



UNIVERSIDADE
DA CORUÑA

Trabajo Fin de Grado 2015/2016

Facultad de Derecho

Despido de un trabajador y actuación de la Inspección de Trabajo

Despedimento dun traballador e actuación da Inspección de Traballo

*Dismissal of an employee and performance of the Department
of Labor*

Paula Pedreira Sanmartín

Tutor: D. José Ramón Ruíz García

INDICE

- Abreviaturas.	
- Antecedentes de hecho.	
1. INTRODUCCIÓN.....	3
2. CUESTIONES.	
I. ¿Qué acciones laborales puede ejercitar el trabajador despedido? ¿Cómo argumentaría dichas acciones?.....	6
A. MODALIDAD DEL DESPIDO.....	6
B. ACCIONES LABORALES.....	7
B.1. Acción de reclamación de despido	
B.2. Acción de reclamación de liquidación de las cantidades adeudadas.	
B.3. Acción por daños y perjuicios.	
C. ACUMULACIÓN DE ACCIONES.....	9
II. ¿Qué responsabilidades para el empresario podrían derivarse de la situación del trabajador Don Alberto Pérez Domingo?.....	10
A. ORGANIZACIÓN JURÍDICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL.....	10
B. RESPONSABILIDADES.....	11
C. PRINCIPIO DE AUTOMATICIDAD DE LAS PRESTACIONES.....	14
III. Reproduzca el iter procedimental respecto de la actuación de la Inspección de Trabajo en ambas situaciones.....	14
A. ORGANIZACION Y ÁMBITO DE LA ACTUACIÓN.....	15
B. TRAMITACIÓN DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.....	16
C. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.....	19
IV. Razone cuáles serían las consecuencias que procederían de la actuación de la Inspección de Trabajo.....	24
A. CASO DE FRANCISCO.....	25
A.1. Hechos punibles.	
A.2. Consecuencias.	
B. CASO DE ALBERTO.....	31
B.1 Hechos punibles.	
B.2. Consecuencias.	
C. CONDICIONES DE SEGURIDAD E HIGIENE.....	31
C.1. Hechos punibles.	
C.2. Seguridad e higiene en las obras de construcción.	
C.3. Consecuencias.	
D. CUANTÍA Y GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES.....	36

V. Una vez planteada la situación, indique qué defensa podría actuar el empresario frente a una eventual sanción administrativo-laboral. Justifíquelo.37

A. ESCRITO DE ALEGACIONES.....	38
B. RECURSO DE ALZADA.....	39
C. DEMANDA ANTE JUZGADO DE LO SOCIAL.....	40
3. CONCLUSIÓN.....	41
4. BIBLIOGRAFÍA.....	42
5. JURISPRUDENCIA.....	43
6. ANEXOS.....	44

- **ABREVIATURAS**

- **CCAA:** Comunidades Autónomas.
- **CE:** Constitución Española.
- **CP:** Código Penal.
- **CSI - CSIF:** Central Sindical Independiente de Funcionarios.
- **ET:** Estatuto de los Trabajadores.
- **INGESA:** Instituto Nacional de Gestión Sanitaria.
- **INSS:** Instituto Nacional de Seguridad Social.
- **ISM:** Instituto Social de la Marina.
- **ITSS:** Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- **LGSS:** Ley General de la Seguridad Social.
- **LISOS:** Ley Sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.
- **LITSS:** Ley Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- **LRJS:** Ley reguladora de la Jurisdicción social.
- **RD:** Real Decreto.
- **RDL:** Real Decreto Legislativo.
- **RGSS:** Régimen General de la Seguridad Social.
- **TJCE:** Tribunal de Justicia de las comunidades Europeas.
- **TS:** Tribunal Supremo.
- **S.A.:** Sociedad Anónima.
- **S.L.:** Sociedad Limitada.
- **STC:** Sentencia del Tribunal Constitucional.
- **STS:** Sentencia del Tribunal Supremo.
- **STSJ:** Sentencia del Tribunal Superior de Justicia.

- **Antecedentes de hecho:**

Don Francisco González Martínez es un trabajador de Construnova S.A., una empresa dedicada tanto a la construcción, como a la rehabilitación y reformas de inmuebles localizados fundamentalmente en la Comunidad Autónoma de Galicia.

D. Francisco, trabajador de treinta años y con experiencia en el sector de la construcción, firmó su contrato el día seis de diciembre de 2013, en las oficinas situadas en la sede principal de la empresa, en la ciudad de A Coruña. Se trataba de un contrato de carácter indefinido, con una serie de cláusulas, entre las cuales figuraba tanto su horario -cuarenta horas semanales-, como la retribución correspondiente al trabajo que iba a desempeñar dentro de la mencionada empresa -1.645 euros mensuales-

En ese momento, acceder al puesto ofertado suponía una oportunidad inmejorable para Francisco, dado que estaba en el paro desde hacía unos años. Por ello, no dudó en aceptar la oportunidad que se presentaba ante él y comenzó a trabajar al día siguiente de la mencionada firma.

Sin embargo, tras unos meses trabajando en Construnova S.A., el horario de D. Paco no se correspondía con el establecido en el contrato que había firmado, ya que, en lugar de trabajar las horas fijadas, realizaba jornadas semanales de más de cuarenta horas; horas que ni le eran retribuidas ni cotizaban en la Seguridad Social. Asimismo, tampoco disfrutaba de los descansos que deberían serle asignados.

Por si esta situación no fuese de agrado para el trabajador, su jefe y dueño de la sociedad, D. Fernando Pérez Hernández, de sesenta y tres años, lo trata de manera vejatoria, lo amenaza y hace que Paco trabaje bajo coacción.

Como consecuencia de esta situación, D. Francisco ha sufrido lesiones de carácter psicológico, lo que tuvo como principal efecto la visita, el tres de mayo, a un médico quien, sin dudarle, le diagnostica la baja, con el correspondiente informe médico. En dicho informe se alude principalmente al estado de estrés al que está sometido el trabajador, la depresión en la que está inmerso, así como ciertos problemas fisiológicos derivados de las previas situaciones mencionadas (indigestión, trastorno del sueño).

Ante este escenario, el trabajador decide denunciar su caso ante la Inspección del Trabajo y de la Seguridad Social, siguiendo el procedimiento establecido para ello, el día veinticuatro de mayo de 2014.

D. Fernando, en el momento en el que tiene conocimiento de la acción llevada a cabo por su trabajador decide inmediatamente despedirlo -el día veintisiete de mayo de 2014-.

Por su parte y como consecuencia de la denuncia realizada por D. Francisco, un inspector acude a realizar la visita correspondiente al lugar donde se desarrollan los actos denunciados por el trabajador. Una vez allí y mientras se realizan las acciones correspondientes de revisión por parte de la Inspección, descubren que además de las circunstancias expresadas por D. Paco, hay otro trabajador, D. Alberto Pérez Domingo, de veinte años, que no está dado de alta en el oportuno régimen de la Seguridad Social.

Asimismo, y tras la evaluación del lugar de trabajo, los inspectores aprecian que las condiciones de seguridad e higiene precisas para las obras, no se cumplen de ninguna manera.

1. INTRODUCCIÓN.

Nos encontramos ante un caso en el que Don Francisco González Martínez, es contratado por una empresa dedicada a la construcción y a la rehabilitación y reformas de inmuebles dentro de la Comunidad Autónoma de Galicia. Esta persona firma un contrato de carácter indefinido, en el cual figuraba un horario de cuarenta horas semanales, así como una retribución de 1,645 euros mensuales. La oferta era muy convincente, pero a la hora de comenzar el trabajo, Francisco no está satisfecho, además de realizar más horas que las cuarenta mensuales fijadas en el contrato que no eran ni retribuidas ni cotizadas en la Seguridad Social, tampoco disfrutaba de los descansos que le correspondían. Aquí empiezan los problemas para Francisco. Es por eso que para resolver este caso será necesario estar a lo que el Estatuto de los Trabajadores indique, porque, como ya dice la norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico español, es decir, la Constitución Española de 1978 en su artículo 35.1: “Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo”, además, continúa en su segundo punto indicando que la Ley regulará un Estatuto de los Trabajadores.

Igual que la primera y principal obligación del trabajador, desde el punto de vista del empresario, es trabajar, como aluden los artículos 20.2 y 45.2 del Estatuto de Trabajadores, la primera y principal obligación del empresario es retribuir el trabajo prestado. Ambas obligaciones son una la causa de la otra, y viceversa, sin embargo, la retribución del empresario no ha de ser únicamente del trabajo efectivo, sino también de los periodos de descanso computables como trabajo.

Un punto relevante es el hecho de que la empresa en la que trabaja Francisco se dedica tanto a la construcción, como a la rehabilitación y reformas de inmuebles. Es por eso que tendremos que atenernos, en primer lugar, a lo que diga el Convenio General del Sector de la Construcción, negociado al amparo del Título III del Estatuto de Trabajadores y con los artículos 83 y 84 del Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la Reforma de la Negociación Colectiva. La razón por la que es necesario aplicar este Convenio viene dada en su artículo 3, que indica su ámbito funcional, por lo que este Convenio General será de obligado cumplimiento en todas las actividades propias del sector de la construcción, siendo las dos primeras, el apartado a) y apartado b) de dicho artículo, es decir, las actividades dedicadas a la construcción y obras públicas y las de conservación y mantenimiento de infraestructuras, dichas las cuales lleva a cabo la empresa Construnova S.A.,

Esto no es suficiente, ya que, además del Convenio General, existen una serie de Convenios Provinciales, por lo que habrá que analizar si tenemos que estar en este caso a lo que diga cualquiera de ellos. En el caso, se indica que la sede principal de la empresa se encuentra en la ciudad de A Coruña, por lo que atenderemos a lo que diga el Convenio Provincial de A Coruña cuando las actividades de construcción sean realizadas en dicha provincia, ya que, como indica en su artículo 1º, están dentro del ámbito funcional “todas las actividades propias del sector de la construcción que se determinan en el Convenio General del sector y que no tengan convenio propio”, así como en su artículo 2º fija su

ámbito territorial, que es “todo el territorio de la provincia de A Coruña, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.4 del Estatuto de los Trabajadores.” Consecuentemente, sabemos que en este caso que hay dos normas legales posibles para un mismo lugar, el Convenio General y el Convenio Provincial. Para resolver esto son importantes las reglas de concurrencia, desarrolladas en el artículo 13.d) del Convenio General, el cual indica que en caso de concurrencia entre los convenios de distinto ámbito y según el principio de territorialidad “ será de aplicación el convenio provincial o, en su caso, autonómico, vigente en el lugar de prestación efectiva de los servicios”.

Respecto del derecho a la Seguridad Social, el cual se incumple, se configura en la constitución como derecho de ciudadanía social atribuido los individuos en cuanto integrantes de una comunidad política. En su virtud, los ciudadanos poseen un conjunto de expectativas o pretensiones que expresan frente al Estado para obtener las garantías de seguridad necesarias en la vida y en el trabajo.¹ Por eso, viene indicado en el artículo 41 CE que “Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres. ” Es un tema controvertido la distribución competencial de la potestad sancionadora en materia de Seguridad Social, ¿dicha facultad pertenece al estado, o a las Comunidades Autónomas? Según el Tribunal Constitucional, las CCAA son titulares del poder <<...para declarar la concreta existencia de infracciones y sancionar aquellas que no guarden relación con el régimen económico de la Seguridad Social>>, e igualmente lo son de la <<...potestad punitiva que recae sobre actos instrumentales, respecto al nacimiento y mantenimiento de la obligación de contribuir (inscripción, afiliación, altas y bajas, etc.)>>. En cambio, en manos exclusivas del Estado solo queda la potestad de declarar infracciones cuando estas <<...definen ilícitos que se hallan inmediatamente referidos a la percepción de sus ingresos [de la Seguridad Social] o la realización de los gastos correspondientes>>². Es razonable que sea el Estado el encargado de aprobar una normativa sobre la materia que permita delimitar un marco común, pero que le nieguen a las CCAA capacidad para sancionar determinadas actividades previamente tipificadas por miedo a que ponga en peligro la unidad patrimonial de la Seguridad Social es un contrasentido, porque supone que el Legislador estatal desconfía de la intervención de otros organismos públicos, como son los autonómicos.³

Respecto de la normativa que se va a utilizar para resolver este caso, habrá que estar a la vigente en el momento en el que ocurrieron los hechos, por lo que estamos ante lo que se llama “irretroactividad de las normas”, principio que se asienta en <<los deseos de certeza y seguridad jurídica y el respeto de los derechos adquiridos y a las situaciones jurídicas beneficiosas>>⁴. Por lo que, la interpretación de las normas de derecho transitorio ha de

¹ VILLAR CAÑADA, I. M., *Público y privado en la gestión de Seguridad Social en España. Dimensión jurídica*. Comares, S.L. (Granada, 2007), pág. 23 y ss.

² Véase STC 195/1996, 28 de noviembre. Confirma, en cierto sentido, la idoneidad de que el País Vasco asumiera estatutariamente la competencia de ejecutar la legislación básica sobre SS y de gestionar su régimen económico

³ SUÁREZ CORUJO, B., *La protección social en el Estado de las Autonomías*. Iustel (Madrid, 2006), pág. 115 y ss.

⁴ Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de mayo de 1984.

realizarse de forma restrictiva, esto es, sin extender los términos legales a situaciones no contempladas.

Este principio se contempla en el artículo 9.3 de nuestra Constitución, indicando que ‘‘la Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos’’. Por todo esto, y teniendo en cuenta el momento en que ocurrieron los hechos siendo estos: firma del contrato el seis de diciembre de 2013, denuncia ante la ITSS el veinticuatro de mayo de 2014, despido el veintisiete de mayo de 2014. Como consecuencia, la legislación a utilizar será:

- Constitución Española de 1978.
- Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de Trabajadores.
- Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, con su modificación publicada el 31 de diciembre de 1012.
- Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, con su modificación publicada del 1 de marzo de 2014..
- Real Decreto 772/2011, de 3 de junio, por el que se modifica el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo.
- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales, en su modificación publicada el 28 de septiembre de 2013.
- Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídicos de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en su modificación publicada el 30 de diciembre de 2013.
- Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de organización y Funcionamiento de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en su última actualización publicada el 27 de diciembre de 2012.
- Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en su modificación publicada el 1 de marzo de 2014.
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, en su modificación publicada el 1 de marzo de 2014.
- Resolución de 28 de febrero de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el V Convenio colectivo del sector de la construcción.
- Convenio Colectivo Provincial de A Coruña, 2012-2016.
- Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

2. CUESTIONES.

I. ¿Qué acciones laborales puede ejercitar el trabajador despedido? ¿Cómo argumentaría dichas acciones?

A. MODALIDAD DEL DESPIDO.

Según el caso que se nos ofrece, el despido de Francisco de la empresa Construnova S.A., el veintisiete de mayo de 2014, se debe a la denuncia del trabajador de su caso ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social el día veinticuatro del mismo mes y año.

Con estos datos, podemos llegar a la conclusión de que nos encontramos ante un despido nulo, lo que significaría, conforme el artículo 55.5 ET o 113 LRJS, que tendrá efecto de la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios de tramitación y los dejados de percibir, corriendo todo esto a cargo del empresario.

Que nos encontramos ante un despido nulo lo sabemos porque nos encontramos ante uno de los supuestos del artículo 108.2, ya que será nulo el despido que “se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador”. Se produce en este caso la vulneración de la garantía de indemnidad, esto es, que nadie puede, en ningún momento, resultar perjudicado por el hecho de haber reclamado en juicio lo que considera su derecho. Esta vulneración es manifestación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, por lo que se ha de considerar nulo el despido cuya causa es la represalia contra el trabajador por interponer una denuncia ante la ITSS, como es el caso de la STSJ ICAN 1106/2006, Las Palmas, de 28 de abril de 2006, parecido al que se nos presenta. En este caso, la ITSS visita el centro de trabajo de la actora a finales de noviembre de 2003, a consecuencia, en julio de 2004 extiende el inspector acta de infracción respecto de 17 personas, entre ellas la actora, al considerarse que pese a que la relación revestía naturaleza laboral, no se había dado alta a los mismos de alta en el RGSS, así como la correspondiente acta de liquidación de cuotas. La actora, interpuso reclamación previa, formulando demanda ante la Jurisdicción Social pidiendo que se le reconociera su condición de trabajadora en régimen laboral fija o subsidiariamente indefinida con antigüedad de Noviembre de 2000, lo cual le fue desestimado. Como consecuencia de la visita, la demandante fue despedida en diciembre de 2014, supuestamente por expiración del término pactado. El Tribunal entiende que el despido es consecuencia de la denuncia ante la ITSS, por lo que estima el recurso de la actora, admitiendo el despido nulo.

Es importante lo que dice el Tribunal en esta sentencia respecto la carga de la prueba, siendo la parte demandada a la que le corresponde “la carga de probar que su actuación tiene causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, así como que aquéllas tuvieron entidad suficiente como para adoptar la decisión, único medio de destruir la apariencia lesiva creada por los indicios”.

B. ACCIONES LABORALES.

B.1. Acción de reclamación de despido.

Francisco, respecto del despido por el empresario, puede ejercitar la acción de reclamación de despido. Es un procedimiento de despido disciplinario. Esta se regula en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, en este caso, tendremos que estar a la que su última modificación es la publicada el uno de marzo de 2014, ya que es el veinticuatro de mayo de 2014 cuando presenta la denuncia ante la Inspección de Trabajo.

➤ Plazo de caducidad.

