



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Facultad de Derecho

Trabajo de
fin de grado

Despido de un
trabajador y
actuación de la
Inspección de
Trabajo

Óliver Fernández Graña

Tutor: Antonio Legerén Molina

**Doble Grado en Derecho y Administración y Dirección
de Empresas**

Año 2016

ÍNDICE

SUPUESTO DE HECHO: DESPIDO UN TRABAJADOR Y ACTUACIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO	5
PRIMERA CUESTIÓN: ¿Qué acciones laborales puede ejercitar el trabajador despedido? ¿Cómo argumentaría dichas acciones?	2
1. INTRODUCCIÓN	2
1.1 IDEAS PRELIMINARES	2
1.2. CONCEPTO DE <i>MOBBING</i> LABORAL	3
1.3 INSPECCIÓN DE TRABAJO: DENUNCIA Y CONSECUENCIAS	4
2. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA	5
2.1 GARANTÍA DE INDEMNIDAD.....	5
2.3 ACCIÓN DE DESPIDO	7
2.4 SENTENCIA DE NULIDAD	8
SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Qué responsabilidades podrían esperarse para el empresario por la situación del trabajador D. Alberto Pérez Domingo?	9
1. ALTA EN LA SEGURIDAD SOCIAL E INSPECCIÓN DE TRABAJO	9
2 RESPONSABILIDAD POR ILÍCITO ADMINISTRATIVO	10
2.1 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EN EL ORDEN SOCIAL	10
2.2 RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO DE PRESTACIONES	11
2.3 RESPONSABILIDAD PENAL	13
2.4 RESPONSABILIDAD CIVIL	14
TERCERA CUESTIÓN: Reproduzca el iter procedimental respecto de la actuación de la Inspección de Trabajo en ambos casos.	14
1. ACTUACIÓN PREVIAS AL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR	14
1.1 ADMISIÓN A TRÁMITE DE LAS DENUNCIAS E INVESTIGACIÓN DE HECHOS.....	15
1.2 ¿CÓMO PROBAR EL <i>MOBBING</i> LABORAL EN BASE A UN INFORME MÉDICO?	15
1.3 ACTUACIONES Y MEDIDAS A APLICAR.....	16
2. INSPECCIÓN DE TRABAJO POR FALTA DE ALTA	18
2.1 PROCEDIMIENTO SANCIONADOR	18
2.2 PROCEDIMIENTO DE ACTA DE LIQUIDACIÓN POR FALTA DE ALTA DE LOS TRABAJADORES.....	19
2.3 PROCEDIMIENTO DE OFICIO ANTE LA TGSS POR FALTA DE ALTA DEL TRABAJADOR	20
CUARTA CUESTIÓN: Razones cuáles serían las consecuencias que procederían de la actuación de la inspección de trabajo.	20

1. RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE ACTUACIONES LABORALES	20
1.1 RIESGOS LABORALES E INSPECCIÓN DE TRABAJO	20
2. RESPONSABILIDADES RIESGOS LABORALES DE D. FERNANDO	21
2.1 LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES	21
2.2 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA	21
2.2.1 DEFICIENCIAS SUBSANABLES	22
2.2.2 RIESGO INMINENTE EN LA SALUD Y SEGURIDAD DE LOS TRABAJADORES	22
2.2.3 SUSPENSIÓN O CIERRE DEL CENTRO DE TRABAJO	23
2.3 RESPONSABILIDAD PENAL	24
2.4 RESPONSABILIDAD CIVIL	24
2.4.1 RESPONSABILIDAD CIVIL-PENAL	24
2.4.2 RESPONSABILIDAD CIVIL	25
3 RESPONSABILIDAD POR ACOSO LABORAL O MOBBING ÁMBITO LABORAL	25
3.1 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA	25
3.2 RESPONSABILIDAD PENAL	26
4. RESPONSABILIDAD POR HORAS EXTRAORDINARIAS DEL	27
TRABAJADOR	27
QUINTA CUESTIÓN: Una vez planteada la situación, indique qué defensa podría actuar el empresario frente a una sanción administrativa laboral.	28
1. INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS LABORALES	29
2. ACTA DE INFRACCIÓN	29
3. IMPUGNACIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS LABORALES DERIVADAS DEL ACTA DE INFRACCIÓN	31
BIBLIOGRAFÍA	34
APÉNDICE	35

MOTIVACIÓN

D. Óliver Fernández Graña, alumno del Programa para la Simultaneidad de los Grados en Derecho y Administración y Dirección de Empresas realiza este informe a consecuencia de lo establecido por el artículo 12.3 del Real Decreto 1393/2007, en el que se dispone: *“Estas enseñanzas concluirán con la elaboración y defensa de un Trabajo de Fin de Grado”*.

