3. A la entrada del centro de trabajo existe una pantalla de visualización para información a clientes, no orientable y cuyo teclado brillante provoca reflejos.

4. En el suelo del taller se observa un polipasto de cadenas (equipo de trabajo para izar y desplazar cargas) recientemente desprendido de su emplazamiento (situado a 2,5 metros de altura) que, por razones operativas, se ubicaba suspendido en la vertical bajo la que varios trabajadores realizan habitualmente la colocación de mobiliario pesado.

El desprendimiento fue debido a que el soporte o perno de sujeción (que abraza dos puntos de apoyo o guías del recorrido del equipo por una viga) se hallaba deformado hace mucho tiempo, originando la separación de las guías de las pestañas de la viga, causando así la caída del aparato al suelo, por fortuna, sin resultado de daños personales.

5. El trabajador don Jorge Algar Nazabal tuvo un accidente no laboral causando baja médica el 10 de noviembre de 2001. Tras los correspondientes plazos y trámites, insta expediente de pensión de incapacidad permanente.

El citado trabajador, con antigüedad en la empresa desde 20 de noviembre de 1990, tiene atribuida la categoría de supervisor (Grupo 5) y como tal se ha venido cotizando por él, comprobándose que en los meses de marzo a septiembre de 2001 se hizo figurar una base de cotización de 123.000 pesetas al mes, que efectivamente se corresponde en idéntica cuantía con las de otros trabajadores del mismo grupo de cotización y categoría profesional.

En la certificación de empresa, suscrita el 2 de agosto de 2002, se hacen constar las bases de cotización citadas pero, justo a partir de octubre de 2001, la base de cotización asciende a 273.000 pesetas al mes, y ya, a partir de ese momento, es la misma hasta el 11 de enero, último período obrante en la certificación, constando también la misma base en los documentos correspondientes y en los recibos oficiales de salarios. Por la representación de la empresa se imputa esa diferencia a un concepto retributivo denominado «complemento a bruto», por un total de 149.894 pesetas, que posteriormente se reproduce en los recibos de salarios del trabajador sin que haya sobrevenido variación de ninguna circunstancia laboral y sin que sea aplicado a otros operarios de su categoría.

6. El 15 de marzo de 2002, personal propio de la empresa SEPICENSA procedía a limpiar la fachada exterior del centro de trabajo, aplicando diversos productos químicos (decapantes, disolventes, etc.), para eliminar unas «pintadas», cuando emanaciones de los mismos se introdujeron, por una rejilla integrada en el paramento y a través del sistema de aire acondicionado, en las zonas de oficinas y descanso, donde buen número de trabajadores prestaban sus servicios o desayunaban. Como consecuencia de lo anterior, se comenzó a sentir en esas dependencias un fuerte y desagradable olor de etiología desconocida. Poco tiempo después, 10 trabajadores mostraron determinados síntomas episódicos de malestar, tales como picores, náuseas, irritación de ojos y garganta, por lo que hubieron de ser trasladados a centros hospitalarios.

Desde los primeros momentos de este incidente se constató indubitadamente que la causa del mismo era el decapante utilizado, cesando obviamente el trabajo en dichas zonas, aunque la Dirección de la empresa optó por que continuara la actividad normal en el resto, explicando a los representantes de los trabajadores que el problema estaba resuelto al haberse detenido el trabajo en la fachada y desconectarse el aire acondicionado, razón por la cual no parecía necesario interrumpir la labor de la totalidad de los trabajadores, indicando que aquellos que estuviesen aquejados de trastornos podían ausentarse para asistencia médica.

7. En dos ocasiones (junio de 2002 y febrero de 2003), la empresa obtuvo indebidamente, y así se reconoce por sus responsables, sendas subvenciones de la Comunidad Autónoma de Madrid en programas de apoyo a la creación de empleo. La representación de la empresa argumenta que las Comunidades Autónomas no se hallan entre las entidades públicas que las normas sobre infracciones y sanciones en la materia contemplan en relación con esa irregularidad (Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en sus distintas redacciones a lo largo del tiempo).

8. Conforme a las fichas de control horario, los trabajadores don Juan Ballester Argós y don Alberto Galiano Lafuente, en el día anterior a la visita, prestaron sus servicios en el primer turno de la mañana, finalizado a las 14,00 horas, volviendo a trabajar, por decisión unilateral de la empresa en el tercer turno (noche), comenzando su labor a las 23,46 y 23,54 horas, respectivamente.

9. Don Ismael Luján Salla ingresó el 1 de octubre de 2002, tiene una participación empresarial del 18%, es miembro del Consejo de Administración y presta servicios en SEPICENSA, desarrollando tareas de gerencia de la misma con un contrato de alta dirección. Percibe una retribución, incluido el prorrateo de las pagas extraordinarias anuales, de 2.700 euros. Solicitada diversa documentación, se comprueba que todos los meses realiza horas extraordinarias desde que inició sus actividades. Dada la existencia de soporte documental, en el recuento puede establecerse que ha percibido por dichas horas, que no responden a causas especiales, 100 euros mensuales, si bien no es posible precisar el número exacto de las mismas.

Por último, el señor Luján manifiesta que no tiene por qué estar de alta porque él, como Letrado del Colegio de Abogados de Madrid, ya tiene su previsión social en la Mutualidad de la Abogacía, figurando hace bastantes años en alta y al corriente de pago de cuotas dentro de la categoría de «no ejercientes».

10. Un Delegado de Personal transmite la preocupación del trabajador don Antonio Vivanco Lorite, que cesó en la empresa el 28 de marzo de 2003. Se le hizo la liquidación de salarios, primas, devengos diversos, en concepto de finiquito, y se prepara su cotización a ingresar en abril de 2003. El trabajador (Grupo 1 de cotización, base máxima y vacaciones de 30 días al año, con retribución mensual de 2.652 euros al mes por todos los conceptos) quiere saber qué ocurre con los días de vacaciones «devengadas» y no disfrutadas, a efectos de cotización en el Régimen General de la Seguridad Social.