Conforme el artículo 103 LRJS, el plazo de caducidad para interponer la demanda por despido es de 20 días hábiles siguientes a cuando se haya producido el despido, siempre teniendo en cuenta el día del cese de la prestación real de servicios. En este caso Fernando, el empresario, lo despide el veintisiete de mayo de 2014. En caso de que el despido fuese comunicado mediante escrito (no se especifica en el caso), y estando sujeto a plazo, conforme el art. 45 LRJS la demanda de despido puede realizarse hasta las quince horas del día hábil siguiente al vencimiento del plazo, en el servicio común procesal creado a tal efecto o, de no existir éste, en la sede del órgano judicial, mientras que no es posible su presentación en el juzgado que preste servicios de guardia.

➤ Actos previos.

Antes de proceder con la demanda de despido hay que promover papeleta de conciliación o solicitud de mediación ante quien tenga la cualidad de empleador, ante el servicio administrativo correspondiente o ante el órgano que asuma estas funciones, ya que el artículo 63 LRJS dice que es un requisito previo para la tramitación del proceso, habiendo un listado en el artículo 64 de excepciones, no correspondiendo ninguna con este caso.

El mismo día de presentación de la papeleta de conciliación, se suspende el plazo de caducidad e interrumpirá los de prescripción, reanudándose al día siguiente de intentada la conciliación o mediación, o transcurridos quince días hábiles. De todos modos, transcurridos treinta días sin haberse celebrado el acto o sin haberse iniciado la mediación o sin llegar a acuerdo, se tendrá por terminado el procedimiento y concluido el trámite.

En el **Anexo 1**, incluyo un escrito de conciliación o mediación, en el que encontramos, en su parte superior, la paleta. Consecuentemente, adjunto la cédula de citación, como **Anexo 2**, en la que se cita en hora y lugar a las partes. Como **Anexo 3**, adjunto el acta de conciliación, que, en este caso, resuelve dando la imposibilidad de llegar a ningún acuerdo.

El efecto suspensivo de la caducidad que tiene la papeleta de conciliación presentada en tiempo y forma exige la posterior formulación de demanda, que como ya he dicho, se debe presentar en un plazo de 20 días hábiles.

Las consecuencias de no comparecer ante el acto de conciliación o mediación vienen desarrolladas en el artículo 66. La comparecencia es obligatoria para ambas partes. En el

caso de que el que no acudiera fuera el demandante, es decir, Francisco, se dará como no presentada la papeleta de conciliación, por lo que no se tiene por suspendido el plazo, en cambio, si el que no asiste de forma injustificada, es el empresario, Fernando en este caso, se tiene por intentada sin efecto, por lo que el juez o tribunal impone las costas del proceso a la parte que no hubiere comparecido sin causa justificada, incluidos honorarios, hasta 600 euros, del letrado o graduado social colegiado. En caso de acudir ambas, se puede concluir el acto sin que haya acuerdo, por lo que se levantará acta de intentada sin efecto.

➤ Demanda.

En caso de no llegar a ningún acuerdo en conciliación o mediación, el trabajador puede imponer demanda ante el Juzgado de lo Social correspondiente por la acción del trabajador, nunca se puede iniciar de oficio. Los requisitos para la demanda por despido se desarrollan en el artículo 104, pero en sus artículos 80 y 81 se desarrollan los generales, siendo importante, según el 80.3, que es obligatorio acompañar a la demanda la documentación justificativa de haber intentado la previa conciliación o mediación, o de haber transcurrido el plazo exigible para su realización sin que se celebre, o, cuando proceda, del agotamiento de la vía administrativa o alegación de no ser necesarias.

B.2. Acción de reclamación de la liquidación de las cantidades adeudadas.

La reclamación de salarios por horas extras que debe presentar Francisco, debe ser concretada en la demanda por días y horas. Respecto de la competencia en esta materia le corresponde a la Jurisdicción social, para entender de las reclamaciones derivadas del reconocimiento del derecho y el abono de estas horas, y tiene competencia la Jurisdicción contencioso-administrativa para atender a las reclamaciones derivadas de la actuación de la Administración Laboral y de Seguridad Social.

En este caso, la carga de la prueba de la realización de estas horas corresponde al trabajador, y han de referirse día a día. Hay que precisar el número y las circunstancias de cada una de ellas, debiendo alcanzar: el número de horas realizadas, los días, la naturaleza de las horas y el registro de las horas día a día.

B.3. Acción por daños y perjuicios.

Francisco también podrá presentar otra acción laboral respecto de la forma en lo que le trata su jefe Fernando, ya que este lo trata de manera vejatoria, lo amenaza y hace que trabaje bajo coacción, lo que le produce que sufra lesiones de carácter psicológico y de carácter fisiológico, lo cual podemos considerar como acoso o mobbing, lo que va en contra del respeto de su intimidad y a la consideración debida de su dignidad. En los casos, como este, que se produzca un daño de carácter psíquico, hay que proceder a evaluar los riesgos y a establecer un plan de prevención. Debemos entonces, seguir un procedimiento de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas. Francisco está legitimado para utilizar este procedimiento conforme el artículo 177.1 LRJS, ya que está legitimado cualquier

trabajador o sindicato que, invocando derecho o interés legítimo, considere lesionados los derechos de libertad sindical, huelga u otros derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso. Es relevante el hecho de que en estos procesos es siempre parte el Ministerio Fiscal(art 177.3), a quien corresponde velar especialmente por la integridad de la reparación de las víctimas e interesando la adopción de las medidas necesarias para la depuración de las conductas delictivas.

Respecto de su tramitación, que se encuentra desarrollado en el artículo 179, tiene carácter urgente y preferente a todos los efectos, no siendo necesario el requisito de intento de conciliación o reclamación previa. La demanda, debe incluir, además de los requisitos generales, los hechos constitutivos de la vulneración, el derecho o libertad infringidos y la cuantía de la indemnización pretendida, con la adecuada especificación de los diversos daños y perjuicios. Salvo en el caso de daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada, debe establecer las circunstancias relevantes para su determinación, incluyendo la gravedad, duración y cálculo de los perjuicios estimados para el trabajador.

Respecto de los plazos, la demanda ha de interponerse dentro del plazo general de prescripción o caducidad de la acción previsto para las conductas o actos sobre los que se concrete la lesión del derecho fundamental o libertad pública.

C. ACUMULACIÓN DE ACCIONES.

Conforme el artículo 16 LRJS, no es posible la acumulación de acciones en los casos de despido dentro de un mismo juicio ni por vía de reconvención, sin embargo, en el punto 3 del mismo artículo, se dan una serie de excepciones.

En primer lugar, respecto de la acumulación de la acción de despido con la acción de reclamación de la liquidación de las cantidades adeudadas, se encuentra dentro de una de las excepciones, por lo que se indica que “el trabajador podrá acumular a la acción de despido la reclamación de la liquidación de las cantidades adeudadas hasta esa fecha conforme al apartado 2 del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores”, mientras que este último dispone que “con ocasión de la extinción del contrato, al comunicar a los trabajadores la denuncia, o, en su caso, el preaviso de la extinción del mismo, deberá acompañar una propuesta del documento de liquidación de las cantidades adeudadas”. Por lo tanto, en este caso, si será posible la acumulación de acciones.

En el segundo caso, respecto de la acumulación de la acción del despido y de la acción por daños y perjuicios por acoso, también será posible, ya que en el apartado 2 del artículo 26 indica la posibilidad, también como excepción, de reclamar la indemnización derivada de discriminación o lesión de derechos fundamentales y libertades públicas. Además, el artículo 183 de la misma Ley, dice que se fijará en la sentencia, en caso de que se declarase la existencia de vulneración, la cuantía de la indemnización que le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados.

II. ¿Qué responsabilidades para el empresario podrían derivarse de la situación del trabajador Don Alberto Pérez Domingo?

La situación del trabajador Alberto Pérez Domingo, es que este no se encuentra dado de alta en el oportuno régimen de la Seguridad Social.

A. ORGANIZACIÓN JURÍDICA DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

La acción protectora de la Seguridad Social, dice Alarcón Caracuel, que se articula mediante una organización jurídica compleja donde se pueden distinguir varios conceptos. El funcionamiento de la protección puede describirse de forma que: la actualización de una contingencia determinante (p. ej. Un accidente de trabajo) produce una situación de necesidad protegida (p. ej. Una incapacidad temporal o permanente) y para reparar esa situación de necesidad se aplican una o varias prestaciones (p. ej. La facilitación de asistencia sanitaria y un subsidio o una pensión que sustituyen los salarios perdidos).⁵

Según Vida Soria y Borrajo, en los modernos sistemas de Seguridad Social, de la relación jurídica de protección surgen dos relaciones independientes, aunque con ciertos puntos de coordinación funcionan: en primer lugar, una relación de carácter tributario, esto es, la relación jurídica de cotización, que atiende a la financiación del sistema de protección social; y en segundo lugar, una relación de protección, entre la entidad gestora y el sujeto protegido, que obliga a la primera el abono de las prestaciones.

➤ Obligatoriedad de afiliación.

La afiliación, es un acto mediante el cual la Tesorería reconoce la condición incluida en el Sistema de Seguridad Social a la persona que realiza una actividad determinante. Las solicitudes de alta deberán presentarse por los sujetos obligados con carácter previo al comienzo de las prestaciones de servicios por el trabajador, sin que pueda ser antes de los sesenta días naturales anteriores al previsto para su iniciación. La Tesorería General de la Seguridad Social tiene que asignar a cada ciudadano, para su identificación como afiliado y en alta, o como beneficiario de prestaciones, un Número de Seguridad Social. Además ha de facilitar a cada afiliado su tarjeta de la Seguridad Social.

El artículo 12 de la Ley General de la Seguridad Social, en su modificación publicada en diez mayo de 2014 (ya que Francisco denuncia el veinticuatro de mayo, y posteriormente se realiza la visita) habla sobre la obligatoriedad de la afiliación a la Seguridad Social, eso sin perjuicio de las altas y bajas en distintos regímenes, y también de las demás variaciones que puedan producirse con posterioridad a la afiliación. Las personas obligadas vienen indicadas en el artículo 7.1 de la misma ley, siendo cualquiera que sea su sexo, estado civil y profesión, los españoles que residan en España y los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España, siempre que, en ambos supuestos, ejerzan su actividad en territorio nacional y que sean: trabajadores por cuenta ajena, trabajadores por

⁵ DESBENTADO BONETE, A. y Murillo García, C., *Los Problemas Generales de la Acción Protectora de la Seguridad Social en la Unificación de Doctrina*. Editorial Aranzadi, S. A. (Pamplona, 2009), pág. 23.

cuenta propia o autónomos, socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado, estudiantes y funcionarios públicos, civiles y militares.

➤ Derecho a las prestaciones.

Para que surja el derecho a las prestaciones del Régimen General, las personas habrán de cumplir, además de los requisitos particulares exigidos para acceder a cada una de ellas, el requisito general de estar afiliadas y en alta en dicho Régimen o en situación asimilada a la de alta, al sobrevenir la contingencia o situación protegida, salvo disposición legal expresa en contrario.

El derecho a las prestaciones consecuente de estar dado de alta en la Seguridad Social, es condición del cumplimiento de una serie de requisitos. Persiani decía que en el funcionamiento de la acción protectora se aplican normalmente dos condiciones esenciales y otra de carácter accidental. Las esenciales son que el sujeto protegido se encuentre, de forma directa o indirecta, dentro de la categoría a la que la ley otorga protección y también que se haya producido el evento legalmente previsto para que actúe el sistema de cobertura. Respecto de la condición accidental decía que era la exigencia de que se haya acreditado un determinado número de cotizaciones, lo que se conoce como ‘‘carrera de seguro’’. Durand, por su parte, sitúa los requisitos para el reconocimiento de las prestaciones de manera diferente, algunos deben de acreditarse en el momento de la actualización del riesgo y otros después de esa actualización. Entre los requisitos anteriores a la actualización del riesgo todos se reconducen a la exigencia previa de afiliación, a la necesidad de acreditar un cierto número de días de permanencia en el ámbito del seguro en el periodo anterior a la actualización del riesgo y al pago de un determinado número de cotizaciones.

Debido a que nos encontramos ante un Estado social, es esencial la configuración de un sistema de Seguridad Social, y eso porque el Estado tiene la necesidad de intervenir para proteger a los ciudadanos frente a los riesgos sociales. Es por ese motivo que nuestro legislador plasmó en nuestro texto constitucional un mandato a los poderes públicos, diciendo que <<mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres>>. Que la titularidad esté reservada a los poderes públicos no implica la asunción de estos de forma completa, por eso se admite la introducción de formas privadas de participación, en concreto en el ámbito de la gestión.

B. RESPONSABILIDADES.

La regla general sobre la responsabilidad en situaciones de normalidad viene contenida en el artículo 126, que dice que cuando se haya causado derecho a una prestación por haberse cumplido las condiciones de alta y afiliación, la responsabilidad correspondiente se imputará, de acuerdo con sus respectivas competencias, a las entidades gestoras, mutuas colaboradoras con la Seguridad Social o empresarios que colaboren en la gestión o, en su caso, a los servicios comunes. Respecto de las Mutuas, son <<entidades contra las que no

hay que formular reclamación previa y respecto de las que tampoco hay que agotar trámite alguno de conciliación previa>>⁶. En el caso contrario, cuando estas condiciones de afiliación, altas y bajas y de cotización son incumplidas, la responsabilidad en el pago de las prestaciones se desplaza sobre el empresario, ya que se trata del sujeto pasivo de esas obligaciones.

En este caso nos encontramos que el empresario no da de alta a su trabajador Alberto, lo que significa consecuentemente una falta total de cotización a la que está obligado. La responsabilidad se puede crear por la presentación, por parte de un trabajador o ex trabajador, de una demanda, o también por la actuación de la Inspección de Trabajo, que puede actuar de oficio, por propia iniciativa o a través de la interposición de denuncia⁷, como sucede en este caso. Nos encontramos ante una falta de cotización total, ya que no ingresa cantidad alguna. Se da un caso así en la STSJ M 8550/2006, de 13 de febrero, en la que se estudia el caso en el que un trabajador no fue dado de alta por el empresario por más de cinco años, y por lo tanto no cotizó. Este periodo era necesario para cubrir el período de carencia y así poder tener derecho a la pensión de jubilación. Se declara responsabilidad empresarial, por tratarse de un incumplimiento grave y no ocasional, y como consecuencia hay responsabilidad directa de la empresa en el pago de prestaciones.

El período de carencia, para acreditar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte, supervivencia, incapacidad temporal y maternidad, se computarán exclusivamente las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas, tanto ordinarias como complementarias, calculando su equivalencia en días teóricos de cotización.⁸ Esto significa, que se mantiene de este modo, la regla de proporcionalidad en función de las horas realmente trabajadas, y, por tanto, cotizadas.⁹ Para el resto de prestaciones de la Seguridad Social derivadas de cotizaciones efectuadas en contratos a tiempo parcial, rige plenamente el principio de asimilación o igualdad con el trabajo a tiempo completo, computando cada día trabajado como día integro cotizado¹⁰.

A la hora de transformar las horas trabajadas, tanto ordinarias como complementarias en ‘‘días teóricos de cotización’’ se sigue la letra a) de la regla 2.^a del apartado 1 de la Disposición Adicional 7.^a de la LGSS, que establece cuál es el sistema a seguir, y dispone que <<el número de horas efectivamente trabajadas, se dividirá por cinco, equivalente diario del cómputo de mil ochocientas veintiséis horas anuales>>, esto dará el número de días teóricos cotizados a computar a efectos del cálculo de los períodos de carencia.¹¹

Volviendo al tema anterior, respecto de la responsabilidad, los pronunciamientos del Tribunal Supremo son muchos. La STS 20504/1992, de 1 de junio, aborda esta cuestión en unificación de doctrina, reiterando la que venía siendo aplicada con anterioridad. Esta

⁶ GÓMEZ ABELLEIRA, F.J., *El proceso especial de Seguridad Social*, EDERSA (Madrid, 2000), pág. 156.

⁷ Véase artículo 13 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, de ordenación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

⁸ Véase Disposición Adicional 7.ª 1.2. a). del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

⁹ DESDENTADO BONETE, A. Y MERCADER UGUINA, J. R., *La protección social...*, cit., pág. 20.

¹⁰ SALINAS MOLINA, F., *Protección social...*, cit., pág. 27; y MORALES ORTEGA, J.M., *Las consecuencias del principio de proporcionalidad...*, cit., págs. 9-10.

¹¹ ROQUETA BUJ, R., *La protección Social de los Trabajadores a Tiempo Parcial*, CES Consejo Económico y Social (Madrid, 2002), pág. 119.

Sentencia entiende que seis meses de descubiertos se consideran ocasionales y de corta duración, pues entiende que un simple retraso o impago de las cuotas no puede constituir un motivo de asunción de responsabilidad por parte de la deudora. Así concluye que ha de exonerarse a la empresa deudora, siendo responsable la Mutua de Accidentes.

Sin embargo, y a pesar de los pronunciamientos transcritos anteriormente, en otro caso analizado en la STS 633/2000, de 1 de febrero, en la que el tribunal dictaminó que un descubierto de siete meses que por su duración podría ser a primera vista ocasional determina la responsabilidad empresarial, porque en realidad la empresa no cotizó nunca por accidentes de trabajo, de hecho, en el momento en que se produjo el accidente, sólo había abonado la cuota obrera por contingencias comunes. Puesto que la relación laboral había durado esos mismos siete meses, el Tribunal consideró que existió un ánimo defraudatorio, dado esa falta de cotización por el trabajador, que no podía imputarse más que a su falta de voluntad de cumplir aquella obligación.

Como en el caso de la sentencia anterior, en el caso que nos ocupa, el empresario es el responsable de las prestaciones por falta de ingreso de las cotizaciones, esto porque se trata de un incumplimiento definitivo y voluntario. Al no tener dado de alta al trabajador Alberto, creo que esto es expresivo de la voluntad del empresario de no cumplir con su obligación de cotizar, lo que determina la responsabilidad empresarial.