SUPUESTO DE HECHO: DESPIDO UN TRABAJADOR Y ACTUACIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

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 -1645 € mensuales-

En ese momento, acceder al puesto ofertado supondría una oportunidad inmejorable para D. 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. Francisco 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 D. Francisco 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 dudarlo, 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 despedirlo de inmediato –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. Francisco, 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.

Cuestiones:

1. ¿Qué acciones laborales puede ejercitar el trabajador despedido? ¿Cómo argumentaría dichas acciones?
2. ¿Qué responsabilidades podrían derivarse para el empresario de la situación del trabajador Don Alberto Pérez Domingo?
3. Reproduzca el iter procedimental respecto de la actuación de la Inspección de Trabajo en ambas situaciones.
4. Razone cuáles serían las consecuencias que procederían de la actuación de la Inspección de Trabajo.
5. Una vez planteada la situación, indique qué defensa podría actuar el empresario frente a una eventual sanción administrativo-laboral. Justifíquelo.

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Qué acciones laborales puede ejercitar el trabajador despedido? ¿Cómo argumentaría dichas acciones?

1. INTRODUCCIÓN

1.1 IDEAS PRELIMINARES

D. Francisco González Martínez, trabajador de Construnova S.A, y D. Fernando Pérez Hernández, jefe y dueño de dicha sociedad, se encuentran relacionados a través de un contrato de trabajo. Del artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores –en adelante ET– cabe extraer una definición del mismo: negocio jurídico celebrado entre dos personas por el que una parte –D. Francisco en este caso–, presta de forma voluntaria sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador –en este caso, D. Fernando–.

Según se advierte, en este caso concurren los elementos esenciales de todo contrato de trabajo: sujeto, objeto, causa y prestaciones. El primero de los sujetos será D. Francisco, –considerado como el trabajador– que se encuentra obligado a cumplir el objeto del contrato, es decir, los trabajos de obra pactados a cambio de una prestación –1645 € mensuales– a pagar por parte del otro sujeto, D. Fernando.

Antes de examinar las acciones que D. Francisco podría eventualmente ejercer, se ha de considerar la posibilidad de que durante el proceso de negociación del contrato hubiese existido algún defecto que permita considerar que no se cumple alguno de los presupuestos previstos por la ley: plena capacidad de obrar para concluir el contrato, que el objeto del contrato sea lícito y la inexistencia de vicios en el consentimiento.

A lo que parece, en tanto no se dice nada en contrario en el supuesto de hecho, D. Francisco como D. Fernando poseían en el momento de firma del contrato de trabajo la plena capacidad de obrar requerida por los artículos 7.a) del ET.¹

Para analizar la prestación del consentimiento es preciso acudir a los artículos 1265, 1266, 1267 y 1269 del Código Civil –en adelante CC–. En estos cuatro preceptos se analiza el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo. Como se desprende de los datos del presente caso, en la negociación del contrato objeto de análisis no se aprecia la existencia de error, violencia, intimidación o dolo que conllevarían la nulidad en el consentimiento.

En cuanto al objeto del contrato, para que sea válido es necesario que se haya cumplido lo establecido por los artículos 1271, 1272 y 1273 del CC. En el primero de ellos se establece la exigencia de respeto a las leyes y a las buenas costumbres; requerimiento que se encuentra reforzado por el precepto 3.1.c) del ET. Por su parte, el artículo 1272 CC especifica la necesidad de que el objeto del contrato sean “*cosas o servicios posibles*”, excluyendo la opción de introducir cláusulas que conllevasen acciones irrealizables. Finalmente, el tercer precepto ahora mencionado requiere que se trate de una “*una cosa determinada en cuanto a su especie*”.