11. A instancias del mismo delegado de los trabajadores, el Inspector comprueba la persistencia, en idénticos términos y circunstancias, de la falta de limpieza en zonas de servicio, que motivó que ya le fuera levantada a la empresa un acta de infracción, cuya firmeza se ha producido hace un mes. El representante pregunta al Inspector si puede legalmente levantarse otra acta apreciando reincidencia y, en caso afirmativo, con qué calificación, graduación y cuantía de la sanción propuesta, que a su juicio podría alcanzar los 601,02 euros toda vez que por el acta anterior se impuso una multa de 300,51 euros.

12. Otro Delegado de Personal plantea la siguiente cuestión: dado que algunos trabajadores han prolongado su prestación de trabajo tras el cumplimiento de los 65 años, se quiere conocer en qué términos quedaría su pensión de jubilación al llegar a los 68, teniendo en cuenta que sus bases de cotización se corresponden siempre con la base máxima de la tarifa 1.

13. También pregunta al Inspector si es posible compatibilizar la percepción del subsidio de desempleo o de la renta activa de inserción con el trabajo por cuenta ajena.

IV

14. La limpieza de locales de SEPICENSA está contratada con LA ESPLENDENTE SOC. COOPERATIVA, de trabajo asociado, prestando servicios cuatro trabajadores y cinco socios (limpiadores), de los cuales tres, según sus Estatutos, están en período de prueba por 12 meses, y uno de estos últimos, don César Arjona Vivanco, Vicepresidente del Consejo Rector, inquiriere al Inspector sobre un expediente de regulación de empleo que se piensa presentar, con objeto de reducir el número de socios trabajadores por causas económicas, así como si puede ser incluido don Francisco Parra Albareda (colombiano, socio trabajador, con permiso de trabajo de tipo D), nacido el 28 de abril de 1940, reincorporado el mismo día de la visita al trabajo tras sus vacaciones anuales, disfrutadas en un único período de 20 días, tiempo que viene concediéndole el Consejo Rector desde hace años a causa de su condición de extranjero.

15. Los trabajadores por cuenta ajena denuncian al Inspector que se consideran discriminados porque su jornada anual es inferior a la de los socios, con la consiguiente repercusión en sus salarios.

16. Uno de los limpiadores, don Javier Jofre Montesinos, de 57 años, desempleado, ha sido contratado como socio trabajador acogiendo la Cooperativa a las bonificaciones legales, del mismo modo que respecto a don Luis Vallejo Moral, de 67 años, que lo ha sido como trabajador por cuenta ajena.

17. Un socio trabajador comunica al Inspector que, sobre el tejado de la nave y limpiando restos orgánicos, se halla Toshiro Nakata, ciudadano japonés, perteneciente a la plantilla laboral de una empresa radicada en Japón del mismo grupo de SEPICENSA. Tiene permiso de trabajo de temporada de tipo T y, a juicio de dicho socio, se trata de una cesión fraudulenta de mano de obra además de una infracción en materia de extranjería.

18. Finalmente, solicitada por el Inspector información en materia de prevención, el Vicepresidente manifiesta que la Cooperativa cumple las normas vigentes, ya que SEPICENSA les entregó hace dos años su evaluación de riesgos, que viene aplicándose en lo que concierne a LA ESPLENDENTE, toda vez que, en tanto que Cooperativa, no pesa sobre ella obligación de realizarla.

SOLUCIÓN

INTRODUCCIÓN

El Inspector de Trabajo y Seguridad Social visita el centro de trabajo el 1 de abril de 2003, de acuerdo con las facultades que le son otorgadas en el artículo 5 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Las comprobaciones se tienen por concluidas el día 9 de abril de 2003, con lo que se cumple con el plazo máximo de nueve meses que se regula en el artículo 17 del Real Decreto 138/2000, de 4 de marzo, Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Sobre la visita a un centro de trabajo de los incluidos en el artículo 4 de la Ley 42/1997, se trata de una modalidad de la actuación inspectora, como expone el artículo 14 de la Ley 42/1997, con la finalidad de ejercer la vigilancia del cumplimiento de la normativa social, así como exigir las responsabilidades pertinentes, en clara alusión a los artículos 1 y 3 de la ya citada Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

I

1. En el primer apartado se nos plantean las siguientes cuestiones:

- a) La notificación del accidente de trabajo.
- b) El análisis de los sujetos intervinientes, a efecto de depurar responsabilidades.
- c) El papel que desempeña la Empresa de Trabajo Temporal.
- d) El accidente de trabajo en sí.
- e) La falta de evaluación de riesgos por parte de LOGÍSTICA IBÉRICA, S.A.
- f) La conveniencia o no de paralizar las actividades.
- g) Recargo de hasta el 50% de las prestaciones económicas por AT/EP, en virtud de la aplicación del artículo 123 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

a) Se notifica fuera de plazo el accidente de trabajo, ya que la Orden Ministerial de 16 de diciembre de 1987 exige la comunicación en un plazo de 24 horas.

En cuanto a la forma, se notifica mediante fax, de acuerdo con una mayor modernización y tecnificación de la Administración, y de su relación con los administrados, en clara alusión a la Orden TAS 2926/2002, de 19 de noviembre, en la que se incorpora el sistema Delt@, y a los artículos 45 y 46 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Como consecuencia de todo ello, el funcionario actuante levanta *Acta de Infracción*, como una de las medidas contempladas en el artículo 7 de la Ley 42/1997, cumpliendo los requisitos formales del artículo 14 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de Sanciones por Infracciones en el Orden Social, y para los Expedientes Liquidatorios de Cuotas de la Seguridad Social.