- Respecto de las **responsabilidades administrativas**, la Inspección de Trabajo de la Seguridad Social, al hacer la visita en donde se desarrollan los actos denunciados podrá levantar, como procedimiento sancionador, un acta de liquidación y un acta de infracción (art. 22.5 Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social), que tendrán presunción de certeza. Pero, antes de imponer una sanción, es perceptiva la incoación de un expediente, conforme a un procedimiento administrativo especial a propuesta de la Inspección de Trabajo, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden que puedan concurrir.
- Respecto de las **responsabilidades penales** se recogen en el Código Penal. Si nos dirigimos al Título XV de este código, en donde se indican los delitos contra los derechos de los trabajadores, vemos que en principio ninguno de esos delitos se corresponde al del caso, por lo que en un principio, el hecho de no dar de alta a un trabajador en la Seguridad Social, no tiene porqué conllevar la existencia de un delito. En el artículo 311.2 se castiga con penas de prisión de seis meses a seis años y multa de seis a doce meses casos en los que <<den ocupación simultáneamente a una pluralidad de trabajadores sin comunicar su alta en el régimen de la Seguridad Social que corresponda>>. Como dice claramente, se tiene que tratar de una pluralidad de trabajadores, teniendo que ser el número de trabajadores afectados, al menos: el 25%, en las empresas o centros de trabajo que ocupen más de 100 trabajadores; el 50%, en las que ocupen a más de 10 trabajadores y no más de 100; y el 100% de los trabajadores en las que ocupen más de 5 y no más de diez trabajadores. Según los datos que se nos ofrecen, no estamos ante una responsabilidad penal, ya que por lo que parece, solo el trabajador Alberto Pérez no está dado de alta en la Seguridad Social.

C. PRINCIPIO DE AUTOMATICIDAD DE LAS PRESTACIONES

Este principio se da en el caso de que, aunque el empresario era responsable de las prestaciones, en caso de que haya un incumplimiento de las obligaciones de inscripción de la empresa, afiliación-alta de trabajadores y cotización de la Seguridad Social por su parte, el trabajador, percibe su pago del INSS, ISM, Servicio Público de Empleo Estatal o de la mutua aseguradora, los cuales se subrogan en los derechos y acciones que pudiese tener el beneficiario afectado contra el empresario responsable, por lo que, consecuentemente, estas entidades se subrogan en los derechos y acciones que pudiese tener el beneficiario afectado contra el empresario responsable, por lo que, consecuentemente, estas entidades subrogadas podrán utilizar frente al empresario responsable la misma vía administrativa o judicial que se hubiere seguido para la efectividad del derecho y de la acción objeto de subrogación. Esto beneficiará a Alberto, ya que por una parte le evita tener que pleitear contra el empresario incumplidor, y también porque le garantiza el cobro de las prestaciones¹².

Este principio presupone el principio de responsabilidad empresarial, que aparece regulado en el art 126.3 de la LGSS como “anticipo de las prestaciones” o “pago anticipado”¹³, y, en los hay que tener en cuenta que en los casos de incumplimiento de las obligaciones de afiliación o dar de alta, respecto de prestaciones económicas, solo juega respecto de las prestaciones por desempleo y de las prestaciones derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional. En ningún caso puede exceder de la cantidad equivalente a 2,5 veces el IPRM vigente en el momento del hecho causante o del importe del capital coste necesario para el pago anticipado, con el límite que hayan indicado las entidades gestoras, mutuas o servicios. El cálculo hecho por estas ha de incluir el interés de capitalización y el recargo por falta de aseguramiento, pero con exclusión del recargo por falta de medidas de seguridad e higiene. Respecto del plazo que tiene la Mutua para reclamar el reintegro de la prestación abonada al empresario responsable, y subsidiariamente al INSS, se inicia el día del accidente y es de prescripción de 5 años.

III. Reproduzca el iter procedimental respecto de la actuación de la Inspección de Trabajo en ambas situaciones.

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social se encarga de la vigilancia del cumplimiento de las normas de orden social, así como de la competencia para exigir las responsabilidades que se deriven. El servicio público de inspección laboral se configura en la Ley 42/1997, de 12 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (LITSS), integrándolo como un sistema institucional integrado.

¹² MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. Y CARRIL VÁZQUEZ, X.M., *Derecho de la seguridad social*. Netbiblo, S.L. (A Coruña, 2005), págs. 269 y ss.

¹³ HERNÁNDEZ PÉREZ, M.J., *La responsabilidad empresarial en el orden a las prestaciones de Seguridad social*, Universidad (Murcia, 1994), págs. 155 ss.; y MARTÍNEZ LUCAS, J.A., *La responsabilidad en orden a las prestaciones de la Seguridad Social*, La Ley-Actualidad (Madrid, 1996), págs. 113 ss.

A. ORGANIZACIÓN Y ÁMBITO DE ACTUACIÓN.

La función de la ITSS se realiza a través de un doble cuerpo de funcionarios públicos: El Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, integrado por funcionarios de nivel técnico superior, cuya situación jurídica y condiciones de servicio les garanticen la <<independencia técnica, objetividad e imparcialidad>> (art. 2.1 LITSS) ; y el Cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social, integrado por funcionarios de nivel técnico de diplomado universitario, que llevan <<funciones de inspección de apoyo, colaboración y gestión que sean precisas para el ejercicio de la labor inspectora>> (art. 2.2 LITSS).

Se deja abierta una puerta a ciertos órganos administrativos en ámbitos regionales y locales, ya que, a pesar de que se atribuye de forma general la función de vigilancia y control de la normativa a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, también se prevé que las Comunidades Autónomas y las entidades locales puedan encomendar estas funciones a órganos diferentes.¹⁴

El sistema de Inspección de trabajo se organiza de la siguiente manera: hay una Autoridad Central, y una estructura territorial periférica, formada por Direcciones Territoriales e Inspecciones Provinciales. Los equipos de inspección constituyen la estructura básica de la acción inspectora dentro de cada Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social y actúan conforme los principios de especialización y de unidad de función y de acto.

El ámbito funcional de la actuación de los inspectores y subinspectores, viene descrito en el artículo 2 del Real Decreto 138/2000, por lo que, el ámbito funcional comprende la vigilancia del cumplimiento de las normas relativas a: relaciones laborales, derechos sindicales y de representación laboral, prevención de riesgos laborales, colocación, empleo y normas para su promoción y fomento; migraciones y trabajo de los extranjeros en España; régimen económico de la Seguridad Social; constitución y funcionamiento de entes de economía social; y funciones de arbitraje, conciliación y mediación, de asistencia técnica, y de informe a órganos jurisdiccionales o administrativos.

Los funcionarios deben servir con objetividad los intereses generales y actuar de acuerdo con los principios constitucionales de eficacia y jerarquía, con sometimiento pleno a la ley y al derecho, y con sujeción a los criterios técnicos y directrices establecidas por las autoridades competentes.

El ámbito de actuación de la función inspectora, se extiende a los sujetos obligados o responsables del cumplimiento de las normas de orden social y se ejerce en los ámbitos definidos en el artículo 4 LITSS, conforme su anterior redacción en la Ley 42/1997, competente en 2014: las empresas, los centros de trabajo y, en general, los lugares en que se ejecute la prestación laboral; los vehículos y los medios de transporte en general; los puertos, aeropuertos, vehículos y puntos de salida, escala y destino; las entidades y empresas colaboradoras en la gestión de la seguridad social; las entidades públicas o privadas que colaboren con las distintas Administraciones públicas y las sociedades cooperativas.

¹⁴ Véase, artículo 9 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales.

B. TRAMITACION DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.

Respecto de la tramitación del procedimiento sancionador, en ningún caso puede llevarse a efecto sin que antes se tramite un expediente que se ajuste al procedimiento legal o reglamentariamente establecido. En este procedimiento se regulan los procedimientos administrativos, comunes a las Administraciones públicas para la imposición de sanciones por incumplimiento de normas en el orden social y, para la extensión de actas de liquidación y demás documentos liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social y de otros conceptos de recaudación. Es preciso, en este procedimiento, separar la fase instructora de la fase sancionadora.

➤ Actividades previas al procedimiento sancionador.

Respecto de las actividades previas al procedimiento sancionador, la Inspección puede abrir un período de información previa, para conocer así las circunstancias del caso concreto y si debe o no iniciar la actuación. En caso de que se trate de imposición de sanciones por infracciones administrativas en el orden social, es obligatoria la tramitación previa de un expediente. Conforme el art. 14.2 de la Ley 42/1997, la duración de las actuaciones comprobatorias a un mismo sujeto, no se podrán dilatar por más de nueve meses, salvo que la dilación sea imputable al sujeto inspeccionado, y no se podrán interrumpir por más de tres meses. Si estos plazos fuesen incumplidos, no se interrumpirá el cómputo de la prescripción de las eventuales infracciones y <<decaerá la posibilidad de extender acta de infracción o de liquidación como consecuencia de tales actuaciones previas>>.

La actividad inspectora de comprobación del cumplimiento de las normas sociales, puede iniciar su actividad, conforme el artículo 13.3 "actuará de oficio siempre, como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos, por propia iniciativa, en virtud de denuncia, todo ello en los términos que reglamentariamente se determinen".

- Denuncia de Francisco ante la ITSS.

Como vemos, conforme el artículo 13.3 LITSS, la Inspección de Trabajo puede iniciar su actividad como consecuencia de una denuncia de hechos presuntamente constitutivos de infracción en el orden social. En este caso, Francisco denuncia que trabaja más de las cuarenta horas semanas, que estas horas extras no eran retribuidas ni cotizadas, y que no disfrutaba de los descansos fijados por ley. Además, el empresario lo trataba de manera vejatoria, lo amenazaba y hacía que trabajase bajo coacción, por lo que sufre lesiones de carácter psicológico, así como ciertos problemas fisiológicos.

Debe tenerse en cuenta, conforme el artículo 13.4 LITSS, que la acción de denuncia del incumplimiento de la legislación de orden social es pública. El escrito ha de contener, además de los datos de identificación personal de denunciante y su firma, los hechos, la

fecha y el lugar de acaecimiento, la identificación de los presuntos responsables y demás circunstancias relevantes. Además no se van a tramitar las denuncias cuando estas sean anónimas, las que se refieran a materias cuya vigilancia no corresponda a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Tampoco las que su objeto coincida con asuntos de los que esté conociendo un órgano jurisdiccional cuyo pronunciamiento pueda condicionar el resultado de la actuación inspectora, ni las que manifiestamente carezcan de fundamento.

El denunciante podrá tener la condición de interesado si se inicia el correspondiente procedimiento sancionador en los términos y con los requisitos establecidos en el artículo 31 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en los supuestos de que lo promueva como titular de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos, si tiene derechos que pueden resultar afectados por la decisión que se adopte y si sus intereses legítimos, individuales o colectivos pueden resultar afectados por la resolución y se personan en el procedimiento antes de que recaiga resolución definitiva.

- Inspectores de Trabajo.

Sus facultades se concretan en el artículo 5 de la Ley 42/1997, siendo estas: comunicar su presencia al empresario o a su representante; hacerse acompañar en las visitas por los trabajadores, sus representantes, por los peritos y técnicos de la empresa; practicar cualquier diligencia de investigación, examen o prueba que considere necesario; adoptar las medidas cautelares que estimen oportunas y sean proporcionadas, y proceder con las medidas del artículo 7 de la misma ley. Estos, además, deben considerar confidencial el origen de cualquier queja sobre el incumplimiento de las disposiciones legales, observar secreto y no revelar los datos, informes o antecedentes, respetar el régimen de incompatibilidades de los funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas, y estar sujetos a los motivos de abstención y recusación de los funcionarios al servicio de las Administraciones Públicas.

- Visita consecuencia de la denuncia de D. Francisco.

Conforme el artículo 14.1 LITSS, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social puede realizar su actividad a través de una triple modalidad de actuación: mediante visita a los centros o lugares de trabajo, mediante comparecencia ante el funcionario actuante de quien resulte obligado y en virtud de expediente administrativo, cuando el contenido del mismo permita iniciar y finalizar la actuación inspectora.

En este caso, nos encontramos ante la primera de las modalidades, la visita por uno o varios funcionarios y durante el tiempo necesario, a los centros o lugares de trabajo, sin necesidad de aviso previo, en la cual encuentran que un trabajador, Alberto, no está dado de alta en el oportuno régimen de la Seguridad Social. En este caso, para el cómputo de plazo, este se inicia a partir de la fecha de la primera visita efectuada. Cuando, iniciada la visita de inspección, no fuese posible su finalización por no aportar el sujeto sometido a fiscalización los “antecedentes o documentación solicitados”, la actuación inspectora proseguirá en virtud de “requerimiento” para su aportación ante el funcionario actuante.

- Libro de visitas.

La Ley 42/1997, en su artículo 14.3, dice que el inspector, al finalizar su actuación “extenderá diligencia en el Libro de Visitas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que debe existir en cada centro de trabajo a disposición de la misma con sujeción a lo que disponga la Autoridad Central de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”. Sin embargo, en la nueva redacción, en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, artículo 40, indica que “se elimina la obligación de que las empresas tengan, en cada centro de trabajo, un libro de visitas a disposición de los funcionarios de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. En su lugar, será la Inspección de Trabajo la que se encargue de mantener esa información a partir del libro electrónico de visitas que desarrolle la Autoridad Central de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”.

➤ Consecuencias de la actividad inspectora previa.

Una vez finalizada la tarea inicial de comprobación, los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, podrán adoptar las medidas del artículo 7 LITSS, que son:

- La advertencia y requerimiento al sujeto responsable cuando las circunstancias lo aconsejen y siempre que no se deriven prejuicios directos a los trabajadores, en vez de iniciar un procedimiento sancionador.
- Requerimiento al responsable para que adopte las medidas necesarias en el plazo que se señale, e informar o proponer la sustitución de sanciones accesorias por la implantación de un plan de igualdad en la empresa.
- Requerir al empresario a fin de que subsane las deficiencias en materia de prevención de riesgos laborales, en un plazo determinado, así como requerir a las Administraciones Públicas por incumplimiento de disposiciones relativas a la salud o seguridad del personal civil a su servicio.
- Extensión de actas de infracción o infracción por obstrucción, para iniciar el procedimiento sancionador, así como, mediante actas de liquidación, efectuar requerimientos de pago por deudas a la SS, e iniciar expedientes liquidatorios por débitos a la SS y conceptos de recaudación conjunta o bonificaciones indebidas.
- La incoación de procedimientos de oficio para la inscripción de empresas, afiliación y altas y bajas de trabajadores o para el encuadramiento de empresas y trabajadores en el régimen de Seguridad Social.
- Promover procedimientos para el encuadernamiento de empresas y trabajadores en el régimen de la SS sin juicio del inicio del expediente liquidatorio.
- Instar la suspensión o cese en la percepción de prestaciones sociales, si se constatase su obtención o disfrute en incumplimiento de la normativa.
- Instar la declaración del recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional causados por falta de medidas de seguridad e higiene.
- Proponer recargos o reducciones en las primas de aseguramiento de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en relación a empresas por su comportamiento en la prevención de riesgos y salud laborales.

- Ordenar la paralización inmediata de trabajos o tareas por inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales.
- Comunicar al organismo competente los incumplimientos que compruebe en la aplicación y destino de ayudas y subvenciones para el fomento del empleo, formación profesional para el empleo y promoción social.
- Proponer a su superior jerárquico la formulación de demandas de oficio ante la Jurisdicción de lo Social.
- Otras medidas que se deriven de esa normativa.

C. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.

Los principios de la potestad sancionadora vienen definidos en Título IX, Capítulo I, de la Ley 30/1992, y estos son el principio de legalidad, el de irretroactividad de las normas sancionadoras, el principio de tipicidad, el de prohibición de analogía, el de responsabilidad, el de proporcionalidad, el de prescripción y el de concurrencia de acciones.

➤ Iniciación del procedimiento sancionador.

Los pasos que deben seguir el procedimiento de tramitación del procedimiento sancionador vienen indicados en el artículo 52 de la Ley 5/2000. Como ya se dijo, se inicia siempre de oficio, por acta de la ITSS. El acta se notifica por la Inspección al sujeto o sujetos responsables, que disponen de un plazo de 15 días para formular, ante el órgano competente, las alegaciones que estiven convenientes en defensa de su derecho. Hay que tener en cuenta, que estas actas tienen presunción de certeza, pero esta pierde fuerza cuando los hechos descritos en el acto no han sido apreciados directamente ni la convicción que esta refleja es consecuencia directa de su investigación o comprobación por el inspector a través de pruebas dirigidas a tal fin.

