

**ROBERTO ÁLVAREZ ÁLVAREZ
MARÍA DE MINGO CORRAL
MARÍA AMELIA PEINADO RIVAS**

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 2004. En él se efectúa un análisis de las cuestiones derivadas del planteamiento, incorporando la fundamentación jurídica de la respuesta.

ENUNCIADO

I

Un Inspector de Trabajo y Seguridad Social visita, el día 3 de noviembre de 2004, la empresa «SISTEMA SOLAR, S.A.», que tiene una plantilla de 2.000 trabajadores.

En dicha empresa tienen implantación tres sindicatos A, B y C.

En la negociación del Convenio Colectivo de Empresa, cuya vigencia había finalizado el día 31 de diciembre de 2003, no se produjo acuerdo entre la representación de la empresa y los representantes de los trabajadores. Dichas negociaciones finalizaron el día 30 de junio de 2004, fecha en la que uno de los sindicatos anteriormente mencionados, el sindicato A, con una representación en la comisión negociadora del 35 por 100, manifestó a la dirección de la empresa que estaba dispuesto a suscribir el texto del convenio que se había propuesto por la misma.

La dirección de la empresa accedió a la firma.

Por ello, con fecha 1 de julio de 2004, se firmó dicho Convenio, que es exactamente igual, en su contenido que el anterior, pero tiene unos salarios incrementados en el 4 por 100. A la vista de ello la totalidad de los trabajadores de la empresa, en escritos individuales, manifestaron a la dirección el deseo de que se les aplicase el nuevo convenio, a lo que accedió la misma, con la excepción de los representantes de los trabajadores pertenecientes a los sindicatos B y C que manifestaron, expresamente, que no se les aplicase.

Ésa es la situación con la que se encuentra el Inspector en el momento de la visita por lo que deberá analizar razonadamente dicha situación.

Con ocasión de la visita de inspección, un trabajador le indica que, con motivo del fallecimiento de un amigo que se produjo en Tarragona, en donde tuvo lugar el entierro, solicitó a la empresa un permiso retribuido de 4 días. La Dirección de la empresa le manifestó que sólo le concedía 2 días de permiso retribuido. Por ello, el trabajador mencionado denuncia el hecho al Inspector.

Ni el convenio colectivo suscrito con el Sindicato A, ni el anterior, contemplan esta situación.

Al mismo tiempo otro trabajador solicita al Inspector que le asesore respecto a la siguiente cuestión: que ha sido designado para ejercer funciones sindicales de ámbito provincial, lo que comunicó a la Empresa, solicitando pasar a la situación de excedencia forzosa. El Director de personal de la empresa le comunicó que se le concede la excedencia, pero no forzosa sino la voluntaria.

Deberá darse respuesta razonada a cada una de las cuestiones planteadas.

II

Otro Inspector de Trabajo y Seguridad Social visita la Empresa «ESTRUCTURAS METÁLICAS, S.A.» en la misma fecha que el Inspector anterior.

Un miembro del Comité de Empresa denuncia al Inspector que, con motivo de la tramitación de un expediente sancionador abierto al trabajador José Melón Dulce por un presunto hurto en la investigación preliminar efectuada por la empresa a tal efecto, procedió a registrar la taquilla del interesado por el Jefe de Personal acompañado de un Administrativo de su Departamento, una vez concluida la jornada, argumentando la empresa que los representantes de los trabajadores se habían ausentado ya del centro de trabajo.

Con la Empresa «RODRÍGUEZ, S.L.» que viene realizando los trabajos de reparación en el tejado del edificio de oficinas de la Empresa «ESTRUCTURAS METÁLICAS, S.A.» trabajan el Oficial de 1.ª don Zapico Botines y los peones don Braulio Betún y don Eugenio Efemérides, realizando las tareas de alicatado de los baños del edificio y al preguntar el Inspector por su situación, se aduce que los dos peones tienen un contrato de obra y están dados de alta en la Seguridad Social con la referida empresa «RODRÍGUEZ, S.L.», pero que el señor Zapico no pertenece a la misma, estando dado de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos y con licencia fiscal.

En el Departamento de Medicina del Servicio de Prevención Propio presta sus servicios don José Javier Ménem de 23 años de edad, quien suscribió con la Empresa contrato de formación por un período de 18 meses, en su condición de desempleado en situación de exclusión social.

Deberá darse respuesta razonada a cada una de las cuestiones planteadas.

III

El día 2 de noviembre de 2004, un Inspector de Trabajo y Seguridad Social gira visita a la empresa «CLÍNICA AFRODITA, S.L.», para investigar un accidente mortal, debido a un contacto eléctrico, ocurrido en las obras de remodelación del local situado en la planta baja, el día 29 de octubre de 2004, sufrido por el trabajador don Rodolfo Fernández Fernández, perteneciente a la plantilla de la empresa «JOSÉ GAFO PENA».

El representante de la empresa «CLÍNICA AFRODITA, S.L.» informa al Inspector de que se trataba de una obra para acondicionamiento de la ampliación de sus oficinas, cuyo Proyecto de Obra y dirección de ésta fue encomendada al Arquitecto, don Alberto Caimán Desliz, que ha sido visado junto con el estudio básico de seguridad y salud en el Colegio de Arquitectos correspondiente, el 25 de agosto de 2003. La ejecución de la obra se contrató con las empresas «CERRAJERÍA FÁCIL, S.L.», para trabajos de cerrajería; «ADECUALUZ, S.L.», para trabajos de adecuación de la instalación eléctrica y «JOSÉ GAFO PENA», para trabajos de albañilería y ayuda a la cerrajería, y consistían estos últimos en la formación de un pavimento de hormigón de 8 centímetros de espesor para conformar un primer forjado (entreplanta), apoyado en estructura metálica ya realizada, en este caso, por «CERRAJERÍA FÁCIL, S.L.». Estaba previsto que las obras terminarían a los tres meses a contar desde su comienzo.

Con posterioridad a la visita y examen de los documentos de la empresa «CLÍNICA AFRODITA, S.L.», el Inspector requiere la comparecencia en las dependencias de la Inspección del empresario, al que prestaba sus servicios el trabajador fallecido, de las restantes empresas contratadas y del trabajador testigo del accidente. Como resultado de todas las actuaciones, se constata que los hechos ocurrieron de la siguiente forma:

- a) El día 29 de octubre de 2004, sobre las 16 horas, el trabajador accidentado se encontraba en la entreplanta, de nueva construcción, ayudando a don José Gafo Pena a colocar el mallazo (malla de hacer, de barras ortogonalmente dispuestas y con los nudos electrosoldados) para la construcción del forjado y según la información facilitada por el trabajador don Agapito Gil Gil, compañero del fallecido, que realizaba una roza en la pared cuando se produjo el accidente, el trabajador bajó a por agua y debió de pasar por un lugar, cercano a la puerta de entrada al local, en el que, por falta de sitio, se había dispuesto el acopio de las mallas electrosoldadas para su posterior colocación en el forjado; zona en la que se encontraba también el equipo de soldadura eléctrica.

El trabajador se acercó a las mallas apiladas, quedando el equipo de soldadura entre el propio trabajador y dichas mallas. En ese instante se produjo un contacto entre el grupo de soldadura y sus miembros inferiores, produciéndose el paso de corriente eléctrica a través de su cuerpo.