Acta de Infracción:

- Precepto infringido: Orden Ministerial de 16 de diciembre de 1987, y artículo 23.3 de la Ley 31/1995.
- Precepto tipificador: artículo 12.3 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, que sanciona el no dar en tiempo (y forma) a la Autoridad competente cuenta de los accidentes de trabajo.
- Sujeto responsable: EMPLEO PUNTUAL EMPRESA DE TRABAJO TEMPORAL.
- Graduación: artículo 39.3 del TRLISOS, en este caso no se aprecia una especial gravedad.
- Sanción: según el artículo 40 de la misma norma, ascendería entre un intervalo de 1.502,54 a 30.050,61 euros.

b) Sobre los sujetos relacionados con el accidente de trabajo se debe destacar lo siguiente: la empresa principal, LOGÍSTICA IBÉRICA, S.A., dedicada a la distribución de mercancías contrata con FRÍO Y CALOR, S.A., el mantenimiento de su sistema de climatización. A efectos de posteriores responsabilidades, ¿nos encontramos ante un supuesto de misma o distinta actividad?

Podría señalarse que se trata de un supuesto de *misma actividad*, justificándolo con los siguientes criterios doctrinales y jurisprudenciales:

1. El lugar de prestación de servicios de la contrata se realiza en la empresa principal.
2. Los términos que aduce Cruz Villalón, es decir, por la forma de proceder con otras empresas.

3. Por último, por corriente jurisprudencial del Tribunal Supremo. Existen antecedentes con otras empresas (véase LA SUPREMA), declarando en repetidas ocasiones como misma actividad la contratación del mantenimiento de la empresa principal.

No obstante, apreciamos que se trata de *distinta actividad*, ya que el mantenimiento del sistema de climatización no forma parte del proceso productivo de la empresa principal, por no ser una actividad inherente al mismo (además, la STS de 24 de noviembre de 1998 restringe el concepto «misma actividad» a las exclusivas del proceso productivo de la empresa).

c) El Inspector solicita la presencia de los Delegados de Prevención, de los trabajadores y del encargado de la empresa, facultad que le confieren los artículos 40 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, y 5 de la Ley 42/1997.

No parece que exista infracción de la Empresa de Trabajo Temporal, EMPLEO PUNTUAL, S.A., por no informar de la sustitución. Por otra parte, FRÍO Y CALOR, S.A., debería informar a sus representantes de los trabajadores cedidos por ETT (art. 42 ET), y LOGÍSTICA IBÉRICA, S.A., a los suyos de la contrata, siendo independiente el encontrarnos en una situación de distinta actividad. A pesar de todo esto, no se trata del esquema del artículo 42 ET, que relaciona a contratas y subcontratas, porque entra en juego una Empresa de Trabajo Temporal, con lo que no se estima oportuno imputar responsabilidades.

d) Sobre el accidente de trabajo en sí, se cometen los siguientes incumplimientos, clasificándolos según la norma que los regula:

1. Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo:
 - a) Incumplimiento de la obligación general del empresario de velar por la seguridad y salud de los trabajadores (art. 3, en clara referencia al art. 14 LPRL).
 - b) Como medida colectiva, se incumple la correcta utilización de la escalera, que a su vez debe ser fijada de manera estable y resistente, como establece el *Anexo I.9.2 y 3*.
 - c) En cuanto a las medidas individuales, no es necesaria la utilización de cinturón de seguridad, ya que la altura requerida para ello es de más de 3,5 metros (si acaso, podría requerirse).

Así, se levanta Acta de Infracción:

- Precepto infringido: todos los expuestos anteriormente, relacionados con el artículo 14 de la Ley 31/1995.

- Precepto tipificador: artículo 12.16 f) TRLISOS: «incumplimiento de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales (...) y especialmente en materia de medidas de protección colectiva o individual».
- Sujeto responsable: la contratista FRÍO Y CALOR, S.A.
- Graduación en materia de prevención: según el artículo 39.3 TRLISOS, y en base a los requisitos del artículo 14 del Real Decreto 928/1998, el Inspector podría consignar en el Acta la conducta general del empresario, o bien la gravedad de los daños producidos.
- Sanción: de acuerdo con el artículo 40 asciende a una cantidad entre 1.502,54 y 30.050,61 euros.

e) LOGÍSTICA IBÉRICA, S.A., no realiza la evaluación de riesgos en el cuarto de calderas; es clara la necesidad de proceder a levantar acta:

- Precepto infringido: artículo 16 de la LPRL.
- Precepto tipificador: artículo 12.1 TRLISOS, por la falta de evaluación.
- Sujeto responsable es la empresa principal, LOGÍSTICA IBÉRICA, S.A.
- Graduación: en base al artículo 39.3 TRLISOS.
- Sanción: al ser infracción grave, entre 1.502,54 y 30.050,61 euros.

No procedería la acumulación de esta Acta y la anterior, a pesar de versar sobre la materia preventiva, ya que el artículo 16 del Real Decreto 928/1998 no lo permite en las infracciones relacionadas causalmente con un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Llegados a este punto, es conveniente destacar la posible infracción cometida por la Empresa de Trabajo Temporal y la Usuaría por varios aspectos referidos al contrato de puesta a disposición; en primer lugar, la empresa usuaria (FRÍO Y CALOR, S.A.) incumple la obligación de que el trabajador realice la prestación en el lugar pactado, ya que no lo manda a LA SUPREMA, S.A., sino a LOGÍSTICA IBÉRICA, S.A. Se incumple el mandato del artículo 6 de la Ley 14/1994, Empresas de Trabajo Temporal en relación con los contratos de duración determinada del artículo 15 ET.