Por esto, saco a coalición la STSJ CLM 105/2007, de 8 de marzo. Esta sentencia responde sobre un recurso de suplicación formalizado por Doña Carla y por la Conserjería de Trabajo y Empleo de la Junta de Comunidades de Castilla- La Mancha contra una sentencia dictada por el Juzgado de lo Social en la cual desestimaba una demanda realizada por esta última contra las empresas TECNICAS PROFESIONALES DE VENTA S.L. e ILITURGITANA DE HIPERMERCADOS S.L., habiéndose dado intervención en el procedimiento a varias personas, incluyendo a Carla. Esto porque en 2014 la Inspección de Trabajo levanta acta en la que entiende que hay una cesión ilegal de los trabajadores contratados por parte de Técnicas Profesionales de Venta (empresa cedente) a la empresa para la que realmente prestan sus servicios estos trabajadores que es Ilurgitana de Hipermercados S.L. (empresa cesionaria), en la que se propone una sanción por importe de 6.010,12 euros. En el recurso promovido por D^a. Carla, su primer motivo se encamina a revisar el relato fáctico, propugnando pretensiones revisorias que se sustentan en el acta de infracción en materia de relaciones laborales levantada por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social de Ciudad Real. Para confirmar la eficacia probatoria de las actas

levantadas por la Inspección, nombra otra jurisprudencia del TS, en las que, mantienen la presunción de certeza y dice que "debe entenderse referida a los hechos comprobados con ocasión de la inspección y reflejados en el acta, bien porque por su realidad objetiva visible sean susceptibles de percepción directa por el Inspector en el momento de la visita, o porque hayan sido comprobados por la Autoridad, documentalmente o por testimonios entonces recogidos u otras pruebas realizadas, con reflejo de éstas o al menos alusión a ellas en el acta levantada; de modo que esa presunción legal de certeza que, en cualquier caso, es de carácter "iuris tantum", pierde fuerza cuando los hechos afirmados en el acta por el Inspector, por su propia significación, no son de apreciación directa, no se hace mención en el acta a la realización de otras comprobaciones, o recogida de testimonios o documentos, comprobación de libros, etc., que corroboren su existencia". Pero dice que recaerá en el recurrente la aportación de pruebas, cuando lo relatado en el acta resulta de una actividad de investigación y comprobación dirigida a obtener la convicción reflejada en el acta, aunque no sea fruto de la percepción sensorial directa del Inspector. En este caso, el Tribunal niega la propuesta de la recurrente, despreciando la valoración racional y conjunta del material probatorio llevada a cabo por el Juez, otorgando prioridad al acta de la Inspección.

Transcurrido el plazo y previas las diligencias necesarias en caso de que se presentaran alegaciones, debe darse audiencia al interesado por término de ocho días cuando de las diligencias practicadas se desprenda la existencia de hechos distintos a los incorporados en el acta. A la vista de todo esto, el órgano competente dicta resolución. Las actas se extienden cuando se constaten hechos constitutivos de infracción en el orden social y en los términos y condiciones establecidos en las normas.

En caso de que de la misma actuación inspectora se estimen varias presuntas infracciones, deben acumularse en una sola acta las correspondientes a una misma materia, entendiendo que son: las infracciones en materia de relación laboral; de prevención de riesgos laborales; en materia de Seguridad Social; en materia de colocación y empleo; en materia de emigración, de movimientos migratorios y de trabajo de extranjeros; y las motivadas por la obstrucción¹⁵. En cambio, no procede en casos de tramitación simultánea de actas de infracción y liquidación por los mismos hechos, en casos de concurrencia de supuestos de responsabilidad solidaria o subsidiaria o en las infracciones relacionadas causalmente con un accidente de trabajo o enfermedad profesional. Conforme el artículo 4.5 de la misma Ley, el órgano competente para imponer la sanción por la totalidad de dichas infracciones es quien lo sea para imponer la de mayor cuantía, salvo que expresamente diga lo contrario.

En caso de que se produjese la existencia de un procedimiento penal sobre hechos que puedan resultar constitutivos de infracción, el Ministerio fiscal deberá notificarlo a la autoridad laboral y la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la cual producirá la paralización del procedimiento hasta el momento en que el Ministerio Fiscal notifique a la

¹⁵ Véase artículo 16 del Real Decreto 928/1998 de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social., redactado de conformidad con el artículo único. seis del Real Decreto 772/2011, de 3 de junio.

autoridad laboral la firmeza de la sentencia o auto de sobreseimiento dictado por la autoridad judicial.

➤ Instrucción del procedimiento.

La tramitación e instrucción del expediente sancionador corresponde a la Inspección de Trabajo, de acuerdo con la regulación propia de las Comunidades Autónomas.

Respecto de la notificación de las actas, este viene desarrollado en el artículo 17 del RD 928/1998, redactado de conformidad con el artículo único. Siete del RD 772/2011, de 3 de junio. Conforme a esto, las actas de infracción deben ser notificadas al presunto sujeto o sujetos responsables en un plazo de diez días hábiles contados a partir de la terminación de la actuación inspectora, entendiéndose por ésta la de la fecha del acta, advirtiéndoles que podrán formular escrito de alegaciones en el plazo de quince días hábiles contados desde el día siguiente a su notificación, acompañado de la prueba que estimen pertinente, ante el órgano instructor del expediente y que, en caso de no efectuarlas, el acta de infracción puede ser considerada propuesta de resolución.

Las actas de infracción y las de liquidación por los mismos hechos deben ser notificadas al presunto sujeto o sujetos responsables simultáneamente, siendo el plazo de impugnación el establecido para las actas de liquidación.

El sujeto o sujetos responsables que formulen alegaciones, tienen derecho a vista a los documentos obrantes en el expediente, siendo la única excepción que cuando sea necesario para asegurar la confidencialidad del origen de cualquier queja.

Respecto de las actuaciones del instructor, hay que diferenciar el ámbito de la Administración General del Estado del de las Comunidades Autónomas:

- Por un lado, respecto del **ámbito de la Administración General del Estado**, se desarrolla en el art. 18 bis del RD 928/1998, añadido en la redacción posterior de la Ley 772/2011. En este se indica que la instrucción y ordenación del procedimiento sancionador le corresponde a la Jefatura de Unidad Especializada de Seguridad Social, finalizando la ordenación del expediente con propuesta de resolución, incluyendo la propuesta de sanciones accesorias, que se remite al órgano competente para resolver junto con el expediente administrativo sancionador, con una antelación mínima de quince días al vencimiento del plazo para dictar resolución.

En caso de no formularse alegaciones, continuará la tramitación del procedimiento hasta dictar la propuesta de resolución que corresponda. En caso de formularse, el Jefe de la Unidad Especializada de SS podrá recabar informe ampliatorio del Inspector o Subinspector que practicó el alta, que se emitirá en quince días. Este informe será perceptivo en caso de que se invoquen hechos o circunstancias distintos a los consignados en el acta, insuficiencia del relato fáctico de la misma, o indefensión por cualquier causa, y deberá valorar expresamente las pruebas aportadas o que se hubiesen practicado, así como las alegaciones producidas. Si el expediente deriva de acta visada por Inspector, el informe del Subinspector que la practicó debe ser objeto de conformidad por el Inspector que visó el

acta originadora de actuaciones. Recibidas las alegaciones o transcurrido el plazo señalado para efectuarlas puede acordarse la apertura del período de prueba.

Cuando de las diligencias practicadas se desprenda la invocación o concurrencia de hechos distintos, el órgano instructor, antes de emitir su propuesta de resolución dará audiencia al supuesto responsable por término de ocho días. Este, realizando el trámite de audiencia, podrá formular nuevas alegaciones por término de otros tres días, a cuyo término quedará visto para realizar la propuesta de resolución correspondiente, que debe remitirse al órgano competente para resolver.

Si el acta de infracción se hubiere practicado por los mismos hechos que motiven acta de liquidación, la presentación de alegaciones o recurso contra una de ellas se entenderá como formulado también contra la otra, salvo que expresamente se manifieste lo contrario.

Cuando la imposición de sanciones en el orden social corresponda a los Jefes de las Inspecciones Provinciales, y concurra en éstos la doble condición de Jefe de Inspección provincial y Jefe de Unidad Especializada de Seguridad Social, deberán asignar las funciones de instrucción y ordenación del expediente a un funcionario dependiente orgánicamente de la Administración General del Estado.

- Por otro lado, y conforme el artículo 18, en el ámbito de las **Comunidades Autónomas**, le corresponde a estas la determinación de los órganos competentes para realizar los actos de instrucción y ordenación de la tramitación de los expedientes sancionadores. El órgano instructor del expediente deberá remitir, con una antelación mínima de 15 días al vencimiento del plazo para dictar resolución, la propuesta, junto con el expediente administrativo sancionador, al órgano competente para resolver.

En caso de que no se formalizase escrito de alegaciones, continúa la tramitación del procedimiento hasta dictar la propuesta de resolución. En caso de que se formularan, en plazo, contra el acta de infracción, el órgano instructor podrá recabar informe ampliatorio del Inspector o Subinspector que practicó el acta, que se emitirá en quince días. Este será perceptivo en los casos señalados para la Administración General del Estado. Recibidas las alegaciones, o transcurrido el plazo señalado para efectuar las mismas, el instructor podrá acordar la apertura del período de prueba. En el informe se deben valorar expresamente las pruebas aportadas o que se hubiesen practicado, y las alegaciones producidas.

Si el expediente deriva de acta visada por Inspector, el informe del Subinspector que la practicó será objeto de conformidad por el Inspector que visó el acta originadora de actuaciones.

Cuando de las diligencias practicadas se desprenda la invocación o concurrencia de hechos distintos a los reseñados en el acta, el órgano instructor, antes de emitir su propuesta de resolución, debe dar audiencia al supuesto responsable por término de 8 días con vista de lo actuado. Una vez realizado este trámite, el sujeto responsable puede formular nuevas alegaciones por término de otros 3 días, a cuyo término quedará visto para la propuesta de resolución.

➤ Resolución.

Después de las diligencias que estime necesario practicar, el órgano competente para resolver dicta la resolución motivada que proceda en el plazo de 10 días contados desde que

finalizó la tramitación del expediente, confirmando, modificando o dejando sin efecto la propuesta del acta. Cuando el acta carezca de los requisitos imprescindibles o cuando dé lugar a la indefensión de los interesados, y esta no hubiera sido subsanada en la tramitación previa a la resolución, esta se anulará.

La misma resolución debe decidir de forma expresa sobre la propuesta de sanciones accesorias.

El plazo máximo para resolver los expedientes sancionadores por infracciones de orden social será de seis meses, computados desde la fecha del acta hasta la fecha en que se dicte la resolución, produciéndose, en caso de superación del mismo, la caducidad del expediente. Sin embargo, podrá ampliarse cuando concurren circunstancias excepcionales, sin que sean computables dentro del mismo las interrupciones por causas imputables a los interesados o motivadas por la suspensión del procedimiento (art.19.4 RD 772/2011)

➤ Competencias.

La competencia es diferente conforme sea en el ámbito de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados, o de la Comunidad Autónoma.

En el primer caso, las infracciones deben ser sancionadas por los órganos a los que normativamente se haya atribuido la competencia sancionadora, por ejemplo, para las infracciones en el orden social, según la cuantía, le puede corresponder a la autoridad competente a nivel provincial, al Director General competente, a la Ministra de Empleo y Seguridad Social o al Consejo de Ministros. Otro ejemplo, y para el caso de la imposición de sanciones a los trabajadores por infracciones en materia de SS corresponde, a propuesta de la ITSS, a la entidad gestora o servicio común de la Seguridad Social competente, salvo que la sanción afecte a las prestaciones por desempleo, en cuyo caso le corresponde a la entidad gestora de estas.

En el segundo caso, el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las infracciones del orden social, cuando corresponda a la Administración de las Comunidades Autónomas con competencia en materia de ejecución de la legislación del orden social, se ejerce por los órganos y con los límites de distribución que determina cada CCAA. Esta atribución de competencias no afecta al ejercicio de la potestad sancionadora que pueda corresponder a otras Administraciones por razón de las competencias que tengan atribuidas.

➤ Notificación.

Respecto de la notificación de las resoluciones recaídas en los procedimientos sancionadores por infracciones de orden social serán notificadas a los interesados advirtiéndoles de los recursos que correspondan contra ellas, el órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlas. Además, se remitirá copia del acta al funcionario que hubiere promovido el expediente.

En caso de que se impongan sanciones pecuniarias, la notificación contendrá el importe a ingresar; el plazo, lugar y forma de ingreso en período voluntario y advertencia de que, transcurrido dicho período sin efectuarse el ingreso ni interponer recurso ordinario, se devenga inmediatamente el recargo de apremio e intereses de demora y se procede al cobro y, en su caso, ejecución, por el procedimiento de apremio.

Cuando la resolución haya sido dictada por las entidades gestoras o servicios comunes de la Seguridad Social, o por el Servicio Público de Empleo Estatal, se remite copia de la misma al Jefe de la Unidad Especializada de Seguridad Social de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que hubiera efectuado la propuesta.

Cuando imponga sanciones accesorias o declare la responsabilidad solidaria del empresario respecto de la devolución de las cantidades indebidamente percibidas por el trabajador, se comunica a los correspondientes organismos y entidades gestoras al día siguiente de la fecha en que se dicte.

Las resoluciones firmes que aprecien la existencia de perjuicios económicos a los trabajadores afectados pueden comunicarse al órgano judicial competente a los efectos de la iniciación del procedimiento de oficio.

Cuando el acta de infracción se haya levantado con ocasión de accidente de trabajo o enfermedad profesional, se traslada copia de la resolución confirmatoria a los trabajadores afectados o a sus derechohabientes, en caso de fallecimiento del trabajador.

Si la infracción constituye vulneración del derecho a la libertad sindical o de los derechos de representación de los trabajadores, se traslada copia de la resolución recaída a los representantes legales de los trabajadores.

IV. Razone cuáles serían las consecuencias que procederían de la actuación de la Inspección de Trabajo.

Como ya hemos dicho, la principal consecuencia que va a derivar de la actuación de la Inspección de Trabajo es la expedición de un acta de infracción, la cual va a reflejar todos los hechos constatados por este, teniendo el acta, presunción de certeza, salvo en pacto contrario. En primer lugar se encontrará el relato fáctico, y posteriormente indicará los preceptos que a juicio del Inspector fueron infringidos, y, consecuentemente tipificará la sanción, determinando que artículo del Real Decreto Legislativo 5/2000 es aplicable, fijando su cuantía. El contenido mínimo exigible del acta viene recogido en el artículo 14 del RD 928/1998, y su nueva redacción RD 772/2011, siendo esta: el nombre y apellidos o razón social, domicilio, actividad, documento nacional de identidad, número de identificación fiscal, código de cuenta de cotización a la Seguridad Social y, en su caso, número de Seguridad Social de autónomos, del presunto sujeto infractor; los hechos comprobados por el funcionario actuante, con expresión de los relevantes; la infracción o infracciones presuntamente cometidas, con expresión del precepto o preceptos vulnerados, y su calificación; el número de trabajadores de la empresa y número de trabajadores afectados; la propuesta de sanción, su graduación y cuantificación; el órgano competente para resolver y órgano competente para realizar los actos de instrucción y ordenación del expediente sancionador y plazo para la interposición de las alegaciones ante éste; la indicación del funcionario que levanta el acta de infracción y firma del mismo y, en su caso, visado del Inspector de Trabajo y Seguridad Social con su firma e indicación del que la efectúe; y la fecha del acta de infracción.

Así mismo, en el artículo 2 se indica que el Inspector actuante determinará en dicha acta las medidas que estimase necesario establecer con carácter provisional para asegurar la eficacia de la resolución y evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción.

Adjunto, como **Anexo 4**, un acta de infracción de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de un caso en el que un trabajador estaba dado de alta como autónomo, pero que en realidad, obedecía al empresario, y además, estaba sujeto a un horario.

Consecuentemente, habrá que analizar las consecuencias que van a surgir de la actuación de la Inspección de trabajo, respecto de ambos trabajadores, Francisco y Alberto.

A. CASO DE FRANCISCO:

A.1. Hechos punibles.

- Francisco trabajaba **más de las cuarenta horas semanales fijadas por ley**, no siendo estas horas extraordinarias ni retribuidas ni cotizadas a la Seguridad Social.

La jornada semanal que Francisco y el empresario fijaron en su contrato, es decir, el número de horas dedicado a trabajar cada semana, fue fijada en un número de cuarenta horas semanales, aunque, puede acordarse por convenio o pacto de empresa trabajar diez o más horas diarias como jornada ordinaria. La STS 7795/1995, de 14 de enero, lo fundamenta, en la cual la Sección sindical de CSI-CSIF en Caja España presenta escrito en la Dirección General de Trabajo para demandar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, y que se declarara que el calendario laboral promulgado por la entidad demandada, en aplicación del Convenio Colectivo de los años 92-94 era nulo, ya que los jueves de los meses de octubre y mayo, tenían supuestamente un exceso de jornada, superando las nueve horas y teniéndose que considerar, por lo tanto, horas extraordinarias, que tendrían que ser retribuidas. El recurso de casación se desestima porque en el propio Convenio Colectivo se había pactado que la décima hora de los jueves sería compensado con el descanso en sábados pactados, con consideración de descanso retribuido para la compensación de horas extraordinarias.

El contrato que celebra Francisco con la empresa Construnova S.A es un contrato de duración indefinida. El contrato de trabajo común, ordinario o típico es el de duración indefinida. Aunque el ET parte de una equiparación neutra entre los de duración indefinida y los de duración determinada, cuando afirma que el contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada>> (artículo 15.1 del ET), lo cierto es que en la regulación de este tema, subyace una clara preferencia por los primeros, que son los que realmente le interesa estipular al trabajador.¹⁶

En el Convenio Colectivo de la Construcción, al contrato que concierne empresario y trabajador para la prestación laboral de éste en la empresa, por tiempo indefinido, se le denomina contrato fijo de plantilla, siendo esta la modalidad normal de contratación.¹⁷

¹⁶ MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. Y CARRIL VÁZQUEZ, X. M., *Derecho del Trabajo*. Netbiblio (A Coruña, 2004), pág. 169.

¹⁷ Véase artículo 23 de la Resolución de 28 de febrero de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el V Convenio colectivo del sector de la construcción.