- b) La instalación eléctrica carecía de toma de tierra y disyuntor diferencial y el grupo de soldadura eléctrica, propiedad de la empresa «CERRAJERÍA FÁCIL, S.L.», tenía una derivación.
- c) «CLÍNICA AFRODITA, S.L.» no había presentado el aviso previo. El estudio básico de seguridad y salud no prevé los riesgos específicos de la obra, siendo una copia literal de los Anexos del Real Decreto 1627/1997. No se han elaborado otros documentos.
- d) El trabajador fallecido carecía de formación en materia de prevención de riesgos laborales, así como de información sobre los riesgos concretos que ofrecía su trabajo.
- e) Don José Gafo Pena no comunica a la Autoridad Laboral el accidente de trabajo que determinó el fallecimiento del trabajador.

Deberá darse respuesta razonada a cada una de las cuestiones planteadas.

IV

Un Inspector de Trabajo y Seguridad Social visita las siguientes empresas:

1. HOSPITAL

Se visita esta empresa el 15 de octubre de 2004. Una vez finalizadas las actuaciones y examinada la documentación solicitada y aportada por el departamento de recursos humanos se constata lo siguiente: se comprueba la existencia de cuatro documentos relativos a varios facultativos con la titulación de «Médico Especialista en Medicina Interna», los cuales están en posesión de un «Nombramiento de Facultativo Eventual» (duración 12 meses), y que comenzaron sus actividades el 1 de julio de 2004, en las siguientes condiciones: lugar de trabajo, el Hospital referenciado. Trabajo a realizar: guardias médicas. Horarios: mañana de 8 a 15 horas, tarde de 15 a 22 horas, noche de 22 a 8 horas. Días de la semana: según programación de la Unidad de Urgencias. Perciben las correspondientes retribuciones que se refieren a los días trabajados en las condiciones mencionadas. La consulta de las altas de los mencionados médicos en la Seguridad Social revela que se cursa el alta y la baja los días en los que están de guardia exclusivamente, y se cotiza por las retribuciones abonadas. En el mes de septiembre de 2004 no fueron llamados en todo el mes.

CUESTIONES:

¿Es correcta esa situación de los médicos en su relación jurídica con la Seguridad Social?

¿Tiene consecuencias, en caso de solicitar el desempleo, alguno de ellos en el momento en que está de baja en su relación con el Hospital, vigente, no obstante, el nombramiento mencionado?

¿Qué ocurre en el mes en que la inactividad ha sido completa?

2. «CONSTRUCCIONES SALVADOREÑAS, S.A.»

Se visita la Empresa en fecha 15 de octubre de 2004.

Se interesa sobre la situación de dos trabajadores, Federico Guzmán y Ernesto Hurraco, de los cuales se tienen los siguientes datos (denuncia o escrito recibido en el mes de octubre/2004 en las oficinas de la Inspección y que genera la correspondiente orden de servicio): fecha de ingreso el 1 de diciembre de 2003, fin de su actividad, específicamente del contrato de duración determinada a tiempo completo (existe pero no llegó a firmarse), el 31 de mayo de 2004. Los

trabajadores reclaman la prestación por desempleo, en su momento, dado que parece ser no estaban de alta; indican sus retribuciones, 1.500 euros mensuales. Sus tareas se llevan a cabo en actividades típicas del área de la construcción, con la categoría profesional de oficiales de primera.

Por la comprobación de la documentación aportada se comprueba que efectivamente no estaban de alta en la Seguridad Social, parece ser, hecho reconocido por el departamento de recursos humanos, que creían que eran de una ETT, error padecido con carácter general, motivo por el que no se cursó el alta como personal laboral del centro de trabajo.

CUESTIONES:

¿Cuál es la situación de los trabajadores en la Seguridad Social?

¿ Tienen derecho a las prestaciones de desempleo, en qué condiciones?

¿Cuál es la intervención de la Inspección de Trabajo en lo que se refiere al alta y cotización y, en su caso, para acreditar la permanencia en la empresa (recibos de salarios, bases de cotización...), requerida por el Servicio Público de Empleo Estatal (INEM)?

¿Existe alguna responsabilidad?

3. «APLICACIONES INFORMÁTICAS, S.A.»

Se visita el 15 de octubre de 2004, se advierte la realización de una serie de horas extras por parte del personal que se cita en los siguientes términos, en el mes de mayo de 2004:

1. Ingeniero Pedro Regalado, grupo 1 de cotización; base en mayo de 2004, 2.731,50 euros. En ese mes aparece un pago por horas extras por la cantidad de 3.000 euros, no cotizadas, dada la singularidad del trabajo realizado, que respondía a ningún motivo de exigencia que pudiera ser de fuerza mayor.
2. Ingeniero Amancio San José, grupo 1 de cotización; en mayo de 2004, su base de contingencias comunes fue de 2.000 euros, y de 2.731,50 euros, por ATEP (por 731,50 euros por horas extras). Se constata que las horas extras no se cotizaron en la adicional. Se comprueba que ha cobrado ese mes los 6.000 euros de beneficios anuales que corresponden al año 2003, no cotizados.
3. La empresa tiene contratado a Federico Espartero, ingeniero de 66 años, que es un excelente profesional, y es necesario para la empresa, mediante un contrato de trabajo de carácter indefinido. A la hora de cotizar no lo hace por contingencias comunes, según su asesor (lleva en la empresa de alta desde los 18 años).

CUESTIONES:

¿Caben actuaciones inspectoras en relación con las cotizaciones?

¿Es correcta la actuación de la empresa?

4. «RECREATIVOS PEPÍÑO, S.A.»

Realizada visita a la empresa el 18 de octubre de 2004, con orden de servicio, y examinada la documentación se constata lo siguiente:

1. Que la empresa no ha liquidado las cuotas de la Seguridad Social por los trabajadores en alta, en total cinco, ni ha presentado los documentos de cotización, ni se ha hecho ninguna gestión con la Seguridad Social, en el mes de diciembre de 2003, y en los meses de enero a mayo de 2004.
2. Que la trabajadora Milagros Pérez cesó en la prestación de servicios el 1 de febrero de 2003, sin embargo sigue figurando de alta en la empresa. Por parte del titular de la empresa se aporta: recibo de finiquito firmado por la trabajadora, parte de baja, no presentado con las fechas correctas (parece ser que por olvido de este trámite administrativo), contrato de trabajo sin prórroga y finalizado en la fecha señalada, declaración de dos trabajadores de que no ha existido trabajo. Además, en el banco de datos de la Seguridad Social figura de alta en otra empresa.

Deberá darse respuesta razonada a cada una de las cuestiones planteadas.

V

Asimismo, el día 19 de octubre de 2004, el mismo Inspector visita una nave industrial donde se halla ubicada la empresa «APROPA, S.L.» (Aprovechamiento de «Pallets, S.L.»), y de la que es propietaria, dedicada a la actividad de recuperación de «pallets» con una plantilla laboral en dicho centro de trabajo de 120 trabajadores, a fin de tramitar varias Órdenes de Servicio.

Tras identificarse ante el Director de Personal y en compañía de representantes legales de los trabajadores y Delegados de prevención se visitan varias dependencias del centro de trabajo constatándose los siguientes hechos:

1. A la entrada de la nave se encuentra un muelle de carga inferior en 3 metros 50 centímetros al nivel del suelo, pero protegido no obstante por una maroma o sogas de 5 centímetros de diámetro o sección y se accede al suelo de dicho muelle por una escalera de mano pintada de color rojo, para, se le dice al Inspector, servir de contraste con el color ceniza

del suelo, comprobándose también que una vía de circulación que da acceso a una salida de evacuación se halla tapada con una furgoneta en reparación, si bien la llave de la correspondiente puerta de emergencia se encuentra colgada en un panel adosado a la misma.

2. En el momento en que el Inspector se hallaba en la zona de oficinas, que trabaja en baja tensión y por una sobrecarga en ordenadores se produjo un cortocircuito subsanada tras la reposición del fusible correspondiente por parte de una Auxiliar Administrativa, observando también que dos trabajadores manipulan en marcha un generador defectuoso que funciona a intervalos de 3 minutos.