Posteriormente se nos exhibe una descripción de las condiciones de seguridad del contrato, aspecto que aparece regulado en el Real Decreto 216/1999, de 8 de febrero; en todo caso parece demasiado genérica, sin perjuicio de que tenía que haber sido facilitada por LA SUPREMA, S.A.

f) Como medida derivada del accidente, el artículo 44 de la LPRL habilita al Inspector a la paralización de trabajos, siempre que la inobservancia de la normativa implique un riesgo *grave e inminente*. El artículo 7 de la Ley 42/1997 también procede a enumerar la paralización como una de las medidas a adoptar por la Inspección.

Riesgo grave e inminente es, según el artículo 44 LPRL, «aquél que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores».

Esta medida se antoja excesiva para este caso, siendo más conveniente requerir a la empresa para que las reparaciones se hagan desde una plataforma estable. Recordar que el requerimiento es una medida que aparece recogida en el artículo 43 LPRL, y que tiene naturaleza de sanción administrativa. En este caso el funcionario debe formalizar por escrito tal requerimiento, fijar el plazo en el que se debe cumplir y entregar copia a los Delegados de Prevención.

g) Por último, otra medida derivada del accidente es la propuesta al INSS o Entidad Gestora del recargo de hasta el 50% de las prestaciones económicas derivadas del accidente de trabajo, visto que el mismo se produce por falta de medidas de seguridad imputables a la empresa, siendo sujeto responsable LOGÍSTICA IBÉRICA, S.A., todo ello en base al artículo 123 LGSS y fundamentada también en el artículo 7 de la Ley 42/1997.

II

2. El segundo accidente de trabajo acarrea los siguientes problemas:

- a) La notificación de dicho accidente.
- b) El análisis del mismo.
- c) La no evaluación sobre la validación de los palets.
- d) La ausencia de formación sobre el uso de carretillas.
- e) Paralización o posible requerimiento de coordinación de los trabajadores a pie con equipos de trabajo móviles.
- f) La propuesta de recargo de prestaciones económicas derivadas de AT al INSS.

a) Sobre la notificación del accidente, se debería comprobar si han transcurrido o no las 24 horas reglamentarias que establece la Orden Ministerial de 16 de diciembre de 1987.

En el supuesto se nos informa de que el accidente se produce a las 15,00 horas del 27 de febrero de 2003, mientras que el parte se fecha el 28 de febrero de 2003. Si se comprobara que se notificó después de las 15,00 horas de dicho día, se levantaría Acta de Infracción en los mismos términos expuestos en el Apartado I.1) a).

En cuanto a la forma del parte, se califica en el mismo el accidente como grave, mientras que se nos informa de la mayor gravedad del accidente, al sufrir el operario fracturas múltiples en tobillo, tibia y peroné de la pierna derecha.

No obstante, la vigilancia de tal calificación no corresponde a la Inspección de Trabajo. Si se dictara la improcedencia de tal calificación existiría defecto de forma que sería causa de Acta de Infracción en los términos señalados anteriormente (en este caso, no en cuanto al tiempo y sí en cuanto a la forma). Si acaso se debería cotejar con el parte de baja médica.

b) El análisis del accidente en sí es el siguiente: como incumplimientos producidos en medidas colectivas se encuentran los siguientes:

1. La falta de *señalización*: en base al Real Decreto 486/1997 en su *Anexo I.5.1*, y al Real Decreto 485/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas en materia de señalización de seguridad y salud en el trabajo, en su artículo 3 (obligación general del empresario) y más concretamente en su *Anexo VII.2*, así como el Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo, en su *Anexo I*.
2. No existe *espacio suficiente* para desarrollar las actividades: *Anexo I.2* del Real Decreto 486/1997 y *Anexo I y II* del Real Decreto 1215/1997.
3. No hay *visibilidad* adecuada: artículo 8 y *Anexo IV* del Real Decreto 486/1997, así como el Real Decreto 1215/1997.
4. No se lleva a cabo la formación sobre el uso de carretillas. Se incluye este incumplimiento en esta Acta porque es causa directa del accidente.

Además se debe incluir el deber general del empresario, regulado en el artículo 14 de la LPRL, junto con los ya citados principios generales de la prevención, del artículo 15.

En base a todo ello, se procede a levantar una sola Acta de Infracción, con la siguiente explicación: distintos hechos que traen como consecuencia un solo accidente; se levanta un Acta, pero con tipificación muy grave:

- Preceptos infringidos: todos los apuntados con anterioridad.
- Precepto tipificador: artículo 13.10 TRLISOS.
- Sujeto responsable: LOGÍSTICA IBÉRICA, S.A.
- Graduación: conducta general del empresario; artículo 39.3 TRLISOS.
- Sanción: se propone una sanción de cuantía entre 30.050,62 y 601.012,10 euros (art. 40 TRLISOS).

c) La empresa no lleva a cabo la evaluación de riesgos de la operación de validación de palets, con lo que el Inspector debe levantar Acta de Infracción:

- Precepto infringido: artículo 16 LPRL, en relación con el Real Decreto 1215/1997.
- Precepto tipificador: artículo 12.1 TRLISOS.
- Sujeto responsable y graduación, en los mismos términos que antes, con una sanción entre 1.502,54 y 30.050,61 euros.

No se acumula esta Acta con la anterior por venir la misma referida a un accidente de trabajo (art. 16 del Real Decreto 928/1998).

d) Sobre otras medidas derivadas de los anteriores incumplimientos, se plantea la posibilidad de paralizar las actividades en esa zona; tampoco creemos que en esta situación sea lo más adecuado, es preferible requerir ya que las causas de las infracciones analizadas no parecen prolongarse en el tiempo.