Es correcto el hecho de que la jornada esté fijada contractualmente, ya que la regla general es que su duración sea pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo¹⁸, siendo la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual, por lo que, en consecuencia, está prohibido que se trabaje más de 1826 horas al año. A su vez, el número de horas ordinarias de trabajo efectivo no podrá ser superior a nueve diarias, salvo por Convenio Colectivo o acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

Aunque la jornada esté fijada contractualmente, la fijación del horario compete al empresario, a lo que Román dice que este es un poder atenuado, ya que al incorporarse el horario al contrato como “condición” de éste, en el sentido del artículo 41 del Estatuto de Trabajadores, su modificación ha de sujetarse a sus reglas. Es relevante el hecho de que tenemos que tener en cuenta que Francisco fue contratado en el año 2013, por lo que tendremos que estar RDL 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de Trabajadores.

Es necesario acudir, por lo tanto, a los Convenios Colectivos de la construcción, por eso, en el artículo 68 del Convenio General, en su apartado 5 indica que <<Cada convenio colectivo provincial o, en su caso, autonómico, establecerá un calendario laboral distribuyendo la jornada anual pactada>>. Por lo que, si suponemos que las actividades son llevadas a cabo en la Provincia de A Coruña, y acudimos al calendario laboral de los años 2012-2016 (**Anexo 5**), el total de horas máximas efectivas de trabajo en el ámbito de la construcción son 1736.

En este caso, habría que estar a lo que dice el convenio porque, aunque por orden jerárquico las disposiciones legales y reglamentarias estén antes que los convenios colectivos, estos por delante de la voluntad de las partes (el contrato), y este por encima de los usos y costumbres locales y profesionales, el artículo 3, en su apartado tercero del Estatuto de los Trabajadores se encarga de la norma más favorable para el trabajador, esto es que en <<los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, que deberán respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario se resolverán mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto, y en cómputo anual, respecto de los conceptos cuantificables>>.

Respecto de las horas que superan las cuarenta semanales fijadas contractualmente entre Francisco y el empresario, deberían de considerarse horas extraordinarias, ya que, como dice Rivero, “son extraordinarias las horas que excedan de nueve diarias, salvo que por Convenio Colectivo o acuerdo entre el empresario y los representantes de los trabajadores se haya establecido cualquier otra distribución del tiempo de trabajo diario en cuyo caso sólo es extra el que exceda de éste; con lo que, en efecto, las que excedan han dejado de ser inexcusablemente horas extraordinarias”. Se consideran extraordinarias las horas que sobrepasando la jornada máxima legal o convencional, responde a una tarea ocupacional con existencia real, efectiva y actual, existiendo en el caso debatido, un verdadero y real trabajo efectivo, bien porque el horario se anticipa para el trabajador a fin

¹⁸ Véase el artículo 34.1, párrafo 1º, del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

de que realice la actividad concreta en un determinado lugar, “fuera de la jornada laboral”, ya porque éste se prolonga «por desplazamiento desde el lugar del centro de trabajo al lugar en que se efectúe el mismo».

Como norma general, tanto el ofrecimiento por parte de la empresa, como la realización por parte del trabajador de estas horas extraordinarias es voluntaria, y así lo dice el Convenio provincial de A Coruña en su artículo 25 a), siempre y cuando su realización no se haya pactado en Convenio Colectivo o contrato individual de trabajo y cuando sean necesarias para prevenir o reparar siniestros u otros daños extraordinarios o urgentes, por lo que en estos casos estaría, de un modo excepcional, obligado a la ejecución de estas. Eso sí, en ningún momento las horas extraordinarias podrán superar las 80 horas.

En caso de que se negara a realizarlas, el empresario podría abusar de su poder y de la buena fe contractual, pudiendo constituir abuso de derecho al despedirlo, jugándose Francisco, quizás, su puesto de trabajo. Aunque, de todos modos, esto tendría como causa un despido nulo, como sucede en la STS 2320/1986, de 8 de mayo, por la cual, se trata un recurso de casación presentado por la empresa “Gea de Burgos, S.A. ”, por una anterior sentencia que declaraba probado que esta había despedido a D. Casimiro de forma nula, ya que lo despidió sin aviso previo, y porque este se había negado a realizar las horas extraordinarias que se le habían solicitado.

Respecto de su remuneración, hay una preferencia legal de que estas no se compensen con dinero, sino con periodos equivalentes de descanso retribuido, por lo que, como se indica en el Convenio colectivo de la construcción de la provincia de A Coruña en su artículo 25, apartado e), cuando dichas horas sean compensadas con descanso, no se computarán a los efectos del máximo de 80 horas. Esta compensación, que debe realizarse dentro de los cuatro meses siguientes a su realización, es a lo que la llama Escudero, <<auge de compensación>>. En el caso en que se encuentra Francisco, no se nos dice si estas horas extraordinarias han sido compensadas con descanso por lo que suponemos que no lo han sido. En este caso, y consecuentemente, el empresario entra en una deuda, por un lado, con el trabajador al no ser retribuidas esas horas extraordinarias, y por otro lado, una deuda con la Seguridad Social al no ser cotizadas.

Es importante el hecho de que las horas extraordinarias solo se computan en base de cotización a la Seguridad Social para la cotización de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, eso sí, esto sin perjuicio de la cotización adicional que pueda establecerse al efecto por la ley anual de Presupuesto del Estado.

- Francisco, además, **tampoco disfrutaba de los descansos** que deberían serle asignados legalmente. Hay que tener en cuenta que el tiempo que tiene el trabajador para dedicar a trabajar está necesariamente limitado por el tiempo que el mismo dispone para descansar, tiempo este que debe estar siempre garantizado, sin perjuicio de su regulación concreta en la negociación colectiva, pactos específicos o contrato de trabajo.

Es por eso que el Estatuto de Trabajadores indica en su artículo 34.4, que <<siempre que la duración de la jornada diaria continuada exceda de seis horas, deberá establecerse un período de descanso durante la misma de duración no inferior a quince minutos. Este período de descanso se considerará tiempo de trabajo efectivo cuando así esté establecido o se establezca por convenio colectivo o contrato de trabajo>>

La jornada real de trabajo se determina tanto positivamente como negativamente. Las positivas consistirán en el número de horas de trabajo efectivo, tanto las horas ordinarias como las extraordinarias, y las negativas consistirán en los descansos diarios, semanales y anuales.

De estos tres periodos, el descanso diario no tiene carácter retribuido. El ET en su artículo 34.3 indica que como regla general <<entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán, como mínimo, doce horas>>, aunque el Real Decreto 1561/1995 admite excepciones. Como dice el artículo, se refiere al descanso entre un día y otro de trabajo, entre dos días laborales. Es mejorable por pacto, individual o colectivo. Al contrario del diario, el semanal sí tiene carácter retribuido. Indica el artículo 37.1 ET que <<los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal...de día y medio ininterrumpido que, como regla general, comprenderá la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo>>. Se trata de un descanso que ha de tener lugar cada semana y en general, coincidente con el domingo y de forma ininterrumpida. Igualmente, el convenio colectivo o el contrato individual pueden fijar otro sistema de descanso semanal acumulándolo por periodos de hasta catorce días.

Respecto de que el día de descanso sea el domingo, tiene su explicación en la STC 19/1985, de 13 de febrero, que trata de que la actora presenta un recurso de amparo por violación de la libertad religiosa del artículo 16.1 CE. Seguidora de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, que impone a sus fieles la prohibición de actividad laboral desde la puesta del sol del viernes a la del sábado de cada semana, cosa que hizo siguiendo su derecho individual de libertad religiosa, asentándose del trabajo. Para darle la razón a la actora, se debate si el domingo es día de descanso por motivos religiosos, o, en cambio, es consagrado por tradición, afirmándose esta última.

Respecto del descanso anual obligatorio, hablamos entonces, según el artículo 38.1 del ET de las ‘vacaciones anuales retribuidas’, no sustituible por compensación económica doblada y cuya duración en ningún caso será inferior a treinta días naturales.

Respecto de las fiestas laborales, no se pueden suprimir en ningún momento, y según el artículo 37.2, de catorce al año, hay que añadir al descanso semanal los días festivos. Así, en cualquier caso, se respetaran como fiestas de ámbito nacional la de la Navidad del Señor, Año Nuevo, 1 de mayo, como Fiesta del Trabajo, y 12 de octubre como Fiesta Nacional de España. Son cuatro, por tanto, las fiestas inamovibles que, si cayeran en domingo, se trasladarán al lunes siguiente.¹⁹

- Por si fuera poco, su jefe y dueño de la sociedad, D. Fernando, **lo trata de manera vejatoria, lo amenaza y hace que trabaje bajo coacción**, por lo que, como consecuencia, Paco sufre tanto lesiones de carácter psicológico, como ciertos problemas fisiológicos.

La jurisprudencia mantiene reiteradamente que el acoso moral resulta de un ataque continuo a la dignidad, cuya reparación exige el conocimiento y/o consentimiento expreso o tácito del empleado, y que implica la existencia de conductas hostiles. Por eso, el acoso, se considera la infracción del artículo 4 del Estatuto de Trabajadores, en el cual se indica

¹⁹ PALOMEQUE LÓPEZ, MC., Y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*. Editorial Centro de estudios Ramón Areces, S.A. (Madrid, 2004), pág. 628.

que en la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho a su integridad física, al respeto de su intimidad y a la consideración debida de su dignidad. Además, también entraría el apartado c), si el tipo de acoso que recibe el trabajador se corresponde con alguno de los citados: “no ser discriminados para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, por la edad dentro de los límites marcados por esta Ley, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español. Tampoco podrán ser discriminados por razón de disminuciones físicas, psíquicas y sensoriales, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo que se trate”. Así considera el Tribunal en la STSJ AR 1932/2003, de 30 de junio, que resuelve un recurso de suplicación presentado por LIBRERÍA GENERAL, S.A., contra una sentencia del Juzgado de lo Social en la que era demandante Dolores, sobre una reclamación de cantidades, de daños y perjuicios morales, en la cual define el acoso moral o mobbing como “una agresión del empresario, o de alguno de sus empleados con el conocimiento y tolerancia de aquél, mediante hechos, órdenes o palabras, repetida y duradera en el tiempo, con el fin de desacreditar, desconsiderar y aislar al trabajador, que puede llegar incluso a deteriorar su salud, con objeto de conseguir un auto-abandono del trabajo, produciendo un daño progresivo y continuo a su dignidad. La resistencia del trabajador ante este ataque depende de su fortaleza psicológica y de su capacidad de sobreponerse a la adversidad”.

Esto se debe a que, en la empresa se incorporó Dña. Luisa, quedando encargada de la reorganización de la empresa y de la dirección o gestión del personal. El comportamiento se basaba muchas veces en hacer manifestaciones de reprobación sin concretar fallos o defectos, empleando expresiones con gesto despreciativo y tono de dureza, incluso en ocasiones cercanas al insulto, bajo advertencia, a veces, de poder ser sustituidos por otra persona en el trabajo. Como consecuencia, Dolores tuvo una pérdida de confianza en sí misma, manifestándose, entre otras cosas, en una importante y visible pérdida de peso especialmente en los últimos meses del año 2001 y primeros del año 2002, por lo que, después de acudir a un Centro Médico, se le diagnosticó un síndrome depresivo ansioso de carácter reactivo a situación conflictiva laboral, siendo necesario un tratamiento psicofarmacológico y psicoterápico de apoyo y baja laboral.

A.2. Consecuencias.

Como podemos observar, son tres las diferentes infracciones dentro del orden social las que se valoran, por lo que, la Inspección de Trabajo propondrá una serie de actas de infracción.

Como ya se dijo en la pregunta 3, sobre el iter procedimental de la actuación de la Inspección de Trabajo, el artículo 16 del Real Decreto 928/1998, redactado de conformidad con el artículo único.seis del Real Decreto 772/2011, de 3 de junio, trata la acumulación. Por lo que, en caso de que se estimen varias infracciones de la misma actuación inspectora, deben acumularse en una sola acta las correspondientes a una misma materia. Las materias son las infracciones en materia de relación laboral; de prevención de riesgos laborales; en materia de Seguridad Social; en materia de colocación y empleo; en materia de emigración, de movimientos migratorios y de trabajo de extranjeros; y las motivadas por la obstrucción.

Es importante el hecho de que, conforme el artículo 4.5, el órgano competente para imponer la sanción por la totalidad, salvo que expresamente diga lo contrario, es quien lo sea para imponer la de mayor cuantía.

Con esto, llegamos a la conclusión, de que, en el caso de Francisco, son dos las materias que se incumplen. En primer lugar, en materia de relación laboral, y en segundo lugar, en materia de Seguridad Social.

- En el primer caso, en **materia de relación laboral**, el Inspector podrá acumular en la misma acta el hecho de que no disfrutaba de los descansos que deberían serle asignados por ley, el acoso laboral recibido o mobbing, contra su dignidad, y la realización de horas extras, debiéndolo indicar, como ya adelante anteriormente, así como tipificar sus correspondientes sanciones de conformidad con la LISOS.

Respecto de no disfrutar los descansos, estamos ante una infracción tipificada en el artículo 7.5 de la Ley 5/2000, de 4 de agosto (LISOS), en su modificación publicada el 1 de marzo de 2014, ya que los hechos ocurren en mayo de 2014, esto es una transgresión de normas y los límites legales o pactados sobre tiempo de trabajo, que se trata de una infracción grave, con multa de cuantía de 626 a 6.250 euros.

Respecto del acoso laboral, la infracción puede encuadrarse en tres tipos de conceptos. En primer lugar, una grave de cuantía de 626 a 6.250 euros, por actos u omisiones contrarios a los derechos reconocidos en el art. 4 ET (art.7.10 LISOS). En segundo lugar, una muy grave de cuantía 6.251 a 187.515 euros, por actos contrarios a la intimidad y dignidad de los trabajadores (art. 8.11 LISOS). Respecto de la última, como no especifica el caso el tipo de acoso que recibe el trabajador, alomejor se podría tratar de algunas de las infracciones del artículo 13 o 13 bis, estas son, el acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, o el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual y el acoso por razón de sexo, cuando se produzcan dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, siempre que el mismo no hubiera adoptado las medidas necesarias para evitarlo. Esta última, también muy grave, de la misma cuantía. Nos podemos quedar, respecto de las dos últimas, con ambas, al ser las dos de la misma cuantía, en cambio, no nos podemos quedar con la primera, ya que es de menos cuantía que las muy graves.

Respecto de la realización de horas extras, se corresponde, como en el primer caso, con el artículo 7.5 LISOS, ya que estamos ante una transgresión de las normas y límites legales o pactados en materia de jornada, siendo una infracción grave, penada con una cuantía desde 626 a 6.250 euros.

- En el segundo caso, en **materia de Seguridad Social**, por no ser las horas extraordinarias cotizadas, la infracción se corresponderá con el art. 22.3 LISOS, siendo una infracción grave no ingresar, en forma y plazos reglamentarios, las cuotas correspondientes que por todos los conceptos recauda la Tesorería General de la SS o no efectuar el ingreso de la cuantía debida, habiendo presentado los documentos de cotización, siempre que la falta de ingreso no obedezca a una declaración concursal de la empresa, ni a un supuesto de fuerza mayor, ni se haya solicitado aplazamiento para el pago de las cuotas con carácter previo al inicio de la actuación inspectora, salvo que haya recaído resolución denegatoria.

Esta tendrá una sanción con multa del 50 al 100% del importe de las cuotas y demás conceptos de recaudación conjunta no ingresada, incluyendo recargos, intereses y costas, y, esta acta de infracción se le acumulará un acta de liquidación.

B. CASO DE ALBERTO.

B.1. Hechos punibles.

El trabajador que, a raíz de la visita de la Inspección al lugar donde se desarrollan los actos anunciados, debido a la denuncia de Francisco, descubren que no está dado de alta en el oportuno régimen de la Seguridad Social. Este tema ya fue desarrollado en la pregunta 2.

B.2. Consecuencias.

La infracción consistirá en materia de Seguridad Social, y se corresponderá con el artículo 22 LISOS: no solicitar la afiliación inicial o el alta de los trabajadores, o solicitar la misma como consecuencia de actuación inspectora, fuera del plazo establecido. A estos efectos se considera una infracción por cada uno de los trabajadores afectados, que por lo que sabemos, es sólo uno. Es una infracción grave, con una sanción de multa de 626 a 6.250 euros.

Nos encontramos ante una infracción grave, tipificada en el artículo 22.2 LISOS: Son infracciones graves: <<2. No solicitar, en tiempo y forma, la afiliación inicial o el alta de los trabajadores que ingresen a su servicio, considerándose una infracción por cada uno de los trabajadores afectados>>. Que se trate de un caso de infracción grave conlleva a una serie de responsabilidades, que pueden ser administrativas o penales. A esta acta de infracción, se le acumulará, como consecuencia, un acta de liquidación, ya que, conforme el artículo 31.a) LGSS, se procederá a la formulación de actas de liquidación en las deudas por cuotas originadas por la falta de afiliación o de alta de trabajadores en cualquiera de los Regímenes del Sistema de la Seguridad Social.

C. CONDICIONES DE SEGURIDAD E HIGIENE.

C.1. Hechos punibles.

En un tercer caso, debido a la actuación de la Inspección de Trabajo, estos se encuentran, al realizar la visita al lugar, que no se cumplen, de ninguna manera, las **condiciones de seguridad e higiene**.