Se comprueba por el Inspector que el piso o suelo del llamado patio de recepción de «pallets» se hallaba en una gran parte encharcado, marcadamente sucio y con restos de basura, pudiendo originar tal encharcamiento anormal posibles deslizamientos de vehículos automotores y/o trabajadores que desarrollan su trabajo en tal dependencia, respondiendo el encargado de mantenimiento que tal sector del citado patio se limpia cada mes.

Cuando ya han sido tratadas todas las Órdenes de Servicio, el Inspector procede a visitar el departamento informático a fin de comprobar sus condiciones ergonómicas, y a tal fin toma fotografías de varias mesas y sillas, en el momento en que el Director Gerente (ausente hasta ese instante) le conmina a abandonar el centro de trabajo, exigiéndole que le muestre algún papel o documento en el que conste que está autorizado a entrar en la empresa, hacer la visita de inspección y sobre todo a tomar fotografías y aun cuando el Inspector cumplidamente vuelve a identificarse y sobre todo a exponerle los preceptos legales que avalan y autorizan sus actuaciones, el citado Director Gerente le vuelve a decir que venga en horas fuera de la jornada laboral de la empresa y que abandone en ese momento el centro de trabajo en términos tan drásticos y terminantes que el Inspector opta por dar por concluida su visita, abandonando la empresa.

Deberá darse respuesta razonada a cada una de las cuestiones planteadas.

SOLUCIÓN

I

«SISTEMA SOLAR, S.A.»

Antes de entrar en el análisis del supuesto planteado, nos parece oportuno hacer una breve referencia a la forma en que se realiza la actuación inspectora. En este caso, el inspector actúa mediante visita a la empresa «SISTEMA SOLAR, S.A.», modalidad de inicio de actuaciones inspectoras

amparada en el artículo 14.1 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, así como por el artículo 15 del Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que desarrolla dicha ley.

Tenemos que distinguir tres cuestiones planteadas al Inspector en la visita a «SISTEMA SOLAR, S.A.»:

A) CONVENIO COLECTIVO. Producida la finalización de vigencia del Convenio Colectivo de empresa, y tras las negociaciones pertinentes, no se ha llegado a acuerdo entre los representantes de los trabajadores y de la empresa para la suscripción de un nuevo convenio colectivo.

De acuerdo con el artículo 87 del Estatuto de los Trabajadores, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (ET), están legitimados para negociar en los convenios de empresa: el Comité de empresa, los delegados de personal, en su caso, o las representaciones sindicales si las hubiere.

En los convenios que afecten a la totalidad de los trabajadores de la empresa será necesario que tales representaciones sindicales, en su conjunto, sumen la mayoría de los miembros del Comité.

Para la negociación de un convenio, no sólo es necesario que las partes estén legitimadas sino que se constituya la comisión negociadora y que se alcance un acuerdo en su seno. En convenios de ámbito empresarial esta comisión se constituye, de acuerdo con el artículo 88.1 del ET, por el empresario o sus representantes, de un lado y, de otro, por los representantes de los trabajadores, según lo dispuesto anteriormente al referirnos a la legitimidad.

Para la adopción de un convenio colectivo, según el artículo 89.3, los acuerdos de la comisión requerirán, en cualquier caso, el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones.

En el caso de la empresa «SISTEMA SOLAR, S.A.», existen tres sindicatos A, B y C. Como ya hemos comentado no se ha llegado a un acuerdo en la negociación del Convenio Colectivo de empresa. Sin embargo, el sindicato A, con una representación en la Comisión negociadora del 35 por 100 sí suscribe a fecha 1 de julio de 2004 un convenio con la empresa, igual en su contenido que el anterior pero con los salarios incrementados en un 4 por 100.

En este sentido, lo primero que tenemos que destacar es que el Convenio firmado entre la empresa y el sindicato A es un convenio extraestatutario o impropio, al no contar con la representatividad exigida por el Estatuto de los Trabajadores para la adopción de un convenio colectivo estatutario.

Los convenios extraestatutarios o impropios tienen eficacia personal limitada a los trabajadores y empresarios representados por las partes del pacto colectivo; tienen una consideración meramente contractual frente a la eficacia personal general o *erga omnes* de los estatutarios.

Ello implica que sólo se aplicará el incremento salarial a los trabajadores representados por el sindicato negociador, el sindicato A. La eficacia limitada a los representados por los sindicatos negociadores no supone discriminación «por razón de adhesión a sindicatos... y a sus acuerdos» [art. 4.2 c) y 17.1 ET y art. 12 Ley 11/1985, de 2 de agosto, Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS)] ya que esta limitación de efectos no es sino la consecuencia de la propia limitación del sujeto negociador.

La posible extensión posterior a otros o a todos los trabajadores de su ámbito (afiliados a otros sindicatos o no afiliados) mediante la adhesión voluntariamente pactada por aquéllos al pacto tampoco entraña una práctica o maniobra antisindical prohibida por el Convenio 98 OIT y LOLS (STCT, de 24 de julio de 1986 «lo que sería discriminatorio y contrario a la libertad sindical sería impedir esa adhesión y prohibir la extensión del pacto a los no afiliados, ya que en tal supuesto sólo, a través de la afiliación al sindicato pactante, podrían beneficiarse los trabajadores de las mejoras introducidas en el acuerdo»).

Por otro lado, la generalización de los efectos inicialmente limitados del convenio no cambia su naturaleza convirtiéndolo en estatutario.

Finalmente destacar que, en base a lo argumentado, el incremento salarial pactado en el nuevo convenio extraestatutario al que posteriormente se adhieren los demás trabajadores va a tener la consideración de condición contractual sin que, por tanto, vincule a la Administración. El Inspector no tiene que realizar actuación alguna.

B) PERMISO. Un trabajador de la empresa denuncia al Inspector de trabajo la denegación por parte de la empresa de un permiso retribuido de cuatro días por fallecimiento de un amigo. De acuerdo con el artículo 13 de la Ley 42/1997, es pública la acción de denuncia y, por ello, el Inspector viene obligado a atender la denuncia realizada por el trabajador.

En este caso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 37.3 b) ET, los trabajadores tienen derecho a un permiso retribuido de «dos días por el fallecimiento de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando con tal motivo el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de cuatro días».

Aunque en este caso el desplazamiento es necesario y, por tanto, el permiso retribuido sería de cuatro días, el Estatuto se refiere a familiares de hasta segundo grado de consanguinidad o afinidad, por lo que, tratándose de un amigo, no se aplica tal precepto y, al no contener nada el convenio al respecto, el empresario no está obligado a conceder tal permiso retribuido. El Inspector deberá informar de tal circunstancia al trabajador.

C) EXCEDENCIA. Un trabajador solicita asesoramiento al Inspector. De acuerdo con el artículo 3.2 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, dentro de las funciones de los inspectores se encuentra la de «facilitar información técnica a empresas y trabajadores, con ocasión del ejercicio de la función inspectora».

La cuestión planteada se refiere a la concesión por parte de la empresa de una excedencia voluntaria al trabajador, en concreto, si dicha excedencia debe ser considerada como voluntaria o como forzosa.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 46.1 ET, la excedencia forzosa se concederá por la designación o elección para un cargo público que imposibilite la asistencia al trabajo. Se incluye también en esta situación el desempeño de funciones sindicales de ámbito provincial o superior, de acuerdo con artículo 46.4 ET, exigiendo la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical (LOLS), en el artículo 9.1 b), que el cargo desempeñado sea representativo y electivo de carácter provincial, autonómico o nacional.