Luego entonces, no todas las medidas adoptadas por la Inspección como Servicio Público están encaminadas a la propuesta de sanción. El artículo 3 de la Ley 42/1997 y el 7 de la misma norma habilitan a este Cuerpo a requerir a los sujetos responsables del artículo 2 TRLISOS (en este caso, en materia de prevención) la modificación de los métodos de trabajo que garanticen el cumplimiento de la normativa vigente. En este caso, se traduce en un requerimiento para que la empresa coordine las actividades de los trabajadores a pie con los equipos de trabajo móviles.

e) Al igual que en el Apartado I h), el Inspector debe proponer al INSS el recargo de hasta el 50% de las prestaciones económicas derivadas de AT. La diferencia en este caso estriba en el sujeto responsable, que es LOGÍSTICA IBÉRICA. Recordar la falta de unidad doctrinal en cuanto a la naturaleza jurídica de esta figura, ya que una parte la califica como sanción, y otra como medida preventiva.

III

3. Según el artículo 1.3 c) del Real Decreto 488/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a trabajos con equipos que incluyen pantallas de visualización, como normativa de trasposición interna a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva 90/270, no se incluyen en su ámbito de aplicación los sistemas informáticos destinados prioritariamente a ser utilizados por el público.

Así pues, aunque la pantalla provoque reflejos, la Inspección de Trabajo no desempeña papel alguno.

4. Los aspectos a tener en cuenta en este punto son:

- a) El hecho de que el equipo de trabajo esté situado sobre la vertical de los trabajadores.
- b) Las causas de caída del mismo.
- c) La necesidad de retirarlo.

a) En este caso se podría requerir a SEPICENSA para que en un futuro no vuelva a darse el riesgo de estar el equipo sobre los trabajadores. No obstante, el Inspector debe levantar Acta al haberse incumplido la normativa vigente:

- Precepto infringido: artículo 14 LPRL, artículo 3 del Real Decreto 1215/1997, así como su *Anexo II.3 c*).
- Precepto tipificador: artículo 12.16 b) TRLISOS, en materia de instalación y utilización de los equipos de trabajo.
- Sujeto responsable: SEPICENSA.
- Graduación: artículo 39.3 TRLISOS, en cuanto al número de trabajadores afectados.
- Sanción: oscila entre los 1.502,54 y 30.050,61 euros.

b) Son causa de la caída del polipasto de cadenas tanto la falta de mantenimiento (prevista en el art. 3.5 del Real Decreto 1215/1997), como el no haber estado estabilizado por fijación [(*Anexo I.2.2 a*) de la misma norma].

Luego se procede a levantar Acta de Infracción:

- Precepto infringido: artículo 14 LPRL, artículo 3.5 y *Anexo I.2.2 a*) del Real Decreto 1215/1997.
- Precepto tipificador: artículo 12.16 b) TRLISOS.
- Sujeto, graduación y sanción, en los mismos términos que a).

c) El hecho de que el equipo esté todavía en el suelo es síntoma del desorden producido en el centro de trabajo. A pesar de que no se especifica desde cuándo está allí, entendemos que es motivo suficiente para levantar Acta:

- Precepto infringido: *Anexo II* del Real Decreto 486/1997.

- Precepto tipificador: artículo 11.4 TRLISOS: cualquier otra falta en materia preventiva que carezca de trascendencia grave para la integridad de los trabajadores.
- Sujeto responsable: SEPICENSA.
- Graduación y sanción: artículos 39.3 y 40 TRLISOS (entre 30,05 y 1.502,53 euros).

A pesar de que en este punto se han identificado tres infracciones, éstas se deberán acumular en una sola Acta, en virtud de la aplicación del artículo 16 del Real Decreto 928/1998, ya que se trata de una misma materia (prevención), y no se produce accidente alguno. Sin embargo, debido a la menor gravedad del supuesto, por no lesionar a nadie, se ha tratado de manera separada.

5. En relación con el trabajador don Jorge Algar Nazabal se comprueba:

- Que desde octubre de 2001 su base de cotización se ha incrementado en 150.000 pesetas sin que, como reconoce la representación de la empresa, se haya dado un cambio profesional que justifique el aumento (no se abona a ningún otro operario, ni se produjo un cambio en sus condiciones laborales).
- El trabajador sufrió un accidente no laboral causando baja médica el 10 de noviembre de 2001 y a fecha de la inspección se está tramitando el expediente de pensión de incapacidad permanente.
- De acuerdo con los artículos 25 de la LGSS y artículo 66 de la Orden Ministerial de 26 de mayo de 1999 que desarrolla el Reglamento General de Recaudación de los recursos del sistema de la Seguridad Social, Real Decreto 1637/1995, de 6 de octubre, las cuotas a la Seguridad Social se ingresan el mes siguiente de su devengo.

Parece que en este supuesto, desde que la empresa tiene conocimiento del accidente, incrementa fraudulentamente la base de cotización para que ello repercuta en la base reguladora de la prestación de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes (art. 140 LGSS) que va a percibir el trabajador.

Procederá la extensión de Acta de Infracción a SEPICENSA por alterar fraudulentamente la base de cotización (art. 105 LGSS) tipificado como infracción grave en el artículo 23.1 e) TRLISOS, Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

Conforme al artículo 143 LGSS corresponde al INSS en todas las fases del procedimiento la competencia para la declaración de la situación de incapacidad permanente, a efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas. El desarrollo de este artículo se ha efectuado por el Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, cuyo artículo 5.1 b) incluye informes de alta y cotización que condicionan el acceso al derecho dentro de la instrucción del procedimiento.

De acuerdo con el artículo 38 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento para la imposición de sanciones en el orden social, cuando la Inspección de Trabajo y Seguridad Social levante Acta de Infracción, por infracción muy grave con propuesta de extinción de prestaciones, remitirá copia del Acta a la Dirección Provincial de la Entidad Gestora para que proceda a la suspensión cautelar de la prestación hasta la resolución definitiva del procedimiento sancionador.