En España tradicionalmente llamamos a esto <<seguridad e higiene en el trabajo>>, pero nos referimos a la prevención de riesgos laborales, y tiene como función, como su propio nombre indica, el evitar que se produzcan tanto accidentes de trabajo como también enfermedades profesionales. La legislación correspondiente a este tema tiene un antes y un

después muy matizado. El punto de inflexión que separa el Derecho viejo el Derecho nuevo sobre este tema está marcado por la aprobación de la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio de 1989, o <<Directiva –Macro>> relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud de los trabajadores en el trabajo.²⁰ Esta Directiva-Macro únicamente se limitaba a trazar los grandes rasgos de la prevención de riesgos laborales, que posteriormente sería concretado mediante unas Directivas <<específicas>>. Estas últimas se empezaron a aprobar en 1989, pero a comienzos de 1995 ya había vencido el plazo de transposición de la <<Directiva-Macro>> y de seis Directivas <<específicas>>²¹ por lo que España no adaptó su legislación interna a todo el Derecho comunitario. Esto fue consecuencia de un flagrante incumplimiento del Derecho comunitario por parte del Estado español, por lo que fuimos demandados el 16 de marzo de 1995 por la Comisión de las Comunidades Europeas ante el TJCE, y rápidamente se promulgó la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, que transpuso la <<Directiva-macro>>. Así, tanto esta Ley 31/1995, como sus reglamentos de desarrollo constituyen hoy en día las fuentes legales reguladoras en el tema de prevención de riesgos laborales, y a pesar de que tiene carácter mínimo de derecho indisponible, puede ser mejorada y desarrollada en los convenios colectivos.

Dentro de esta legislación el empresario es el verdadero sujeto activo. En este sentido, la Ley 31/1995, en su redacción modificada el 28 de septiembre de 2013 (los hechos ocurren en mayo de 2014) afirma la existencia de un <<deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales>> (artículo 14.1, párrafo 2º), que le obliga a hacer todo lo jurídicamente posible para evitar que se produzcan la incapacidad o la muerte de sus trabajadores, por causa de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales²². Este controla o está en condiciones de controlar el lugar donde se presta el trabajo, así como las instalaciones, motores, herramientas y máquinas.

Aparicio decía que es obligación del empresario reducir al mínimo tanto la insalubridad como la peligrosidad del medio, reduciendo los riesgos del trabajo a los mínimos “aceptables” y adaptando su conducta así al paradigma del “empresario prudente”, más exigente que el de la persona media o “normal”.

Según Cabanillas los deberes y sanciones afectan tanto a los empresarios y a quienes ocupan puestos directivos en las empresas como a los trabajadores, que el deber de

²⁰ FERNÁNDEZ DOCAMPO, M.B., *Seguridad y Salud Laboral en las obras de Construcción: Obligaciones y Responsabilidades*, Aranzadi (Elcano-Navarra, 2003), págs. 50 y ss.

²¹ Se trataba de la Directiva 89/654/CEE del Consejo, de 30 de noviembre 1989, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud en los lugares de trabajo; de la directiva 89/655/CEE del Consejo, de 30 de noviembre de 1989, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización en el trabajo de los equipos de trabajo; de la Directiva 89/656/CEE del consejo, de 30 de noviembre de 1989, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores en el trabajo de equipos de protección individual; de la Directiva 90/269/CEE del Consejo, de 29 de mayo 1990, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la manipulación manual de cargas que entrañe riesgos, en particular, dorsolumbares, para los trabajadores; de la directiva 90/270/CEE del Consejo, de 29 de mayo 1990, referente a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización; y la Directiva 90/394/CEE del Consejo, de 28 de junio 1990, relativa a la protección de los trabajadores contra riesgos relacionados con la exposición a agentes carcinógenos durante el trabajo.

²² GUTIÉRREZ-SOLAR CALVO, B., *El deber de seguridad y salud en el trabajo. Un estudio sobre su naturaleza jurídica*, CES (Madrid, 1999), págs. 27 y ss.

seguridad es un deber “colectivo” que afecta a todas las personas que se agrupan en la empresa, con obligaciones “recíprocas” que obligan a ambas partes de la relación.

La vela por seguridad e higiene puede considerarse derivación del “derecho a la vida y a la integridad física” del artículo 15 de la Constitución. Es, en su artículo 40.2 “principio rector de la política social y económica”, y “legislación laboral”, por el artículo 149.1.7. CE, competencia exclusiva del Estado, incluidas las normas reglamentarias y la transposición de directivas comunitarias. Las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias de ejecución, incluidas las sancionadoras²³. Así la supervisión de las condiciones es asegurada por la actividad de los organismos administrativos competentes, los servicios de prevención, los consejos de salud de área y el INGESA (Instituto Nacional de Gestión Sanitaria).

Según la jurisprudencia, es obligación genérica del empresario <<emplear todos los medios posibles de seguridad en beneficio de sus trabajadores>>, debiendo dar las instrucciones pertinentes para evitar riesgos, sin que la simple advertencia le exonere de responsabilidad. Por eso, en la STSJ M 14049/2014, de 5 de diciembre, en la cual un trabajador, Miguel Ángel, denuncia a la empresa PLASTICOS COLMENAR, S.L. Este, intentando ayudar a un compañero que conducía una carretilla elevadora, y al intentar Miguel Ángel subirse a la horquilla izquierda de esta, perdió el equilibrio y cayó sobre él. En este caso, los trabajadores de la empresa no habían recibido formación sobre prevención de riesgos laborales en materia de manipulación manual y mecánica de cargas. El tribunal declara que “la responsabilidad derivada de un incumplimiento de las normas de seguridad sólo puede ser enervada por el empresario demostrando que actuó con la debida diligencia, más allá incluso de las meras exigencias reglamentarias, quedando exento de responsabilidad tan solo cuando el resultado lesivo se hubiera producido por caso fortuito o fuerza mayor.”

Dado que los riesgos profesionales surgen en el lugar de trabajo, corresponde a los empleadores garantizar que el entorno laboral sea seguro y saludable²⁴, por lo que el empresario debe adoptar cuantas medidas sean necesarias en materia de: plan de prevención de riesgos laborales y evaluación de los riesgos, planificación de las actividades de prevención, organización de los recursos, información, consulta y participación de los trabajadores, formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y riesgo inminente, vigilancia y control de la salud, señalización de los lugares de trabajo, adopción de las medidas necesarias para evitar o reducir riesgos en los lugares de trabajo, documentación, coordinación de la actividad empresarial, suministro de equipos de trabajo, riesgos psicosociales, y la adopción de medidas especiales para trabajadores concretos. Para ello está obligado a exigirle a los trabajadores la utilización de los medios de los que disponen para prevenir problemas de seguridad, impidiéndoles si fuera necesario la actividad laboral.

²³ ALONSO OLEA, M. Y CASAS BAAMONDE, M. ^a. E., *Derecho de Trabajo*. Vigésimoprimer edición, revisada. Civitas Ediciones, S.L. (Madrid, 2003), págs. 243 y 244.

²⁴ O. ALII, B. *Principios Fundamentales de Salud y Seguridad en el Trabajo*, 2^a ed. Colección informes OIT, Ministerio de Trabajo e Inmigración, (Madrid, 2002), pág. 45.

Conforme a la ley, los trabajadores son los titulares de un derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, siendo, como ya dije, una concreción a su derecho a su integridad física. Esto lleva a que la legislación reaccione señalando que el incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho cumplimiento.

Va a ser el orden social el competente para conocer este tipo de litigios, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales. Así lo fue para conocer de la indemnización por los daños causados a un trabajador llamado Luis Ángel, que trabajaba para la empresa Canarias Mecánica S.L. y que fue mordido por un perro que andaba suelto y sin bozal, propiedad de la empresa en la que el trabajador trabajaba, al llevarse este un susto por un martillazo consecuente de la actividad que desarrollaba la empresa de mecánica en la STSJ de Las Palmas 5075/2006, de 9 de noviembre.

Lo necesario para que entre en juego la responsabilidad empresarial no radica en investigar si el trabajador o un tercero han contribuido a la producción del resultado dañoso con una actuación negligente o dolosa, sino en determinar si el empresario ha infringido alguna norma de seguridad. Así ocurre en la STSJ de Castilla y León 1601/2016, de 20 de abril, en la cual se desestima un recurso de suplicación presentado por la empresa FIVEMASA S.A., por la demanda ejercitada por un trabajador, que se accidentó debido a la rotura de dos orejetas de una pieza metálica en las que estaban enganchadas las eslingas para ser transportadas por una grúa, además de porque el trabajador incumplía la distancia de seguridad. Dicha sentencia desestima el recurso de suplicación, declarando la existencia de responsabilidad empresarial.

C.2. Seguridad e higiene en las obras de construcción.

La empresa en la que Paco desarrolló su trabajo, Constunova S.A., era una empresa de construcción, por la que a esta, respecto de seguridad, tendrá que seguir el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción. Conforme el artículo 13 de dicho RD, en cada centro de trabajo, y siempre en poder del coordinador en seguridad y salud o de la dirección facultativa, debe haber un libro de incidencias a efectos de control y seguimiento del plan de seguridad y salud, el cual, debe ser facilitado o por el Colegio profesional al que pertenezca el técnico que haya aprobado el plan de seguridad y salud, o, en caso de que se trate de obras de las Administraciones públicas, por la Oficina de Supervisión de Proyectos u órgano equivalente.

A este libro van a tener acceso: la dirección facultativa de la obra, los contratistas y subcontratistas y los trabajadores autónomos, las personas u órganos con responsabilidades en materia de prevención en las empresas intervinientes en la obra, los representantes de los trabajadores y los técnicos de los órganos especializados en materia de seguridad y salud en el trabajo de las Administraciones públicas competentes, quienes podrán hacer anotaciones en el libro relacionadas con el control y seguimiento del plan de seguridad y salud.

Las obligaciones y responsabilidades en esta materia se van a regir por su propia legislación específica, desarrollada en este Real Decreto, dependiendo de si son los que

tienen los contratistas y subcontratistas (art. 11), de si son del promotor(arts. 3 y 4) y si son de los trabajadores autónomos(arts. 10 y 12).

Respecto de los derechos de los trabajadores, estos, como es el caso de Paco o Alberto, y conforme los artículos 15 y 16, tendrán derecho de información y derecho de consulta y participación.

En el ya nombrado Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción se incorporan, de manera actualizada, las normas de prevención y riesgos válidas.

C.3. Consecuencias.

En materia de prevención de riesgos laborales son infracciones laborales las acciones u omisiones de los diferentes sujetos responsables que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los Convenios Colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo sujetas a responsabilidad.

La sanción que corresponda se aplica a consecuencia de la instrucción de un expediente incoado a propuesta de la Inspección de Trabajo, sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden. Estas infracciones se califican también en leves, graves y muy graves, teniendo en cuenta la naturaleza del bien infringido y la entidad del derecho que haya sido afectado.

En el caso solo se dice que ‘las condiciones de seguridad e higiene precisas para las obras, no se cumplen de ninguna manera’, por lo que suponemos que ninguna se cumple, y cumple todas las infracciones.

Las infracciones leves vienen enumeradas en el artículo 11 del Real Decreto 5/2000, y además de estas, se consideran también cualesquiera otras que afecten a obligaciones de carácter formal o documental exigidas en la normativa de prevención de riesgos y que no estén tipificadas como graves o muy graves. Estas se sancionan: en su grado mínimo, multa de 40 a 45€; en su grado medio, 406 a 815€ y en su grado máximo, de 816 a 2.045€. Son la falta de limpieza en el centro de trabajo; la ausencia de notificación, en tiempo y forma, a la autoridad laboral competente de los accidentes de trabajo ocurridos y enfermedades profesionales declaradas y la apertura del centro de trabajo o la reanudación o continuación de los trabajos después de efectuar alteraciones o ampliaciones y los incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales.

Las infracciones graves (art. 12 RDL 5/2000) se sancionan del siguiente modo: en su grado mínimo, de 2.046 a 8.195€; en su grado medio, de 8.196 a 20.490€; y en su grado máximo, de 20.491 a 40.985€. Son el incumplimiento de las obligaciones de: integrar un plan de prevención; evaluar los riesgos; establecer reconocimientos médicos; notificar a la autoridad laboral de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; investigar si las medidas preventivas son suficientes; registrar y archivar los datos obtenidos en evaluaciones, controles, reconocimientos, investigaciones o informes; comunicar a la autoridad laboral competente la apertura del centro de trabajo; de efectuar la planificación de la actividad preventiva o no realizar su seguimiento; adoptar las medidas preventivas para la exposición a los agentes nocivos y para primeros auxilios; respetar los derechos de información, consulta y participación de los trabajadores, proporcionar formación a los trabajadores designados para las actividades de prevención y a los delegación de prevención; adoptar las medidas de cooperación y coordinación; proporcionar formación e

información a los trabajadores acerca de los riesgos; no organizar o concertar un servicio de prevención cuando sea perceptivo; la presencia de recursos preventivos; cumplir el deber de información a los trabajadores designados para ocuparse de las actividades de prevención; facilitar a los trabajadores designados o al servicio de prevención el acceso a la información y documentación, someter el sistema de prevención a una auditoria o evaluación externa; facilitar a la autoridad laboral competente daos de forma o con contenido inexactos.

Respecto de las infracciones muy graves (art. 13 RD 5/2000) se sancionan de modo: en su grado mínimo, de 40.986 a 163.955€; en su grado medio, de 163.956 a 409.890€; y en su grado máximo, de 409.890 a 819.780€. Estas son el incumplimiento de estas obligaciones de: observar las normas específicas de protección de seguridad y salud de periodos de embarazo y lactancia; paralizar o suspender los trabajos que se realicen sin observar la normativa de prevención de riesgos; el deber de confidencialidad, respetar los límites de exposición de agentes nocivos, no adoptar las medidas de cooperación y coordinación para actividades peligrosas o con riesgos especiales; la presencia de recursos preventivos cuando se trate de actividades peligrosas o con riesgos especiales; ejercer auditorías; y la alteración o el falseamiento del informe de la empresa auditada.

Como consecuencia de no saber si son algunas las infracciones cometidas, y de suponer que son todas las que se cometieron, podemos llegar a plantear quien sanciona, en el ámbito de las competencias de la Administración General del Estado, a propuesta del ITSS. Por lo tanto, hasta los 40.985 euros se encargará la Autoridad competente a nivel provincial, hasta los 123.000 euros el Director general competente, hasta los 409.900 euros el Ministro de Empleo y SS, y a propuesta de este último, y hasta los 819.780, el Consejo de Ministros.

Fernando debe de tener en cuenta que las infracciones leves prescriben al año, las graves a los tres años y las muy graves a los cinco años.

D. CUANTÍA Y GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES.

La cuantía de las sanciones varía cuando se trate de infracciones, como las de este caso, en materia de relaciones laborales y empleo y Seguridad Social, excepto las derivadas de las actas de infracción y liquidación. Siendo los criterios del artículo 39.2 LISOS, en atención a la negligencia e intencionalidad del sujeto infractor, fraude o connivencia, incumplimiento de las advertencias previas y requerimientos de la Inspección, cifra de negocios de la empresa, número de trabajadores o de beneficiarios afectados en su caso, perjuicio causado y cantidad defraudada, como circunstancias que puedan agravar o atenuar la graduación a aplicar a la infracción cometida.

Además, tanto el acta de la Inspección que inicie el expediente como la resolución administrativa que recaiga, deben explicitar los criterios tenidos en cuenta.

➤ **LEVES.**

Grado	Cuantía
Mínimo	Multa de 60 a 125 €
Medio	Multa de 126 a 310€
Máximo	Multa de 311 a 625€

➤ **GRAVES.**

Grado	Cuantía
Mínimo	Multa de 626 a 1.250 €
Medio	Multa de 1.251 a 3.125 €
Máximo	Multa de 3.126 a 6.250 €

➤ **C) MUY GRAVES.**

Grado	Cuantía
Mínimo	Multa de 6.251 a 25.000 €
Medio	Multa de 25.001 a 100.005 €
Máximo	Multa de 100.006 a 187.515 €

Toda infracción que consista en la persistencia continuada de su comisión, debe sancionarse con el máximo de calificación.

Cuando las sanciones correspondan a faltas graves o muy graves por falta de cotización, debe tenerse en cuenta para su graduación, la cuantía no ingresada, incluyendo recargos e intereses. El baremo a utilizar es el siguiente:

- Si la cuantía no ingresada no supera los 10.000 €, lo será en su grado mínimo;
- Si la cuantía está entre 10.001 y 25.000 €, lo será en su grado medio;
- Si la cuantía es superior a 25.001 €, lo será en su grado máximo.

V. Una vez planteada la situación, indique qué defensa podría actuar el empresario frente a una eventual sanción administrativo-laboral. Justifíquelo.

Ante las posibles resoluciones motivadas del órgano competente para la tramitación del acta, el empresario, D. Fernando, tiene tres posibilidades.

A. ESCRITO DE ALEGACIONES

En primer lugar, puede presentar un escrito de alegaciones en un plazo de 15 días hábiles desde la notificación del acta. En este escrito se puede formular varias pretensiones, como pueden ser, por ejemplo: que se deje sin efecto y se anule el Acta, que se califique como infracción leve, que se imponga la infracción en grado inferior o que se le imponga la sanción en la cuantía mínima correspondiente al grado apreciado. Puede alegar también cuestiones procedimentales, en el caso de que hubiera algún incumplimiento de los plazos administrativos. En el caso de la anulación, por el hecho de la presunción de certeza, puede ser difícil conseguirla. Respecto del escrito de alegaciones, presento como [Anexo 6](#), un formulario del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

También podrá alegar:

En primer lugar, respecto del plazo de notificación, y según el art. 17 RD 928/1998, el acta deberá ser notificada dentro de los 10 días hábiles siguientes a su fecha de emisión.