Por tanto, el trabajador tiene derecho a que la excedencia se considere como forzosa y no como voluntaria y así se lo debe hacer saber el Inspector. Los efectos de dicha consideración son el derecho a la reserva del puesto de trabajo y al cómputo de la antigüedad. Por último, mencionar que si en el reingreso del trabajador no se produjera la reserva ni el cómputo de antigüedad, el trabajador podrá acudir a la Jurisdicción Social para que tales derechos le sean reconocidos.

II

«ESTRUCTURAS METÁLICAS, S.A.»

De la visita efectuada a la empresa «ESTRUCTURAS METÁLICAS, S.A.», el 3 de noviembre de 2004, debemos hacer referencia a los siguientes hechos:

A) REGISTRO. Un miembro del Comité de Empresa denuncia al Inspector la forma en la que se realizó un registro en la taquilla del trabajador don José Melón Dulce, durante la tramitación de un expediente sancionador a dicho trabajador, por un presunto hurto.

De acuerdo con el artículo 18 del ET *«Sólo podrán realizarse registros sobre la persona del trabajador, en sus taquillas y efectos particulares, cuando sean necesarios para la protección del patrimonio empresarial y del de los demás trabajadores de la empresa, dentro del centro de trabajo y en horas de trabajo. En su realización se contará con la asistencia de un representante legal de los trabajadores o, en su ausencia del centro de trabajo, de otro trabajador de la empresa, siempre que ello fuera posible».*

Por tanto, concluimos que, aunque se pueden realizar registros sobre la persona del trabajador, deben realizarse en el centro de trabajo y durante las horas de trabajo en presencia de los representantes legales del mismo. Si éstos no pudieran estar presentes, entonces se debe contar con la presencia de otro trabajador. En este caso, el registro se realiza fuera de la jornada, motivo por el cual los representantes no se encontraban presentes en el centro. Por otro lado, el trabajador que suplente a los representantes es un administrativo del mismo departamento que el Jefe de personal, por lo que, parece que la objetividad de esta tercera persona podría verse alterada por dicho hecho.

Por todo ello, concluimos con la extensión de un ACTA DE INFRACCIÓN en materia laboral, cuyo precepto tipificador es el artículo 8.11 de la Ley 5/2000, de 4 agosto, por la que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (TRLISOS), al atentar al derecho a la intimidad del citado trabajador. Así:

- Sujeto responsable: «ESTRUCTURAS METÁLICAS, S.A.».
- Precepto infringido: artículo 18.1 ET.
- Precepto tipificador: artículo 8.11 del TRLISOS.
- Graduación: en base al artículo 39.2 del TRLISOS podría considerarse la conducta del empresario.
- Sanción: según el artículo 40.1 del TRLISOS la cuantía podrá estar comprendida entre 3.005,07 y 90.151,82 euros.

B) RODRÍGUEZ S.L. En la empresa «RODRÍGUEZ, S.L.», que repara el tejado de las oficinas de «ESTRUCTURAS METÁLICAS S.A.», trabajan dos peones y un oficial de 1.ª, don Zapico Botines, que se encuentra de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA). En este último caso, el Inspector deberá realizar una investigación sobre la actividad y situación de dicho trabajador y ello por cuanto existen indicios (su consideración como oficial de 1.ª, el hecho de que realice la misma actividad que los otros dos trabajadores) de que nos encontramos ante un falso autónomo. Si después de una actividad inspectora quedara acreditado dicho extremo, el Inspector actuante procederá a la extensión de un Acta de Infracción en Seguridad Social y Acta de Liquidación concurrente por lo no cotizado; pero, con los datos del enunciado no podemos concluir y, por tanto, no procede iniciar actuación alguna hasta que se realice la citada investigación.

Por otro lado, al preguntar el Inspector por la situación de los peones de obra se alega que tienen un contrato de obra con la empresa «RODRÍGUEZ, S.L.». Dicha empresa viene realizando trabajos de reparación en el tejado. No obstante, en la fecha de la visita inspectora, dichos peones se encuentran realizando tareas de alicatado de los baños del edificio. En este sentido, tanto el artículo 15.1 a) ET como el Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, sobre contratos temporales, establecen que la realización de un contrato de obra requiere que se refiera a la realización de una obra «con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa». Por este motivo, si se les ha contratado por la empresa «RODRÍGUEZ» para la reparación del tejado de «ESTRUCTURAS», las tareas de dichos trabajadores en la empresa se deben limitar a las especificadas en el contrato. Sin embargo, en este supuesto parece que no realizan la actividad para la que en principio se les contrata. El inspector debe investigar la situación y, en caso de que se compruebe lo expuesto, proceder a extender Acta de Infracción en materia laboral, teniendo como precepto infringido las normas citadas y como precepto tipificador el artículo 7.2 TRLISOS (Trasgresión de la normativa contractual).

C) CONTRATO DE FORMACIÓN. En el Servicio de Prevención Propio presta servicios un trabajador de 23 años con contrato para la formación de 18 meses, en ambos casos es correcta la situación, pues para los que se encuentren en situación de exclusión social el límite máximo no será de aplicación por el artículo 11.2 a) del ET, la duración se encuentra entre los límites que expone el mencionado artículo de 6 meses y 2 años, ampliables por convenio colectivo.

III

«CLÍNICA AFRODITA S.L.»

En relación con la actuación inspectora en la «CLÍNICA AFRODITA, S.L.» cabe plantearse las siguientes cuestiones:

- A) Las causas y la tramitación del accidente de trabajo.
- B) Obligaciones de las empresas intervinientes para determinar las responsabilidades y obligaciones.
- C) La posible paralización de las actividades.
- D) Recargo de hasta el 50 por 100 en las prestaciones económicas causadas por el accidente de trabajo en base al artículo 123 LGSS.

A) En primer lugar, el objeto principal de la visita a la «CLÍNICA AFRODITA, S.L.» lo constituye un accidente mortal en la misma por contacto eléctrico de un trabajador de una de las 3 empresas contratistas que intervienen en la obra de ampliación de oficinas de la clínica. Queda constatado que la empresa «JOSE GAFO PENA» a la que pertenece el trabajador fallecido no comunica a la Autoridad Laboral el parte del accidente que dio lugar al fallecimiento.

En base a ello el artículo 23.3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), establece que «*el empresario está obligado a notificar por escrito a la Autoridad Laboral los daños para la salud de los trabajadores a su servicio que se hubieran producido con motivo del desarrollo de su trabajo, conforme al procedimiento establecido reglamentariamente*». Asimismo, la Orden Ministerial de 16 de diciembre de 1987 exige para la comunicación de accidentes mortales, graves, muy graves o que afecten a más de 4 trabajadores, un plazo de 24 horas mediante telegrama o por cualquier otro medio a la Autoridad Laboral. Añadir que, más recientemente, se aprobó la Orden Ministerial 2926/2002, de 19 de noviembre, para añadir una mayor rapidez y modernización en la tramitación de partes de accidentes de trabajo incorporando así el sistema Delt@ para la notificación electrónica de los mismos.

En base a tal incumplimiento por parte de la empresa «JOSE GAFO PENA» el inspector levantará ACTA DE INFRACCIÓN cumplimentando los requisitos 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 Expedientes Liquidatorios de Cuotas a la Seguridad Social (ROFIT). Así:

- Sujeto responsable: «JOSE GAFO PENA».
- Precepto infringido: artículo 23.3 LPRL, OM 1987 y OM 2926/2002.
- Precepto tipificador: artículo 12.3 de la LISOS.
- Graduación: en base al artículo 39.3 de la LISOS.
- Sanción: según el artículo 40.2 LISOS, cuantía entre 1.502,54 y 30.050,61 euros.