6. Respecto a la intoxicación que sufren los trabajadores de SEPICENSA tras la limpieza de la fachada exterior de las instalaciones, hay que precisar:

- Es necesario comprobar que a los trabajadores encargados de las labores de limpieza se les suministró equipos de protección individual para su protección frente a riesgos como exige el artículo 3 del Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual.
- Para el trabajo con decapantes y disolventes el Anexo III contempla:
 - a) gafas de protección, pantallas o pantallas faciales,
 - b) protectores del tronco,
 - c) guantes,
 - d) mascarillas.

En caso contrario procederá la extensión de Acta de Infracción a SEPICENSA por infracción del artículo 3 del Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo, y artículo 5.2 c) del Real Decreto 374/2001, de 6 de abril, al no proporcionar medidas de protección individual ante los riesgos de toxicidad existentes, tipificada como grave en el artículo 12.16 TRLISOS.

Tras la aplicación de los productos químicos de limpieza los trabajadores de la empresa sufrieron una intoxicación y tuvieron que recibir asistencia sanitaria. La empresa reconoce que no planificó las labores de limpieza y que, al tiempo que se aplicaban los productos químicos, seguían en funcionamiento el aire acondicionado y los sistemas de ventilación, lo que motivó la intoxicación de parte del personal.

Se extiende Acta de Infracción a SEPICENSA por no haber evaluado los riesgos que las labores de reparación suponían por el empleo de productos químicos, como exige el artículo 3.2 del Real Decreto 374/2002, de 6 de abril, sobre protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo, artículo 16 de la Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales, de 8 de noviembre, y 3 y siguientes del Reglamento de los Servicios de Prevención, Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, tipificado como infracción grave en el artículo 12.1 TRLISOS, así como el Real Decreto 363/1995, de 10 de marzo, sobre clasificación, envasado y etiquetado de sustancias y preparados peligrosos.

Asimismo se extiende Acta de Infracción a SEPICENSA por no haber planificado ni organizado los sistemas de trabajo en orden a evitar el riesgo como exigen los artículos 4 y 5.2 del Real Decreto 374/2001, de 6 de abril, tipificado como infracción grave en el artículo 12.6 TRLISOS.

Estas infracciones se acumulan en la misma Acta conforme al artículo 16 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo.

Por último, si en el momento de la visita continúan las labores de limpieza en las mismas condiciones con el riesgo que ello entraña para los operarios, se procedería a paralizar la actividad de limpieza con productos químicos, hasta que la empresa evaluara los riesgos que entraña su utilización, coordinaría su aplicación con otras labores que allí se realizan y si fuera necesario suspendería la actividad profesional (envasado de sepiolita) hasta que concluyera (arts. 44 LPRL 31/1995, de 8 de noviembre, y 7 Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social).

7. Ante la cuestión planteada por la representación de la empresa SEPICENSA sobre obtención indebida de subvenciones de la Comunidad Autónoma de Madrid, se procederá a extender Acta de Infracción por infracción de la normativa reguladora de subvenciones de la CAM tipificada como infracción muy grave en el artículo 16.3 LISOS al provenir de entes ajenos al presupuesto de la Seguridad Social conforme al artículo 46 TRLISOS, se propone como sanción accesoria la devolución de las cantidades indebidamente percibidas.

8. Se constata que, en la empresa SEPICENSA, dos trabajadores, don Juan Ballester Argós y don Alberto Galiano Lafuente, están adscritos al turno de mañana (de 6,00 a 14,00 horas) pero el día anterior a la visita iniciaron su actividad aproximadamente a las 24,00 horas por decisión unilateral de la empresa.

Se trata de un cambio de turno al pasar de la mañana a la noche que respeta lo dispuesto en el artículo 19 del Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo. Así, el período de descanso entre jornadas en el trabajo a turnos ha de ser de 12 horas que se puede reducir a 7 horas siempre que se compense el exceso hasta los 12 días inmediatamente siguientes.

9. De los datos que aporta SEPICENSA respecto al trabajador don Ismael Luján Salla se comprueba que se trata de un consejero de sociedad mercantil capitalista, con participación minoritaria y que realiza labores de dirección y gerencia. Por tanto, sí es necesaria su alta en el Régimen General de la Seguridad Social, con exclusión de la protección por desempleo y FOGASA tal y como establece el artículo 97.2 k) en relación con la disposición adicional 27.^a LGSS.

Cuestión distinta es que al estar colegiado como abogado tenga previsión social en la Mutualidad General de la Abogacía, que es una de las mutualidades que tiene la consideración de alternativas a la Seguridad Social, conforme a la Circular de la Tesorería General de la Seguridad Social de 7 de

mayo de 1999 sobre campo de aplicación del RETA, en relación con los colegiados profesionales a los que se refiere la disposición adicional 15.ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados.

Procede la extensión de Acta de Infracción a SEPICENSA por falta de alta de don Ismael Luján como exige el artículo 97.2 k) LGSS, tipificada como infracción grave en el artículo 22.2 LISOS y Acta de liquidación por falta de alta en el Régimen General de la Seguridad Social [art. 31.1 a) LGSS], ambas coordinadas como exige el artículo 34 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo.

De los datos que se aportan sobre la realización de las horas extraordinarias por parte de don Ismael Luján, no se tiene información suficiente sobre el número de horas realizadas y causa de las mismas, pero de acuerdo con el artículo 7 del Real Decreto 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, ésta se rige por las cláusulas del contrato. Las normas del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (el art. 35 TRET regula las horas extraordinarias) sólo serán aplicables cuando se produzca remisión expresa del Real Decreto 1382/1985 del personal de alta dirección, o se haga constar en el contrato. Por tanto, habrá que estar a lo dispuesto en los términos del contrato respecto a la realización de horas extraordinarias.