En segundo lugar, respecto de la extensión en la duración de las actuaciones comprobatorias del Inspector de Trabajo, no podrán excederse por más de 9 meses, salvo que dicha dilación sea imputable al sujeto a inspección a las personas dependientes del mismo. En este caso, el cómputo se podrá efectuar desde la primera actuación, y podrá extenderse en circunstancias especiales cuando las actividades de Inspección revistan especial dificultad y complejidad, cuando se descubra que el sujeto inspeccionado ha obstruido u ocultado algunas de sus actividades o de las personas que lo desempeñen y cuando la actuación requiera de cooperación administrativa internacional. Las actuaciones no podrán quedar paralizadas por un periodo superior a cinco meses. En el caso de que se apreciara la caducidad del expediente, se decretaría su archivo, pero no significaría que no pueda haber una emisión de una nueva Acta de infracción basada en los mismos hechos, siempre que se realicen nuevas acciones de comprobación.

En tercer lugar, en caso de prescripción, ya que desde que acontecieron los hechos a la emisión del Acta, las infracciones leves prescriben a los tres años las graves y a los cinco años las muy graves.

Igualmente puede alegar, que en el plazo de 6 meses desde la fecha del Acta, la propuesta de sanción del Inspector debe ser confirmada por Resolución, plazo que se podrá ampliar a un máximo de 3 meses por el tiempo que necesitara el Inspector para elaborar el informe. En caso de que trascorra el plazo sin que medie Resolución se considerará la caducidad del expediente. En caso de que finalmente medie resolución, esta será estimatoria o desestimatoria, y confirmará la sanción, que, en caso de ser ratificada, se requerirá al sujeto para que lleve a cabo el abono de esta en un período de 30 días hábiles desde el siguiente a la notificación de la resolución.

Respecto de la posibilidad de alegaciones, destaco la STSJ GAL 3101/2016 de 29 de abril, por la cual, el recurrente impone un recurso de suplicación. En este caso, el Servicio Público de Empleo Estatal, reconoció en 2012 el derecho del recurrente, D. Casiano, de la percepción de una prestación por desempleo, pero meses después, la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de A Coruña incoó acta de infracción por la comisión de una infracción muy grave, proponiendo sanción de extinción de la prestación de desempleo. En el 2013 se confirma la sanción por Resolución, lo que significa la extinción de la prestación

de desempleo y el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas. El recurrente formula alegaciones, que fueron desestimadas por Resolución en 2014, por lo que posteriormente formula reclamación administrativa previa frente a la misma, también desestimada, por lo que agota la vía administrativa previa.

El recurrente planteó una serie de cuestiones, y respecto de las alegaciones planteó que "para que prospere la petición de nulidad de actuaciones no solo ha de examinarse la infracción cometida sino también si se ha producido una indefensión de la parte que invoca la nulidad, entendida ésta como un impedimento del derecho a alegar y demostrar en el proceso los propios derechos y, en su manifestación más trascendente, es la situación en la que se impide a una parte, por el órgano judicial, en el curso del proceso, el ejercicio del derecho de defensa, privándola de ejercitar su potestad de alegar y, en su caso, justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, o para replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción. Así pues para apreciar tal vulneración y estimar la pretensión de nulidad es necesario: a) Que se haya infringido una norma procesal; b) Que se cite por el recurrente el precepto que establece la norma cuya infracción se denuncia; c) Que se haya formulado protesta en tiempo y forma, pidiendo la subsanación de la falta, con el fin de que no pueda estimarse consentida d) Que el defecto no sea invocado por la parte que lo provoca, pues sólo el perjudicado puede denunciar el defecto y e) Que la infracción de la norma procesal haya producido indefensión (ex art. 24.1 CE)".

El Tribunal, en respuesta de estas cuestiones dice que no prospera la petición de nulidad ya que, en primer lugar, el recurrente no alega la infracción de una norma procesal. En segundo lugar, porque la infracción se introduce en la demanda, sin que se produjera anteriormente ninguna alegación. En tercer lugar, que no consta en sede fáctica, ni se solicita modificación al respecto en relación a la infracción denunciada.

B. RECURSO DE ALZADA.

En segundo lugar, y según el artículo 114 de la Ley 30/1992, puede interponer recurso de alzada ante el órgano superior competente por razón de la materia, quedando así suspendido el pago de la sanción. Presento como **Anexo 7**, un formulario de escrito de recurso de alzada del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

Conforme el artículo 115, el plazo para la interposición del recurso de alzada dependerá de si el acto fuera expreso o no. En el caso de serlo, el plazo es de un mes, siendo de tres meses el segundo caso. En este caso, el plazo se cuenta de fecha a fecha, no se tiene en cuenta los días hábiles y los inhábiles. Nos encontramos ante un plazo de los llamados preclusivos, por lo que si no se llega a imponer este recurso en el plazo indicado, decaerá el derecho del empresario, y en caso de que se presente fuera de plazo será desestimado por presentación extemporánea, y quedará así cerrada la posibilidad de acceso a la vía judicial. En caso de que transcurran dichos plazos sin haberse interpuesto, la resolución será firme a todos los efectos.

Respecto del plazo máximo para dictar y notificar la resolución, este será de tres meses. En caso de que transcurra dicho plazo sin que recaiga resolución o en caso de silencio administrativo, debe entenderse en sentido negativo, esto es, desestimando el recurso²⁵.

Es importante que, contra la resolución de un recurso de alzada no cabe ningún otro recurso administrativo, excepto el extraordinario de revisión en los casos del artículo 118.1 de dicha ley, por lo que, en caso de que se desestimase, pondría fin a la vía administrativa previa, y permitirá el acceso a la vía judicial mediante interposición de Recurso Contencioso- Administrativo. El pago de la sanción es diferente según la resolución fuese expresa o por silencio administrativo. En el primer caso, la resolución adjuntará la orden de pago, que tendrá carácter ejecutivo, por lo que, en caso de no querer ir a juicio, deberá abonar el importe, y en caso de querer ir a juicio tendrá que elegir entre abonar la cantidad, constituir aval o solicitar la suspensión de la ejecución de la sanción al Juzgado. En el segundo caso, al no haber una resolución ni una orden de pago, podrá acudir a la vía judicial, debiéndose pagar la sanción tan pronto llegase la resolución o a la vista de la sentencia.

C. DEMADA ANTE JUZGADO DE LO SOCIAL.

En tercer lugar, el empresario tiene la posibilidad, de presentar una demanda ante el Juzgado de lo Social, porque conforme la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, en su art. 2, con relación al 6.2.b), atribuye a dicha jurisdicción la impugnación de resoluciones administrativas recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia laboral, siendo competente, anteriormente a la reforma, la Contencioso-Administrativa. Respecto de los plazos para interponerla, se diferenciará conforme se trate de una resolución desestimatoria, que será de dos meses desde su notificación, o conforme se trate de silencio administrativo, que será de seis meses desde el transcurso de tres meses de plazo para resolver, o también puede optar por esperar a la resolución administrativa, en cuyo caso dispondrá de dos meses. De conformidad con los artículos 72 y 80.1 de la Ley 36/2011, en la demanda deberán alegarse los mismos hechos o argumentos esgrimidos que en el recurso de alzada, pudiendo solicitarse cuantos medios de prueba convengan. Adjunto como **Anexo 8**, un formulario de escrito de denuncia del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.

Como respuesta a dicha demanda, se dictará sentencia, que estimará total o parcialmente la demanda, o la desestimaré. En caso de que el fallo fuera favorable, el empresario tendrá derecho a la devolución de lo abonado, con devengo de los intereses desde la fecha de pago. En el caso de ser desfavorable, cabrá Recurso de suplicación para el caso de que la cuantía de la sanción excediera los 18.000 euros.

²⁵ BLASCO PELLICER, A. Y GARCÍA RUBIO, M.A., *Curso de Derecho Administrativo Laboral*, Tirant lo Blanch (Valencia, 2001), págs. 373 ss.

3. CONCLUSIONES:

Después de analizar detenidamente el caso, deduzco generalmente que la gerencia de este empresario ante su empresa de construcción Construnova S.A., no es la correcta de ninguna forma desde el punto de vista laboral, ya que, como hemos comprobado, no cumple casi ninguno de los deberes tipificados en la legislación laboral.

Respecto de la relación de Fernando con Francisco, vemos claramente como, independientemente de no cumplir con lo fijado en el contrato, y no cotizar las horas extraordinarias, no lo trataba de forma que cumplía con los derechos y libertades reconocidos a los trabajadores en una empresa, ya que, el acoso a un trabajador incumple completamente con uno de los derechos fundamentales incluidos en nuestra Constitución. Ningún trabajador se merece unas condiciones tan precarias en su horario de trabajo.

De la relación de Fernando con Alberto, también encontramos una infracción, en este caso en materia de Seguridad Social. Como ya vimos, los empresarios tienen la obligación de tener dados de alta a todos los trabajadores de su empresa, de manera que coticen a la SS. Sabemos que puede traer unas consecuencias administrativas como puede ser la realización de un acta de infracción y liquidación, y su posible resolución, pero también puede llegar a ser una responsabilidad penal. Está claro que, conforme la legislación incluida en nuestro CP, en este caso no podemos llegar a considerar que haya una responsabilidad penal, como en este caso, que adjunto como [Anexo 9](#), de una noticia en la que un empresario es condenado a seis meses de cárcel por no tener dadas de alta a trece chicas de alterne, ni tampoco disponer estas de autorización de trabajo, siendo dieciséis las personas empleadas en su negocio en total. En este caso la Audiencia Provincial entiende que ha habido un delito contra los derechos de los trabajadores, porque, recordamos que, conforme el artículo 311 CP, en su segundo punto, apartado b): serán castigados de seis meses a seis años y multa de seis a doce meses los que den ocupación simultáneamente a una pluralidad de trabajadores sin comunicar su alta en el régimen de la SS que corresponda o sin haber obtenido la correspondiente autorización de trabajo, siempre que el número de trabajadores afectados sea al menos el cincuenta por ciento, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de diez trabajadores y no más de cien.

Del tema de la valoración y de la sanción que se le debe de dar por sus infracciones en sus correspondientes actas, conforme a la LISOS, es el Inspector el que debe de fijarlas siguiendo su criterio. De todos modos, y desde mi punto de vista, algunas de las actuaciones del empresario, como es el acoso, se producía de manera reiterada, por lo que debería de ser una sanción en su grado ‘‘muy grave’’, siendo diferente, en cambio, en el caso de no tener dado de alta a un trabajador, que lo consideraría como una infracción en su nivel ‘‘grave’’, al ser sólo uno de sus trabajadores (que sepamos, ya que no se indica otra cosa en el caso), y, respecto del tema de seguridad e higiene en el trabajo, al presuponer que no se cumple ninguna de las medidas, considero que estamos ante un caso de infracción en su nivel ‘‘muy grave’’, pudiendo llegar a considerarse delito y a ser competencia del Consejo de Ministros, ya que lo más probable es que la suma de las cuantías sancionables supere los 819.780 euros.

4. BIBLIOGRAFÍA:

- ALONSO OLEA, M. Y CASAS BAAMONDE, M. ^a. E., *Derecho de Trabajo*. Vigésimoprimera edición, revisada. Civitas Ediciones, S.L. (Madrid, 2003).
- DESENTADO BONETE, A. Y MURILLO GARCÍA, C., *Los Problemas Generales de la Accion Protectora de la Seguridad Social en la Unificacion de Doctrina*. Editorial Aranzadi, S. A. (Pamplona, 2009).
- ROQUETA BUJ, R., *La protección Social de los Trabajadores a Tiempo Parcial*, CES Consejo Económico y Social (Madrid, 2002).
- MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. Y CARRIL VÁZQUEZ, X.M., *Derecho de la seguridad social*. Netbiblo, S.L., (A Coruña, 2005)
- MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. Y CARRIL VÁZQUEZ, X. M., *Derecho del Trabajo*, Netbiblio (A Coruña, 2004)
- O. ALII, B. *Principios Fundamentales de Salud y Seguridad en el Trabajo*, 2^a ed. Colección informes OIT, Ministerio de Trabajo e Inmigración, (Madrid, 2002).
- PALOMEQUE LÓPEZ, MC., Y ÁLVAREZ DE LA ROSA, M., *Derecho del Trabajo*. EDITORIAL CENTRO DE ESTUDIOS RAMÓN ARECES, S.A. (Madrid, 2004).
- SUÁREZ CORUJO, B., *La protección social en el Estado de las Autonomías*. Iustel (Madrid, 2006).
- VILLAR CAÑADA, I. M., *Público y privado en la gestión de Seguridad Social en España. Dimensión jurídica*. EDITORIAL COMARES, S.L. (Granada, 2007).

5. JURISPRUDENCIA:

- **Tribunal Superior de Justicia:**

- **STSJ AR 1932/2003, de 30 de junio.**
- **STSJ M 8550/2006, de 13 de febrero.**
- **STSJ ICAN 1106/2006, de 28 de abril de 2006.**
- **STSJ de Las Palmas 5075/2006, de 9 de noviembre.**
- **STSJ CLM 105/2007, de 8 de marzo.**
- **STSJ M 14049/2014, de 5 de diciembre.**
- **STSJ de Castilla y León 1601/2016, de 20 de abril.**
- **STSJ GAL 3101/2016 de 29 de abril.**

- **Tribunal Supremo:**

- **STS 2320/1986, de 8 de mayo.**
- **STS 20504/1992, de 1 de junio.**
- **STS 7795/1995, de 14 de enero.**
- **STS 633/2000, de 1 de febrero.**

- **Tribunal constitucional:**

- **STC 19/1985, de 13 de febrero.**

5. ANEXOS

ha contratado a una trabajadora para sustituirme durante el período de suspensión de mi contrato si resultaba superfluo, porqué no atenderá la propia empresaria su negocio y su "escasa" clientela; etc.

No resulta baladí resaltar que la empresa no puso a mi disposición las cuentas de la empresa a efectos de que pudiese comprobar la existencia de pérdidas continuas ni documentación alguna que pudiese acreditar la falta de carga de trabajo.

Quinto.- También resulta su improcedencia de la inobservancia empresarial en el cumplimiento del requisito indispensable del apartado b) del art. 53.1E.T., ya que la comunicación escrita ni tan siquiera manifiesta cual es el importe de la indemnización que me corresponde percibir, lo que también me deja indefensa, ni se ha puesto a mi disposición, simultáneamente a la entrega de tal comunicación, la cantidad que me corresponda -de la que por lo tanto no pude disponer-, y tampoco consta que se haya dejado de hacerlo precisamente por no poder ponerla, y en su cuantía exacta, a mi disposición en el momento recepticio, carga probatoria que correspondería a la empresaria.

Tiene la conciliación promovida la finalidad de que la empresaria se avenga a reconocer la veracidad de los hechos relatados y que no es procedente, y si nulo, el despido objetivo, y a proceder a mi inmediata readmisión en el puesto de trabajo y en las condiciones de que disfrutaba.

En su virtud,

SOLICITO A LA SMAC que teniendo por presentada esta papeleta, con sus copias, se sirva admitirla a trámite y señalar día y hora para la celebración del acto de conciliación interesado.

A Coruña, 5 de mayo de 2016.



Expediente núm. 2150/2016

- 5 MAI. 2016

CÉDULA DE CITACIÓN

Pola presente, cítase a vde. para que ás 10,15 horas do día 19/05/2016 COMPAREZA por si ou debidamente representado, mediante poder outorgado para os efectos, nesta sección sita no enderezo: Centro Comercial de Elviña – Avda. Salvador de Madariaga, nº 9 - 15008 A CORUÑA, coa finalidade de realizar o acto de conciliación obligatorio ao que se refire a papeleta que se lle achega, acompañado, se o desexa, dun home bo.

Se a citación presente afectase a unha persoa xurídica –Sociedade Anónima, Limitada, etc.,- quen a represente no acto de conciliación deberá achegar a correspondente escritura pública que acredite a dita representación.

Todo iso de conformidade co artigo 9.1 do Real decreto 2756/79 (B.O.E. do 05/12/1979).

A Coruña, 05 de maio de 2016





ACTA DE CONCILIACIÓN

A Coruña, 19/05/2016

Expediente número 2150/2016

Papeleta presentada o día 5/05/2016

Demandante _____ con enderezo para os efectos de notificación en _____

Empresa demandada -" _____ " con enderezo en _____, rua _____, dedicada á actividade de PERRUQUERIA

Reclamación por DESPEDIMIENTO

Na Sección de Mediación, Arbitraje e Conciliación, ante M^a _____ letrada conciliadora logo de citar os interesados

Comparece dunha parte a solicitante _____ con DNI _____ acompañada por _____ asesor..

Doutra acode _____ con DNI79314246B en representación da demandada o que acredita en virtude de escritura que exhibe e recolle outorgada ante o notario de _____ en data 25/04/2016 e numero 443 de protocolo

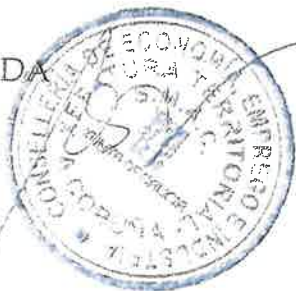
Logo de abrirse o acto, concédolles a palabra aos asistentes. A demandante manifesta que se afirma e ratifica no contido íntegro da súa papeleta de conciliación;

Pola súa banda a representante da demandada manifesta que se opón ás reclamacións da traballadora polos motivos que alegará no momento procesual oportuno,

Debido a isto ante a imposibilidade de acadar ningun acordo conclúe o acto de conciliación SEN AVINZA

Entrégolles as copias certificadas da Acta, que atopada conforme polas partes, se ratifican e a asinan na miña presenza, do que dou fe.