B) Respecto a la determinación de las empresas intervinientes, el inspector comprobará el cumplimiento de las obligaciones correspondientes a cada una de ellas; a tal efecto, cabe destacar lo siguiente: la empresa «CLÍNICA AFRODITA, S.L.» actúa como empresa promotora que contrata el acondicionamiento de sus oficinas con 3 empresas: «CERRAJERÍA FÁCIL, S.L.» (trabajos de cerrajería), «ADECUALUZ, S.L.» (para adecuación de instalación eléctrica) y «JOSE GAFO PENA» (para albañilería y ayuda a la cerrajería). Estamos por ello ante una contrata de obra en la que el promotor no tiene la misma actividad que los contratistas pero entre éstas sí se considera misma actividad por tratarse de una obra en la que se aplica el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Disposiciones Mínimas de Seguridad y Salud en las Obras de Construcción.

Respecto a las obligaciones y responsabilidades de cada una de ellas:

- PROMOTORA: la «CLÍNICA AFRODITA, S.L.» como empresa contratante de la obra en su propio centro de trabajo asume una serie de obligaciones en base al Real Decreto 1627/1997:
 - Respecto al nombramiento de coordinador y al mantenimiento del libro de incidencias al no expresarse nada en concreto entendemos cumplidas tales obligaciones por la promotora.
 - Con relación al aviso previo se constata que «CLÍNICA AFRODITA, S.L.» no lo había presentado siendo obligatorio su comunicación a la Autoridad Laboral antes del inicio de los trabajos en base al artículo 18 del Real Decreto 1627/1997, ante ello el inspector levantará ACTA DE INFRACCIÓN con el siguiente contenido:
 - Sujeto responsable: «CLÍNICA AFRODITA, S.L.».
 - Precepto infringido: artículo 18 del Real Decreto 1627/1997.

- Precepto tipificador: artículo 11.5 del TRLISOS.
 - Graduación: artículo 39.3 del TRLISOS.
 - Sanción: podrá ser desde 30,05 a 1.502,53 euros, en base al artículo 40.2 del TRLISOS.
- Finalmente en relación con el estudio básico de seguridad y salud, si bien se prueba la existencia del mismo visado junto al proyecto de la obra, posteriormente se afirma que tal estudio no prevé los riesgos específicos de la obra. Ante la insuficiencia en el contenido del estudio básico el inspector extenderá ACTA DE INFRACCIÓN cuyo contenido deberá ser el siguiente:
- Sujeto responsable: «CLÍNICA AFRODITA, S.L.».
 - Precepto infringido: artículo 4 del Real Decreto 1627/1997.
 - Precepto tipificador: artículo 12.24 b) del TRLISOS.
 - Graduación: artículo 39.3 del TRLISOS.
 - Sanción: infracción grave, desde 1.502,54 a 30.050,61 euros.

Ambas actas en materia de Prevención de Riesgos Laborales al referirse al mismo sujeto responsable se podrán acumular en una sola en base al artículo 16 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, sobre procedimiento para la extensión de actas de infracción.

- CONTRATISTAS: en relación con la actuación de las tres empresas en el centro de trabajo donde se produjo el accidente mortal, el inspector deberá analizar las causas específicas que llevaron a la producción del mismo. Así, dicho accidente sobrevino a causa de encontrarse mallas entresoldadas dispuestas junto al equipo de soldadura eléctrica por falta de sitio para su colocación y sobre todo por carecer esa instalación eléctrica de toma de tierra y disyuntor diferencial lo que provocó el contacto directo de la corriente con los miembros inferiores del trabajador causándole así la muerte.

En base a todo ello y teniendo en cuenta que el trabajador fallecido pertenece a la empresa «JOSÉ GAFO PENA» distinta a la que es propietaria del grupo de soldadura eléctrica («CERRAJERÍA FÁCIL») y distinta también a la encargada de trabajos de adecuación de la instalación eléctrica («ADECUALUZ») se evidencia una falta clara de coordinación entre tales empresas en relación con lo establecido en el artículo 24 de la LPRL y el Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, sobre coordinación de actividades empresariales en un mismo centro de trabajo. Así el artículo 24.1 de la LPRL establece que «cuando en un mismo centro de trabajo desarrollen actividades trabajadores de dos o más empresas, éstas deberán cooperar en la aplicación de la normativa de Prevención de Riesgos Laborales. A tal fin, establecerán los medios de coordinación que sean necesarios en cuanto a la protección y prevención de riesgos y la información sobre los mismos a sus respectivos trabajadores». Por todo ello, y comprobada dicha falta de coordinación el inspector levantará un ACTA DE INFRACCIÓN a cada una de las tres empresas contratistas con el mismo contenido para cada una de ellas:

- Sujeto responsable: un acta a «JOSE GAFO PENA», un acta a «CERRAJERÍA FÁCIL, S.L.» y otra para «ADECUALUZ, S.L.».
- Precepto infringido: artículo 24.1 LPRL y artículo 4 de Real Decreto 171/2004.
- Precepto tipificador: artículo 13.7 del TRLISOS.
- Graduación: artículo 39.3 del TRLISOS.
- Sanción: infracción muy grave, cuantía comprendida entre 30.050,62 y 601.012,10 euros, de acuerdo con artículo 40.2 del TRLISOS.

Junto a la obligación de coordinación de las empresas intervinientes cada una de ellas es responsable de las obligaciones que en materia de prevención y riesgos laborales asumen respecto de sus trabajadores, por todo ello cabe apreciar los siguientes incumplimientos de la normativa de prevención:

- En relación con la instalación eléctrica queda constatada la falta de toma de tierra de la misma y de disyuntor diferencial causa principal de la electrocución del trabajador fallecido por lo que ante este hecho el inspector levantaría un ACTA DE INFRACCIÓN a las empresas «ADECUALUZ» y otra acta con idéntico contenido a «CERRAJERÍA», por no adoptar las medidas de seguridad correspondientes en la instalación eléctrica cuyo contenido sería:
 - Sujeto responsable: «ADECUALUZ, S.L.» y «CERRAJERÍA FÁCIL, S.L.».
 - Precepto infringido: artículo 14 y 15 de la LPRL. El Anexo IV parte A del Real Decreto 1627/1997, que remite a la normativa específica en materia de instalación eléctrica, es decir, el Real Decreto 614/2001, relativo a las disposiciones mínimas de seguridad y salud de los trabajadores frente al riesgo eléctrico y el 842/2002, por el que se aprueba el Reglamento electrotécnico de baja tensión.
 - Precepto tipificador: artículo 12.16 b) del TRLISOS.
 - Graduación: previstas en el artículo 39.3 del TRLISOS.
 - Sanción: infracción grave, cuantía entre 1.502,54 y 30.050,61 euros.
- Por lo que se refiere a la falta de formación e información del trabajador accidentado sobre los riesgos que ofrecía su trabajo en materia de prevención de riesgos laborales la empresa a la que pertenecía («JOSE GAFO PENA») está obligada al amparo de los artículos 18 y 19 de la LPRL a informar y formar respectivamente al trabajador de los riesgos propios de cada puesto. Al quedar constatada la ausencia de tal información el inspector levantará ACTA DE INFRACCIÓN con el contenido siguiente:

- Sujeto responsable: «JOSÉ GAFO PENA».
- Precepto infringido: artículo 18 de la LPRL.
- Precepto tipificador: artículo 12.8 del TRLISOS.
- Graduación: criterios establecidos en el artículo 39.3 del TRLISOS.
- Sanción: infracción grave, cuantía entre 1.502,54 y 30.050,61 euros.