10. Ante la cuestión planteada por el trabajador don Antonio Vivanco Lorite, se le informaría conforme al artículo 109 LGSS en redacción dada por la Ley 53/2002, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social y disposición adicional 2.ª de la Orden TAS/118/2003, de 31 de enero, sobre cotización a la Seguridad Social, desempleo, FOGASA y FP para el año 2003:

Las percepciones correspondientes a vacaciones anuales devengadas y no disfrutadas y que sean retribuidas a la finalización de la relación laboral, serán objeto de liquidación y cotización complementaria en el mes siguiente a la extinción del contrato. La liquidación y cotización complementaria comprende los días de duración de las vacaciones aun cuando alcancen también el siguiente mes natural o se inicie una nueva relación laboral durante los mismos sin prorrateo alguno y aplicando el tope máximo de cotización (salvo que en la remuneración del trabajador se incluya la parte proporcional correspondiente a las vacaciones devengadas, ya que en este caso se aplican las reglas generales de cotización).

Dentro de los cometidos de la Inspección se encuentra el facilitar asistencia técnica a empresarios y trabajadores en el ejercicio de la labor inspectora (arts. 1.2 y 3.2.1 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre).

11. Conforme al artículo 41 TRLISOS y 14 Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, existe reincidencia cuando se comete una infracción del mismo tipo y calificación de la que motivó una sanción anterior en los 365 días anteriores. Supone el incremento de la cuantía de las sanciones hasta el duplo del grado de la sanción sin que pueda exceder de las cuantías máximas previstas.

La falta de limpieza del centro de trabajo se tipifica como infracción leve en el artículo 11.1 TRLISOS, y conforme al artículo 40.2 como cuantía en su grado mínimo prevé de 30,05 a 300,51 euros. Por tanto es correcto que en el Acta de Infracción se proponga sanción pecuniaria de 601,02 euros ya que no excede de la cuantía máxima prevista.

12. De conformidad con el artículo 163.2 LGSS (en redacción dada por la Ley 35/2002, de 12 de julio, de Medidas para el establecimiento de un sistema de jubilación flexible y gradual) e igualmente el artículo 3 del Real Decreto 1132/2002, de 31 de octubre, que desarrolla determinados preceptos de la citada ley: cuando se acceda a una pensión de jubilación con 65 o más años el porcentaje aplicable a la base reguladora será del 2% por cada año completo cotizado siempre que en el momento el interesado tuviera acreditados 35 años de cotización efectiva.

Por tanto la base reguladora alcanzaría el 106% de su base de cotización. Pero teniendo en cuenta que se ha venido cotizando por estos trabajadores por las bases máximas de la tarifa 1, la pensión a que tendrían derecho sería la máxima de la Seguridad Social, que no puede superarse, por lo que no cabe aplicar incrementos de la misma más allá del 100 por 100.

13. La Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de Medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad regula en su disposición adicional primera el Programa de Renta Activa de inserción. En su apartado tercero, punto cuarto establece la compatibilidad de la renta activa de inserción:

(...)

- b) Con el trabajo a tiempo parcial, en cualquier caso se deducirá el importe de la renta la parte proporcional al tiempo trabajado.
- d) Con el trabajo por cuenta ajena de carácter temporal o indefinido a tiempo completo, en cuyo caso el empresario durante el tiempo que reste por percibir la renta, tendrá cumplida obligación del pago de salario siendo asimismo responsable de la cotización a la Seguridad Social por el salario indicado.

Sin embargo, no es compatible con los contratos de inserción a otros subvencionados por el INEM.

Cuando se trate de trabajo de carácter temporal durante su realización, la cuantía de la renta activa que se abone al trabajador se reducirá a la mitad y el precio de la renta pendiente por percibir mientras se compatibiliza con el trabajo se ampliará al doble.

Igualmente la disposición transitoria quinta de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, permite que compatibilicen los subsidios por desempleo con el trabajo por cuenta ajena los mayores de 52 años inscritos como desempleados en las oficinas de empleo beneficiarios de cualquiera de los subsidios del artículo 215 LGSS.

IV

14. De conformidad con el artículo 4.1.6 de la Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se extiende a las sociedades cooperativas en relación a su constitución, funcionamiento y cumplimiento de las normas de orden social en relación a sus socios trabajadores o de trabajo.

En este caso se inspecciona LA ESPLENDENTE, SOCIEDAD COOPERATIVA, de trabajo asociado, que tiene la contrata de limpieza de los locales de SEPICENSA. Entendemos que esa cooperativa cuenta con centros de trabajo en toda España y que le será de aplicación la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, conforme a lo previsto en su artículo 2.

En la visita practicada se comprueba:

Que tres trabajadores están en período de prueba de 12 meses cuando la Ley 27/1999 en su artículo 81 contempla como máximo un período de 6 meses de prueba, que se puede ampliar a 18 meses para puestos que requieran una especialización profesional. Éste no es el caso (puesto que los socios trabajadores desempeñan labores de limpieza), por lo que procederá la extensión de Acta de Infracción a la Sociedad Cooperativa por infracción del artículo 81 de la Ley de Cooperativas 27/1999, tipificada como grave en el artículo 38.2 f) TRLISOS.

Ante la cuestión planteada por el Vicepresidente del Consejo Rector, el Inspector en cumplimiento del artículo 3.2.1 de la Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (conforme al cual se incluye como cometido el facilitar información técnica a empresas y trabajadores en ejercicio de la labor inspectora) informaría:

El artículo 85 de la Ley de Cooperativas 27/1999 señala que en caso de expediente de regulación de empleo corresponde a la Asamblea General designar a los trabajadores que quedan en situación de desempleo. Pero ello es aplicable a los trabajadores, no a los socios trabajadores de la Cooperativa, porque de acuerdo con el artículo 80 la relación de los socios con la Cooperativa es societaria, no laboral.