A LETRADA





ACTA DE INFRACCIÓN

Datos del Acta

Acta de Infracción Nº: Materia:

Fecha: Otros sujetos responsables (Ver anexo): SI: NO:

Datos de la Empresa

Nombre Empresa: N.I.F./C.I.F.:

Actividad: C.C.C. / N.A.F.:

Domicilio:

Localidad:

El/la Subinspector/a Laboral de Empleo y Seguridad Social que suscribe en uso de las facultades que le otorga la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (BOE de 22 de julio), y el Real Decreto Legislativo 5/2000 de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (B.O.E. de 8 de Agosto de 2000) y al Real Decreto 928/1998 de 14 de mayo (B.O.E. de 3 de Junio de 1998), por el que se aprueba el Reglamento sobre procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones en el orden social y para la extensión de actas de liquidación de cuotas de la Seguridad Social, hace constar:

(Ver cuerpo del Acta en paginas siguientes)

CORREO ELECTRÓNICO/WEB:

itcoruna@mayss.es
www.meyss.es/itss

Calle Gaiteira, 54-56 I
15009 - CORUÑA
TEL: 981 12 02 67
FAX: 981 12 20 32



Tales hechos suponen incumplimiento a los artículos 16 , 139 y 140 del Real Decreto Legislativo 8/2015 , de 30 de Octubre , (B.O.E. 31 de Octubre), por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en relación con los artículos 29, 30, 31 y 32 del Real Decreto 84/1996 de 26 de enero (B.O.E. 27/2/96) por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas, afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores a la Seguridad Social y procedimientos y plazos.

La infracción referida y resultante de los hechos descritos, consiste en que el empresario, citado en el encabezamiento del acta, no había comunicado, en tiempo y forma, el alta del trabajador.

La mencionada infracción está tipificada y calificada, preceptivamente, como grave en el art. 22.2 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto en redacción efectuada por el Real Decreto-Ley 5/20011 de 29 Abril, (BOE 6 de Mayo). La correspondiente sanción se aprecia en su grado MÍNIMO de acuerdo con los artículos 39 y 40 letra e) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, redactado (artículo 40 letra e) por el Real Decreto-Ley 5/2011.

En cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 46.1.a) del Real decreto legislativo 5/2000, según redacción dada por la ley 13/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social (BOE de 27/12/2012), se indica que no se concretan ayudas, bonificaciones o beneficios derivados de la aplicación de programas de fomento del empleo afectados por la sanción accesoria, por cuanto en virtud de las comprobaciones efectuadas en las transacciones informáticas de la Tesorería General de la Seguridad Social y examen de la documentación aportada por la empresa, la titular del acta no disfruta en el momento de la comisión de la infracción de beneficio alguno al respecto

Orden de Servicio: 15/0012566/15 - Acta de Infracción: 115201600048981

CORREO ELECTRÓNICO/WEB:

itcoruna@meyss.es
www.meyss.es/itss

Calle Gaitéira, 54-56 1
15009 - CORUÑA
TEL: 981 12 02 67
FAX: 981 12 20 82



presente Acta. No obstante, cuando concurran circunstancias excepcionales, podrá acordarse la ampliación de dicho plazo máximo, en los términos previstos en el artículo 42.6 de la Ley 30/1992, transcurrido el cual se producirá la caducidad del procedimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2 de la Ley 30/1992. No se computarán a tal efecto las interrupciones producidas por causas imputables al interesado o por la suspensión del procedimiento a que se refiere el mencionado Reglamento, debiendo ser cursada la notificación en el plazo de 10 días, a partir de la fecha de la resolución.

El importe de la sanción figurada en la presente Acta de Infracción se liquidará en la Resolución que se dicte a tal efecto, para su ingreso por el/los sujetos responsables de su pago, conforme establece el artículo 74.1 del Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio (B.O.E. de 25) en relación con el artículo 25.2 del Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto 928/1998 de 14 de mayo (B.O.E. de 3 de Junio de 1998) en redacción dada por el Real Decreto 772/2011 de 3 de junio (B.O.E. de 21 de junio)

Orden de Servicio: 15/0012566/15 - Acta de Infracción: 115201600048981

VISADO: EL/LA INSPECTOR/A DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL	EL/LA SUBINSPECTOR/A LABORAL DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL
MARIA PAZ GARCIA GUTIERREZ	JOSE MARIA GONZALEZ FERNANDEZ

CORREO ELECTRÓNICO/WEB:

itcoruna@meys.es
www.meys.es/its

Calle Gaitira, 54-56 1
15009 - CORUÑA
TEL: 981 12 02 67
FAX: 981 12 20 82



OFICIO

REF: D.C. 15108814673
MREF: Inscripción y Afiliación: jr
Fecha: 10 de mayo de 2016
ASUNTO: Alta de oficio

En relación con el asunto de referencia, esta Administración ha procedido a tramitar de oficio alta del trabajador que a continuación se relaciona:

D. [Name] con nº de afiliación [Number] causa alta en fecha 22/04/2016 en el código cuenta cotización [Code]

Se adjunta copia del informe emitido por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

HECHOS

Comunicación de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de A Coruña según actuación de fecha 22/04/2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Artículo 35 del Real Decreto 84/1996 de 26 de enero (B.O.E. de 27-02-96).

Contra la presente resolución podrá interponerse recurso de alzada ante la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en el plazo de un mes, a contar desde el día siguiente al de su notificación, todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 114 y 115 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (B.O.E. del día 27).

ADMÓN. 01 CORUNA

Salida

515201 Nº.
20165152010004903
13/05/2016 10.13.4
Orig. METG15000100



El Jefe de Área de Afiliación,

[Handwritten signature]

Fdo. José Manuel Seijo Mosquera

Ronda de Nefle, 76, bj
15005 A Coruña
Teléfono: 981 14 59 07
Fax: 981 11 58 11

CONVENIO PROVINCIAL DE CONSTRUCCIÓN DE A CORUÑA

CALENDARIO LABORAL PARA EL PERIODO DE 1 DE ENERO A 31 DE DICIEMBRE DE 2016

DIAS	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTBRE	OCTUBRE	NOVBRE	DICBRE	DIAS
1	FN	8	8	8	DOMINGO	8	8	8	8	SABADO	FN	8	1
2	SABADO	8	8	SABADO	8	8	SABADO	8	8	DOMINGO	8	8	2
3	DOMINGO	8	8	DOMINGO	8	8	DOMINGO	8	8	SABADO	8	8	3
4	FC-8	8	8	8	8	SABADO	8	8	DOMINGO	8	8	DOMINGO	4
5	FC-8	8	SABADO	8	8	DOMINGO	8	8	8	8	SABADO	FC-8	5
6	FN	SABADO	DOMINGO	8	8	8	8	SABADO	8	8	DOMINGO	FN	6
7	8	DOMINGO	8	8	SABADO	8	8	DOMINGO	8	8	8	FC-8	7
8	8	8	8	8	DOMINGO	8	8	8	8	SABADO	8	FN	8
9	SABADO	FC-8	8	SABADO	8	8	SABADO	8	8	DOMINGO	8	FC-8	9
10	DOMINGO	8	8	DOMINGO	8	8	DOMINGO	8	8	SABADO	8	SABADO	10
11	8	8	8	8	8	SABADO	8	8	DOMINGO	8	8	DOMINGO	11
12	8	8	SABADO	8	8	DOMINGO	8	8	8	FN	SABADO	8	12
13	8	SABADO	DOMINGO	8	8	8	8	SABADO	8	8	DOMINGO	8	13
14	8	DOMINGO	8	8	SABADO	8	8	DOMINGO	8	8	8	8	14
15	8	8	8	8	DOMINGO	8	8	FN	8	SABADO	8	8	15
16	SABADO	8	8	SABADO	FC-8	8	SABADO	8	8	DOMINGO	8	8	16
17	DOMINGO	8	8	DOMINGO	FA	8	DOMINGO	8	8	SABADO	8	SABADO	17
18	8	8	8	8	8	SABADO	8	8	DOMINGO	8	8	DOMINGO	18
19	8	8	SABADO	8	8	DOMINGO	8	8	8	8	SABADO	8	19
20	8	SABADO	DOMINGO	8	8	8	8	SABADO	8	8	DOMINGO	8	20
21	8	DOMINGO	8	8	SABADO	8	8	DOMINGO	8	8	8	8	21
22	8	8	8	8	DOMINGO	8	8	8	8	SABADO	8	8	22
23	SABADO	8	8	SABADO	8	8	SABADO	8	8	DOMINGO	8	FC-8	23
24	DOMINGO	8	FN	DOMINGO	8	FA	DOMINGO	8	8	SABADO	8	SABADO	24
25	8	8	FN	8	8	SABADO	FN	8	DOMINGO	8	8	DOMINGO	25
26	8	8	SABADO	8	8	DOMINGO	8	8	8	8	SABADO	8	26
27	8	SABADO	DOMINGO	8	8	8	8	SABADO	8	8	DOMINGO	8	27
28	8	DOMINGO	8	8	SABADO	8	8	DOMINGO	8	8	8	8	28
29	8	8	8	8	DOMINGO	8	8	8	8	SABADO	8	8	29
30	SABADO	8	SABADO	8	8	8	SABADO	8	8	DOMINGO	8	8	30
31	DOMINGO	8	8	8	8	DOMINGO	8	8	FC-8	SABADO	8	SABADO	31

	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTBRE	OCTUBRE	NOVBRE	DICBRE	
Horas/mes	136,0	160	168	168	160	168	160	176	176	152	168	128,0	1.920
Días/Mes	17,0	20	21	21	20	21	20	22	22	19	21	16,0	240,0

Leyenda Festivos: F.N. (Festivo Nacional) F.A. (Festivo Autonómica) FC-8 (Festivo Convenio Adaptación Hora Anuales)

DIAS	HORAS
Días del año	366
Sábados	-53
Domingos	-52
Festivos Nacionales (FN)	-10
Festivos Comunidad (FCA)	-2
Festivos Locales (FL)	249
Vacaciones Anuales	-21
DIAS DE TRABAJO ANUAL	226
ADAPT.CONV.NACION. (FC-8)	-9,0
TOTAL DIAS DE TRABAJO	217,0
TOTAL HORAS DE TRABAJO EN CALENDARIO	1.992
9,0 (FC-8) FIJADOS EN CALENDARIO	-72
2,0 (F.L.) FESTIVOS LOCALES	1920
	-16
TOTAL HORAS EFECTIVAS DE TRABAJO	1.904
30 DIAS NATURALES DE VACACIONE.....	-168
TOTAL HORAS EFECTIVAS DE TRABAJO	1.736

NOTAS:

- 1) Los festivos locales son los que se determinan en el calendario de Fiestas publicado en el B.O.P. de A Coruña
- 2) Los días señalados como (FC-8) tienen tratamiento de festivo en el año 2015, para dar cumplimiento al art. 68 del Convenio General Sector de la Construcción, publicado en el BOE de 15/03/2012 no perdiendo por tanto su carácter laboral para futuros convenios
- 3) Cuando un Festivo Local (FL) coincida con algún Festivo Convenio (FC-8), o sábado, éste pasará al anterior día laboral
- 4) Este Calendario será de aplicación en aquellas empresas que no tengan establecido su calendario laboral de acuerdo con el Art. 68 del Convenio General del Sector de la Construcción
- 5) Los días Festivos Convenios (FC-8) que figuran en el calendario,



ESCRITO DE ALEGACIONES

Datos Generales

[Empty space for general data]

Dirigido a:

El escrito debe dirigirse al órgano instructor al que hace referencia el acta.

Nº de Acta:

Datos Identificativos del Alegante

Nombre o Razón Social:

N.I.F. o C.I.F.:

Actividad:

C.C.C.:

Domicilio Social:

Domicilio Centro Trabajo:

Localidad:

Provincia:

Código Postal:

Datos del Representante Legal (en su caso)

Nombre y Apellidos:

N.I.F. o C.I.F.:

N.A.F.:

Domicilio:

Localidad:

Provincia:

Código Postal:

La Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, reconoce a los ciudadanos el derecho a relacionarse con las Administraciones Públicas utilizando medios electrónicos para el ejercicio de los derechos previstos en el art. 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 5.1 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos, se informa que el presente formulario contiene datos de carácter personal que se incorporarán a un fichero titularidad del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y serán tratados con la única finalidad de gestionar funciones derivadas del motivo de la solicitud y, en su caso, a cederlos a las Instituciones y Organismos previstos en el art. 10 de la Ley 23/2015 de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a efectos de completar su gestión. Se podrán ejercer los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición mediante un escrito dirigido a la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social donde se efectúe el Registro del presente documento.

CORREO ELECTRÓNICO/ WEB:

webitss@meyss.es

www.empleo.gob.es/itss



ESCRITO DE RECURSO DE ALZADA

Datos Generales

Dirigido a:

El escrito debe dirigirse al órgano competente para la resolución del recurso de alzada al que se hace referencia en la resolución de acta.

Datos de la Resolución Recurrida

* Nº de acta definitiva / Resolución:

Datos del Recurrente

Nombre o Razón Social:

N.I.F o C.I.F.:

Actividad:

C.C.C.:

Domicilio Social:

Domicilio Centro de Trabajo:

Localidad:

Provincia:

Código Postal:

Teléfono:

Datos del Representante Legal (en su caso)

Nombre y Apellidos:

N.I.F o C.I.F.:

N.A.F.:

Domicilio:

Localidad:

Provincia:

Código Postal:

Teléfono:

* Complimentación Obligatoria.

La Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos, reconoce a los ciudadanos (art. 6.1) el derecho a relacionarse con las Administraciones Públicas utilizando medios electrónicos para el ejercicio de los derechos previstos en el art. 35 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.



ESCRITO DE DENUNCIA

Datos Generales

ADVERTENCIA

EN CASO DE DISCONFORMIDAD CON SU DESPIDO, DEBERÁ INTERPONER DEMANDA ANTE LA JURISDICCIÓN SOCIAL EN EL IMPRORRÓGABLE PLAZO DE 20 DÍAS HÁBILES DESDE LA FECHA DEL DESPIDO.

Dirigido a:

El escrito debe dirigirse a la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social correspondiente a la provincia donde radique el centro de trabajo objeto de denuncia.

Datos del Denunciado

Nombre o Razón Social: N.I.F o C.I.F:

Actividad: C.C.C.:

Domicilio Social:

Domicilio Centro de Trabajo:

Localidad:

Provincia: Código Postal:

Nº de Trabajadores: Horario: a ¿Continúa abierta la Empresa? SI NO

Datos del Denunciante

Nombre y Apellidos:

N.I.F o C.I.F: N.A.F.:

Domicilio:

Localidad:

Provincia: Código Postal:

Teléfono: ¿Es o ha sido trabajador de la empresa? SI: NO:

Fecha de ingreso: Fecha de cese: Motivo del Cese:

Si actúa en nombre de otros trabajadores indique Nombre y Apellidos:

¿Tiene presentada demanda judicial, por el mismo motivo que esta reclamación?

SI NO

Seis meses de cárcel y seis de multa para el gerente de un club de alterne en Alcañices

Trece chicas estaban trabajando sin darse de alta en la Seguridad Social y tres sin permiso de trabajo

25.05.2016 | 10:44

CARLOS GIL El gerente de un club de alterne de Alcañices ha sido condenado a seis meses de prisión y otros seis de multa a razón de cuatro euros diarios (120 euros en total), después del acuerdo al que llegó su abogado con la Fiscalía y que evitó la celebración de un juicio contra él en la Audiencia Provincial. Este hombre estaba acusado de un delito contra los derechos de los trabajadores y el fiscal pedía inicialmente dos años de prisión y multa de diez meses con una cuota diaria de diez euros. Con una pena de seis meses el condenado no tendrá que entrar en prisión.

Según el relato de los hechos del fiscal, el club de alterne mencionado daba ocupación a numerosas mujeres que ejercían su trabajo como chicas de alterne. El 21 de marzo de 2013 visitó el local un inspector de Trabajo y Seguridad Social y comprobó que la empresa tenía dados de alta a tres trabajadores, pero que había otras trece mujeres ocupadas como chicas que alterne que estaban trabajando igualmente allí, pero que no habían sido dadas de alta en la Seguridad Social. El inspector consideró que la empresa contaba con 16 trabajadores en total de los cuales solo tres estaban dados de alta. Además otras tres chicas eran extranjeras y no tenían autorización de residencia y trabajo y se encontraban en situación irregular en España.

La empresa ya sufrió una sanción de 30.000 euros por tener a estas tres trabajadoras sin permiso de trabajo.

Tras comprobar todos estos hechos reflejados por el funcionario, se levantó un acta de infracción por falta de alta en el régimen general de la Seguridad Social. La empresa no presentó ningún tipo de alegación o recurso y por tanto la infracción se dio por confirmada y acarreó una sanción para el establecimiento de 21.882 euros.

Además el fiscal consideraba que los hechos eran constitutivos de un delito contra los derechos de los trabajadores y pedía la pena de dos años, rebajada posteriormente a seis meses tras llegar a un acuerdo de conformidad con el acusado. Además, como responsabilidad civil, el acusado y la empresa que regenta el club deberán indemnizar a la Seguridad Social con las cantidades que ha dejado de



Audiencia Provincial de Zamora. Foto L. O. Z.

Fotos de la noticia

<http://www.laopiniondezamora.es/zamora/2016/05/24/seis-meses-carcel-seis-multa/927484.html>

ingresar.

En el trasfondo de este tipo de casos está, indicaron fuentes de la defensa, la falta de regulación que tiene esta actividad, ya que no existe la figura de chica de alterne en la Seguridad Social, y tampoco son camareras. Por tanto difícilmente se pueden dar de alta en la Seguridad Social con su actividad real.

Normalmente figuran como clientas que se alojan en el establecimiento y ejercen su actividad por su cuenta. En este caso, sin embargo, la Seguridad Social las consideró trabajadoras del establecimiento.

El haber llegado a un acuerdo evitó al acusado someterse al interrogatorio en el juicio, así como el paso de los testigos, agentes de Policía y funcionarios de Empleo y Seguridad Social.