De la misma manera se levantaría otra acta de infracción al mismo sujeto anterior («JOSÉ GAFO PENA») siendo en este caso el precepto infringido el artículo 19 de la LPRL, relativo a la falta de formación siendo también el precepto tipificado el artículo 12.8 del TRLISOS.

Ambas actas se acumularía en una sola al tratarse del mismo sujeto infractor y ello en base al artículo 16 del Real Decreto 928/1998.

- Finalmente, respecto a la obligación de cada contratista a elaborar un Plan de seguridad y salud no se hace mención alguna a la elaboración del mismo si bien se alude expresamente a la no existencia de otros documentos junto al estudio básico, por lo que se deduce que los contratistas no elaboraron dichos planes. Ante tal incumplimiento el inspector levantaría ACTA DE INFRACCIÓN, una a cada empresa contratista siendo su contenido:

- Sujeto responsable: «JOSÉ GAFO PENA», «ADECUALUZ, S.L.», y «CERRAJERÍA FÁCIL, S.L.».
- Precepto infringido: artículo 16 LPRL, y artículo 7 del Real Decreto 1627/1997.
- Precepto tipificador: artículo 12.23 a) del TRLISOS.
- Graduación: se tendrán en cuenta los criterios del artículo 39.3 del TRLISOS.
- Sanción: infracción grave, cuantía entre 1.502,54 y 30.050,61 euros.

C) Respecto a la paralización de actividades, el artículo 44 de la LPRL establece que «*cuan-do el Inspector de Trabajo compruebe que la inobservancia de la normativa de prevención de riesgos implique, a su juicio, un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores podrá ordenar la paralización inmediata de tales trabajos*». Asimismo tal medida queda recogida en el artículo 7 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

D) Con relación al recargo de prestaciones económicas de la Seguridad Social, por falta de medidas de seguridad en la producción del accidente, decir que respecto a la tramitación del mismo el artículo 27 del Real Decreto 928/1998 legitima a la inspección a iniciar dicho procedimiento administrativo para declarar la responsabilidad empresarial por falta de medidas de seguridad e higiene proponiendo el porcentaje de incremento que estime procedente en aplicación del artículo 123 de la

LGSS (que será de un 30 a un 50%), medida totalmente compatible con la responsabilidad civil o penal que se derive de los hechos constitutivos de la infracción. La naturaleza del recargo es de carácter punitivo por lo que es responsable directo del pago el empresario infractor. En este sentido, debemos matizar que si son varias las empresas a las que se impute responsabilidad en el accidente, serán solidariamente responsables del recargo, en porcentaje correspondiente a su implicación en el mismo, según doctrina del Tribunal Supremo.

IV

1. HOSPITAL

El inspector realiza una visita al hospital el día 15 de octubre de 2004. En dicha visita el inspector comprueba la existencia de varios facultativos con la titulación de «Médico Especialista en Medicina Interna», los cuales están en posesión de un «Nombramiento de Facultativo Eventual» (12 meses).

En primer lugar, tenemos que determinar el tipo de relación que une a estos especialistas con el hospital. En este sentido, destacamos que la Ley 55/2003, por la que se aprueba el Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios sanitarios, establece en su artículo 6 que constituye personal estatutario sanitario el que ostenta esta condición en virtud de nombramiento expedido para el ejercicio de una profesión o especialidad sanitaria (concordando por tanto, con los datos del enunciado en los que se habla de nombramiento). Además, dentro de este personal estatutario se distingue entre fijo y temporal y, dentro de éste último, el artículo 9 de la citada ley establece que los nombramientos de personal estatutario temporal podrán ser de interinidad, de carácter eventual o de sustitución.

Dentro de los motivos en base a los cuales puede existir personal estatutario eventual, nos encontramos en el artículo 9.3b) de la Ley 55/2003, «*cuando sea necesario para garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros sanitarios*», motivo dentro del cual podemos enmarcar la relación de la que nos habla el enunciado, ya que se trata de personal que realiza guardias médicas en función de las necesidades que tenga la Unidad de Urgencias. Por tanto, en base a lo argumentado, nos encontramos ante personal estatutario eventual.

Este personal realiza guardias médicas, y los días en los que realiza trabajo van a depender de la programación de la Unidad de Urgencias. Esto es, no tienen por qué ir a trabajar todos los días sino sólo aquellos en los que, de acuerdo con la citada programación, sean necesarios. De acuerdo con el artículo 60 de la citada Ley, «los nombramientos de personal estatutario, fijo o temporal, podrán expedirse para la prestación de servicios... a dedicación parcial, en el porcentaje, días y horario que, en cada caso y atendiendo a las circunstancias organizativas, funcionales y asistenciales, se determine». Respondiendo a las preguntas planteadas en el enunciado:

1. ¿Es correcta esa situación de los médicos en su relación jurídica con la Seguridad Social?

Se aplican, por remisión expresa de la normativa específica (Ley 55/03), las normas para los contratos a tiempo parcial, establecidas en la disposición adicional 7.^a de la Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (TRLGSS) y en el Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre. Ello implica que se debe cotizar por las retribuciones efectivamente percibidas en función de las horas trabajadas. Es decir, cotiza por los días que trabaje, pero se debe mantener el alta en la Seguridad Social durante todo el tiempo que dure el nombramiento, no siendo correcta por tanto la actuación del Hospital que les da de baja los días que no trabajan.

2. ¿Tiene consecuencias, en caso de solicitar el desempleo alguno de ellos en el momento en que está de baja en su relación con el Hospital, vigente, no obstante, el nombramiento mencionado?

Tenemos que tener en cuenta que hemos establecido que nos encontramos ante un trabajo a tiempo parcial y, por tanto, es compatible con la prestación por desempleo en el supuesto de que el sujeto tenga derecho a ella por la aplicación de las normas específicas en materia de desempleo. Si en el momento de la solicitud de dicha prestación se encontrase de baja (incorrectamente, como ya hemos comentado, por cuanto el alta se debe mantener durante todo el nombramiento), no obstante, al ser de aplicación a este personal estatutario temporal eventual se le aplica el Régimen General de la Seguridad Social [de acuerdo con el art. 17.1 i) de la Ley 55/2003]. En este sentido, tanto el artículo 125 como 220 establecen que la Entidad Gestora competente pagará las prestaciones por desempleo en los supuestos de incumplimiento de las obligaciones de afiliación, alta y cotización.

3. ¿Qué ocurre en el mes en el que la inactividad ha sido completa?

Si el período de inactividad continuada de este personal fuera superior a un mes natural, las instituciones sanitarias deberán notificar dicha situación a la Tesorería General de la Seguridad Social y no tendrán obligación de cotizar en tal mes o, en su caso, meses, aunque continúen durante éstos en la situación de alta.

2. «CONSTRUCCIONES SALVADOREÑAS, S.A.»

En este caso, nos encontramos ante una empresa que tiene contratados dos trabajadores con un contrato de duración determinada a tiempo completo y sin que dicho contrato se haya suscrito por escrito tal y como establece tanto el artículo 15 ET como el Real Decreto 2720/1998. Así:

1. El inspector actuante extenderá un ACTA DE INFRACCIÓN en materia laboral, por la falta de forma escrita del contrato:

- Sujeto responsable: «CONSTRUCCIONES SALVADOREÑAS, S.A.».
- Precepto infringido: artículo 8.2 y 15 ET y Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre.
- Precepto tipificador: artículo 7.1 del TRLISOS.
- Graduación: se tendrán en cuenta los criterios del artículo 39 del TRLISOS.
- Sanción: artículo 40, infracción grave, cuantía entre 300 y 3.000 euros.