En la visita se constata que uno de los socios trabajadores, don Francisco Parra Albareda es de nacionalidad colombiana (conforme al art. 80.2 Ley 27/1999, los extranjeros pueden ser socios trabajadores) y tiene 62 años. Al ser mayor de 60 años la duración de las vacaciones ha de ser como mínimo de un mes y no de 20 días como concedió la empresa, de acuerdo con el artículo 83.1 e).

Procederá la extensión de Acta de Infracción a LA ESPLENDENTE, SOCIEDAD COOPERATIVA, por infracción del artículo 83.1 e), tipificado como infracción grave en el artículo 38.2 f) TRLISOS (al tratarse de una transgresión del derecho del socio trabajador a disfrutar de sus vacaciones), que se sanciona con multa de 601,02 euros a 3.005,06 euros, graduada en los términos del artículo 39.4 TRLISOS.

La práctica continuada de la Cooperativa de concederle al trabajador colombiano vacaciones por un período inferior al legal, fundada en su condición de extranjero, es una conducta discriminatoria que vulnera el artículo 16.2 c) de la Ley de Cooperativas: el derecho del socio a participar en todas las actividades de la Cooperativa sin discriminación.

Procederá la extensión de Acta de Infracción a LA ESPLENDENTE, SOCIEDAD COOPERATIVA, por infracción del artículo 16.2 c) de la Ley de Cooperativas 27/1999, tipificada como grave en el artículo 38.2 f) TRLISOS.

Además, se comprueba que ese trabajador de nacionalidad colombiana es titular de un permiso de trabajo tipo D, conforme al artículo 69.2 del Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, de desarrollo de la Ley 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; este permiso autoriza al ejercicio de cualquier actividad por cuenta propia en todo territorio nacional durante un período de dos años.

Conforme al artículo 80.2 de la Ley de Cooperativas, los extranjeros podrán ser socios trabajadores de acuerdo con lo dispuesto en la legislación específica sobre la prestación de trabajo en España.

Es necesario comprobar si la Cooperativa optó, en el momento de constituirse, por asimilar a los socios como trabajadores por cuenta propia o ajena en el Régimen de la Seguridad Social que corresponde como exige el artículo 8 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, que aprueba el Reglamento sobre inscripción de empresas, afiliación, altas y bajas.

15. El Inspector en cumplimiento de su labor de asesoramiento (art. 5.2.1 de la Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social) informaría a los trabajadores por cuenta ajena de la Cooperativa de que nada impide que tengan una jornada inferior a los socios trabajadores, puesto que en el artículo 81 de la Ley 27/1999 se prevé que la jornada de los trabajadores por cuenta ajena no puede exceder del 30% del número de horas al año que realizan los socios trabajadores.

16. La Ley 53/2002, de 30 de diciembre, contempla en su Programa de Fomento de Empleo bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social a las cooperativas que incorporen como socios trabajadores a desempleados, siempre que la entidad haya optado por un régimen de Seguridad Social propio de trabajadores por cuenta ajena.

Por tanto, las bonificaciones son correctas respecto a don Javier Jofre Montesinos, pero no respecto a don Luis Vallejo Moral, visto que tiene la condición de socio.

Procederá la extensión de Acta de Infracción a LA ESPLENDENTE, SOCIEDAD COOPERATIVA, por infracción del Programa de Fomento de Empleo para el año 2003, tipificada como infracción grave en el artículo 22.12 TRLISOS y, de forma conjunta, Acta de liquidación por diferencias de cotización (por incumplimiento de la obligación de cotizar prevista en el art. 104 LGSS) del artículo 31.1 b) LGSS.

17. De acuerdo con el artículo 3.1.4.2 de la Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, corresponde a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la vigilancia del cumplimiento de la normativa sobre trabajo de extranjeros. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 133 del Real Decreto 864/2001, de 20 junio.

Se comprueba la presencia de un trabajador de nacionalidad japonesa, en la empresa SEPICENSA, cuya labor consiste en recoger restos orgánicos en el tejado.

Es titular de un permiso de trabajo tipo T, conforme al artículo 78.2 del Real Decreto 864/2001, de 20 de julio; este permiso habilita para realizar actividades de temporada o campaña.

Parece que en este caso, al ser un trabajador que pertenece a una empresa del mismo grupo de SEPICENSA, no cabe estimar cesión de mano de obra entre empresas, sino prestación transnacional de servicios contemplada en el artículo 77 del Real Decreto 864/2001, Reglamento de ejecución de la Ley 4/2000, de 11 de enero.

Ahora bien, el permiso correcto sería el tipo G, que regula el citado artículo 77 para estos desplazamientos transnacionales de trabajadores fuera de la Unión Europea.

Por tanto, procederá la extensión de Acta de Infracción a SEPICENSA, por infracción del artículo 36 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y del artículo 66 del Reglamento de desarrollo aprobado por el Real Decreto 864/2001, de 20 de julio, tipificada en el artículo 54.1 d) como infracción muy grave en materia de extranjería, la contratación de trabajadores sin el correspondiente permiso de trabajo.

Conforme a la disposición adicional 8.^a del Real Decreto 864/2001, la cotización de los trabajadores titulares de un permiso de trabajo T no incluye la contingencia de desempleo.

Sería necesario comprobar en qué términos se ha cotizado por el trabajador japonés y, en su caso, extender Actas de Infracción y Liquidación por diferencias de cotización (respecto a la contingencia por desempleo) de acuerdo con el artículo 31.1 b) LGSS.

18. Se le informaría a la Cooperativa LA ESPLLENDETE de que, conforme al artículo 3.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, a la Cooperativa le es de aplicación dicha normativa.

Procederá la extensión de Acta de Infracción a LA ESPLLENDETE, SOCIEDAD COOPERATIVA, por no llevar a cabo la evaluación de riesgos que exigen los artículos 16 LPRL y 3 y siguientes del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, que aprueba el Reglamento de los servicios de prevención, tipificada como infracción grave en el artículo 12.1 TRLISOS.