2. Además, estos trabajadores no están dados de alta en la Seguridad Social. Así pues, en base a estas circunstancias el Inspector deberá adoptar las siguientes medidas:

- Extender Acta de Infracción.
- Extender Acta de Liquidación.
- Instar el alta de oficio.

Por la situación de falta de alta y consecuente ausencia de cotización de los trabajadores Federico Guzmán y Ernesto Hurraco, se procede a extender ACTA DE INFRACCIÓN en materia de seguridad social a «CONSTRUCCIONES SALVADOREÑAS, S.A.». Las infracciones cometidas serían tanto la falta de alta como la falta de cotización. No obstante, como la comisión de la primera conlleva la segunda procedemos a sancionar solamente por falta de cotización sin presentación de los documentos de cotización, tipificada en el artículo 23.1b) TRLISOS con una mayor gravedad que la falta de alta. Así:

- Sujeto responsable: «CONSTRUCCIONES SALVADOREÑAS, S.A.».
- Precepto infringido: artículo 103 y siguientes LGSS y correspondientes del Real Decreto 2064/1995.
- Precepto tipificador: artículo 23.1b) TRLISOS.
- Graduación: se tendrán en cuenta los criterios del artículo 39 del TRLISOS.
- Sanción: artículo 40, infracción muy grave, cuantía entre 3.005,07 y 90.151,82 euros.

Concurrente con esta Acta de Infracción, y de tramitación conjunta, sería la pertinente Acta de Liquidación, fundamentada además de en los preceptos anteriores en el artículo 31.1 a) del TRLGSS, en el artículo 31 Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, y teniendo asimismo en cuenta la Ley de Presupuestos del Estado y la Orden de cotización de 12 de febrero de 2004.

El cálculo de la deuda comprendería las cantidades debidas desde el mes en que iniciaron su actividad estos trabajadores, el 1 de diciembre de 2003 hasta el 31 de mayo de 2004, fecha de finalización de las mismas, se tendrían en cuenta las bases de cotización establecidas conforme al artículo

109 del TRLGSS y el Reglamento de Cotización vigente (RD 2064/95), rondará los 1.500 euros mensuales, se le aplicarán los tipos de cotización correspondientes en función de las contingencias a calcular, ya sean comunes o profesionales, teniendo en cuenta los topes que procedan sobre las bases y tipos, y el correspondiente recargo del artículo 27 del TRLGSS, en su caso.

Por otro lado, el inspector en función de las facultades que le confiere el artículo 7.5 de la Ley 42/1997 promoverá el alta de oficio en el Régimen General de la Seguridad Social.

Por último, y en cuanto al derecho a la prestación por desempleo, mencionar que dichos trabajadores tendrán derecho a las prestaciones por desempleo del nivel contributivo o asistencial en su caso, si cumplen los requisitos que, a tal efecto, establece el Título III del TRLGSS, relativos a los períodos de cotización necesarios para acceder a la prestación por desempleo contributiva (arts. 203 y siguientes, un año mínimo de ocupación cotizada en los últimos seis) o, en su defecto, no contributiva si reúne los requisitos de los artículos 215 y siguientes.

En cualquier caso, la falta de alta de estos trabajadores no impedirá el acceso de los mismos a las prestaciones por desempleo y ello por cuanto son aplicables los artículos 125 y 220 LGSS, en los que se establece el alta de pleno derecho en materia de desempleo, a pesar de que los trabajadores no estén dados de alta y sin perjuicio de la exigencia de la respectiva responsabilidad empresarial en su caso.

Finalmente, destacar que la inspección, además de efectuar el alta de oficio, acreditará la permanencia en la empresa y la cotización procedente mediante la aplicación del artículo 32 del TRLGSS, tendrá en cuenta la remuneración que tenga derecho a percibir el trabajador o la total percibida de ser ésta superior, y cuando se encuentre en la imposibilidad de conocer el importe de las remuneraciones percibidas por el trabajador, se estimará como base de cotización la media entre la base mínima y la máxima correspondiente al último grupo de cotización conocido en que estuviese encuadrada la categoría de los trabajadores teniendo en cuenta que, en este caso, se trata de oficiales de primera.

3. «APLICACIONES INFORMÁTICAS S.A.»

De las investigaciones inspectoras en esta empresa se desprenden las siguientes actuaciones:

1. Por la falta de cotización de las horas extraordinarias realizadas por el ingeniero don Pedro Regalado, las cuales quedan excluidas de la cotización por contingencias comunes, no así de la cotización adicional por horas extraordinarias regulada en artículo 111 LGSS ni tampoco de la cotización por contingencias profesionales, si bien al exceder el límite máximo fijado para la misma en la Orden de Cotización de 12 de febrero de 2004, por esta última no se cotiza.

Por lo tanto, procede extender ACTA DE INFRACCIÓN Y LIQUIDACIÓN a la empresa por la no cotización de las horas extras en la cotización adicional, que se establece sin límite alguno, a diferencia de lo que sucede con las contingencias profesionales. Así:

- Sujeto responsable: «APLICACIONES INFORMÁTICAS, S.A.».
- Precepto infringido: artículo 103 y siguientes LGSS y esencialmente el 111 LGSS y los correspondientes del Real Decreto 2064/1995.
- Precepto tipificador: artículo 22.3 TRLISOS.
- Graduación: se tendrán en cuenta los criterios del artículo 39.2 del TRLISOS.
- Sanción: artículo 40.1, infracción grave, cuantía entre 300,52 y 3.005,06 euros.

El Acta de Liquidación se fundamenta, además de en los preceptos anteriores, en el artículo 31.1 b) LGSS y 31 Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, además de las Leyes de Presupuestos anuales procedentes, así como las Órdenes de Cotización que correspondan, y la deuda se calcula teniendo en cuenta el período defraudado, las bases y tipos aplicables y los recargos que procedan de acuerdo con el artículo 27 del TRLGSS.

2. Por la no cotización en la adicional de las horas extras del ingeniero don Amancio San José, se extenderá ACTA DE INFRACCIÓN Y LIQUIDACIÓN de tramitación conjunta a la empresa. El Acta de Infracción se fundamentará en los mismos preceptos que la anterior del punto 1, al igual que sucede con el Acta de Liquidación.

Por la no cotización de los beneficios anuales de 2003, percibidos en mayo de 2004, cuya cuantía total es de 6.000 euros, y corresponderían cotizar en base a 500 euros mensuales, no procedería levantar de nuevo Acta de Infracción y Liquidación por su no cotización pues atentaría contra el principio *non bis in idem* preceptuado en el artículo 3 TRLISOS, si bien la cuantía defraudada se incrementaría, 500 euros mensuales no cotizados hasta el 31 de agosto de 2004, pues aún se puede ingresar el mes de septiembre al realizarse la intervención inspectora en el mes de octubre.

3. Respecto a la situación de don Federico Espartero, y en base al artículo 112 bis del TRLGSS, que establece la exención en la cotización por contingencias comunes cuando un trabajador tenga 65 o más años, y acredite 35 o más de cotización efectiva, que aquí acontece, pues el trabajador lleva en la empresa desde los 18 años, si bien de dicha exención no se encuentra amparada la Incapacidad Temporal, y si no se cotizara por la misma, se debería expedir ACTA DE INFRACCIÓN Y DE LIQUIDACIÓN por dicho incumplimiento, en el resto de las cotizaciones la empresa actuaría conforme a derecho.

4. «RECREATIVOS PEPIÑO S.A.»

1. Por los 5 trabajadores en alta por los que no se ha cotizado ni presentado los documentos de cotización, requisitos expresados en el artículo 30.1 a) del TRLGSS, se realiza propuesta de liquidación por la Inspección con la comunicación de la deuda que corresponda a la Tesorería para que acometa las acciones oportunas, que comprende los meses de diciembre de 2003 hasta mayo de 2004,

ambos inclusive, con las bases y tipos correspondientes dentro de sus límites, así como el recargo procedente acorde al artículo 27 del TRLGSS. También compete a la Inspección la extensión de Acta de Infracción en Seguridad Social a dicha empresa por la no cotización, ya que se consideran infringidos los artículos 100, 103 y siguientes del TRLGSS, tipificados en el artículo 23.1 b) y graduados y cuantificados en el 39 y 40.1 de dicha norma.

2. Por la trabajadora doña Milagros Pérez, que efectivamente se ha comprobado que no presta ya trabajo en dicha empresa, se procede a levantar ACTA DE INFRACCIÓN en materia de Seguridad Social a la empresa:

- Sujeto responsable: «RECREATIVOS PEPÍÑO, S.A.».
- Precepto infringido: artículos 100 y 102 LGSS y correspondientes del Real Decreto 84/1996.
- Precepto tipificador: artículo 21.3 TRLISOS.
- Graduación: se tendrán en cuenta los criterios del artículo 39.2 del TRLISOS.
- Sanción: artículo 40.1, infracción leve, cuantía de 30,05 a 300,51 euros.

Además procede instar la baja de oficio por parte del inspector en base a las facultades que le confiere el artículo 7.5 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre.

V

Respecto a la visita inspectora girada en la empresa «APROPA S.L.», pueden argumentarse las siguientes cuestiones:

A) Podemos afirmar que la actuación previa desde el punto de vista formal en relación con la identificación del inspector ante el director de personal es correcta en base al artículo 12.3 del Reglamento 138/2000 de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y también lo sería el acompañamiento de los representantes de los trabajadores según el artículo 5 de la Ley 42/1997 ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y el artículo 40 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales.

B) Por lo que se refiere a los hechos constatados relativos a la seguridad y salud en el lugar de trabajo cabe analizar los siguientes:

1. Relativos al lugar de trabajo:

- Con relación al muelle de carga el Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo el Anexo I en su apar-

tado 5.º establece que los muelles de carga deberán tener en cuenta la dimensión de la carga transportada y al menos deberán contar con una salida. En este caso el muelle no parece contar con una entrada adecuada según lo reglamentado accediéndose al mismo a través de una escalera de mano.

Pero, además, según el apartado 3 de dicho Reglamento, los desniveles que supongan un riesgo de caída de personas se deben proteger mediante barandillas u otros sistemas de protección de seguridad equivalente, que podrán tener partes móviles cuando sea necesario disponer de acceso a la abertura. Dichas barandillas serán de materiales rígidos, tendrán una altura mínima de 90 centímetros y dispondrán de una protección que impida el paso o deslizamiento por debajo de las mismas. «APROPA» realiza una protección con una maroma o sogas de 5 centímetros, luego no es suficiente protección.

- En relación con la escalera pintada el mismo Real Decreto 486/1997 en el apartado 9.º del Anexo I prohíbe la utilización de escaleras de madera pintada por la dificultad que supone la detección de posibles defectos, por lo que no es justificable por la empresa alegar el color de la misma por contrastar con el color del suelo.
- En cuanto a la salida de evacuación el Real Decreto 486/1997 en el apartado 10.º del Anexo I establece que las salidas de evacuación no deben estar obstruidas por ningún objeto para que puedan utilizarse en cualquier momento sin trabas y además éstas no deberán cerrarse bajo llave por lo que tales disposiciones se incumplen por la empresa.

En base al incumplimiento de lo reglamentado en el Real Decreto 486/1997 en materia de prevención de riesgos laborales el inspector levantará ACTA DE INFRACCIÓN. Así:

- Sujeto responsable: «APROPA, S.L.».
- Precepto infringido: artículos 14 y 15 LPRL y Real Decreto 486/1997.
- Precepto tipificador: artículo 12.16 del TRLISOS.
- Graduación: según el artículo 39.3 del TRLISOS.
- Sanción: el artículo 40.2 del TRLISOS. Entre 1.502,54 y 30.050,61 euros.

2. Por lo que se refiere al cortocircuito se constata la manipulación en marcha de un generador defectuoso y la subsanación del mismo por una auxiliar administrativa. En este caso, de acuerdo con el Real Decreto 614/2001, de Riesgo Eléctrico, las operaciones que supongan la exposición a un riesgo eléctrico o a elementos en tensión deberá realizarse por personas autorizadas y que tengan la suficiente cualificación y formación. En este caso se produce la reposición de un fusible defectuoso por una auxiliar administrativa sin que sea, por tanto, correcta la manipulación por dicha persona. Por tanto, el inspector procederá a extender Acta de Infracción en materia de prevención de riesgos laborales:

- Sujeto responsable: «APROPA S.L.».
 - Precepto infringido: artículos 14 y 15 LPRL, Real Decreto 614/2001 y 842/2002.
 - Precepto tipificador: artículo 12.16 del TRLISOS.
 - Graduación: según el artículo 39.3 del TRLISOS.
 - Sanción: el artículo 40.2 del TRLISOS. Entre 1.502,54 y 30.050,61 euros.
3. Por último, en relación con la falta de limpieza, se constata el encharcamiento del suelo y restos de basura en el propio lugar de trabajo, a tal efecto el Real Decreto 486/1997 en su Anexo II establece que los lugares de trabajo se limpiarán periódicamente y siempre que sea necesario para mantenerlos en todo momento en condiciones higiénicas adecuadas, por lo que aunque la empresa alega su limpieza cada mes, ésta no es suficiente estando obligada a la misma cuando sea necesario. Por tanto, procederá la extensión de un Acta de Infracción en materia de prevención de riesgos laborales. Al considerar la importancia que tiene la limpieza en este lugar de trabajo (manchas de aceite y grasa que pueden originar deslizamientos de los vehículos automotores y/o de los trabajadores) vamos a tipificar dicha falta como grave. Así:

- Sujeto responsable: «APROPA S.L.».
- Precepto infringido: artículos 14 y 15 LPRL, Anexo II Real Decreto 486/1997.
- Precepto tipificador: artículos 12.27 del TRLISOS.
- Graduación: según el artículo 39.3 del TRLISOS.
- Sanción: el artículo 40.2 del TRLISOS. Entre 1.502,54 y 30.050,61 euros.

Se pueden acumular en una sola tales infracciones al amparo del artículo 16 del Real Decreto 928/1998.

Por último, el Inspector procede a visitar el departamento de informática. En este sentido, cabe destacar que la actuación inspectora es correcta en cuanto a la toma de fotografías en base al artículo 5 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, si bien el mismo establece que debe notificarse al empresario o a su representante por lo que el inspector debió comunicarlo previamente a cualquiera de éstos.

Por otro lado, el sujeto inspeccionado tiene el derecho y el inspector el deber de mostrar su identificación en base al artículo 12.3 del Real Decreto 138/2000. La conminación reiterada del Director-Gerente al inspector de abandonar el centro de trabajo «en términos drásticos» una vez facilitada la identificación del inspector y expuestos los preceptos que autorizan la actuación inspectora constituye una conducta de obstrucción a la misma tipificada en el artículo 50 del TRLISOS. En base a ello el inspector levantará ACTA DE INFRACCIÓN POR OBSTRUCCIÓN y así:

- Sujeto responsable: «APROPA S.L.».
- Precepto infringido: artículo 11 de la Ley 42/1997.
- Precepto tipificado: artículo 50.4 d) TRLISOS.
- Graduación: en base al artículo 39.2 TRLISOS.
- Sanción: el artículo 40.1 TRLISOS, sancionable entre 3.005,07 y 90.151,82 euros.