¹ Artículo 7.a) ET: “*Podrán contratar las prestación de su trabajo...quienes tengan plena capacidad de obrar conforme a lo dispuesto en el Código Civil*”.

A tenor de los hechos que concurren, en el presente caso no se aprecia la existencia de algún comportamiento o situación que implique la vulneración de los tres requisitos antes citados. En consecuencia, de todo lo explicado se concluye que el contrato de trabajo se ha de estimar válido; constituyendo éste un punto de partida necesario para dar respuesta a las diversas preguntas.

En relación con estas ideas preliminares es preciso destacar también que el artículo 15.1 ET concede la posibilidad de decidir la duración, permitiendo optar entre indefinido y por duración. En el caso presente se ha optado, por acuerdo entre ambos, por un contrato de trabajo de duración indefinida.

Dado que el contrato de trabajo se ha considerado válido, a continuación se procede a estudiar el grueso de las cuestiones que se suscitan; es decir, el *mobbing* laboral sufrido por D. Francisco y su posterior despido.

1.2. CONCEPTO DE *MOBBING* LABORAL

A partir del estudio del caso, se observa que D. Francisco se encuentra sometido a diversos tratos vejatorios y a jornadas semanales de más de cuarenta horas sin los descansos que le corresponden.

A lo que parece, se vulneran diversos derechos que D. Francisco tiene reconocidos por su condición de trabajador. En efecto, los artículos 34 y 37 del ET prevén jornadas semanales de trabajo de una duración máxima de 40 horas, así como períodos de descanso que atañen a todo trabajador y deben ser respetados por el empresario. Según se señala en el supuesto de hecho, D. Fernando impone jornadas laborales que superan este límite de horas.

Por otra parte, es preciso introducir el concepto de “*mobbing*” o acoso laboral que será clave en el análisis de la situación de D. Francisco ya que conlleva la vulneración de varios de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Española –en adelante CE–; en concreto, los artículos 10, 14, 15 y 18.1 CE.²

La legislación española vigente no presenta una definición unitaria del *mobbing* laboral. La jurisprudencia se ha remitido al concepto elaborado por Heinz Leymann e incluido en la Nota Técnica de Prevención 476 del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo –en adelante NTP 476 de la INSHT–: “*una situación en la que una persona –o en raras ocasiones un grupo de personas– ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente durante un período de tiempo prolongado sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo*”.

² Artículo 10 CE: “*La dignidad de la persona...el libre desarrollo de la personalidad...son fundamento del orden político y social*”.

Artículo 14 CE: “*Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*”.

Artículo 15 CE: “*Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral*”.

Artículo 18.1 CE: “*Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*”.

A tenor de lo dispuesto por el Criterio Técnico 69/2009 sobre las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de acoso y violencia en el trabajo – en adelante CT 69/2009–, el acoso laboral presenta tres modalidades: abuso de autoridad, trato vejatorio, y la modalidad incluida en el artículo 8.13 *bis* del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social –en adelante TRLISOS– denominada como acoso discriminatorio.

La primera de estas tres modalidades se constituye en base a los siguientes actos: 1) dejar al trabajador de forma continuada sin ocupación efectiva o incomunicado sin causa alguna que lo justifique, 2) dictar órdenes de imposible incumplimiento con los medios que al trabajador se le asignan, 3) ocupación en tareas inútiles o que no tienen valor productivo, 4) acciones de represalia frente a trabajadores que han planteado quejas, denuncias o demandas frente a la empresa o que han colaborado con los reclamantes.

Por su parte, el trato vejatorio existe cuanto tienen lugar las siguientes acciones: 1) insultar o menospreciar repetidamente a un trabajador, 2) oprimirlo reiteradamente delante de otras personas, 3) difundir rumores falsos sobre su trabajo o vida privada.

El artículo 8.13 *bis* TRLISOS estima como acoso discriminatorio las acciones motivadas por: 1) creencias políticas y religiosas de la víctima, 2) ataques por motivos sindicales, 3) sexo u orientación sexual, 4) mujeres embarazadas o maternidad, 5) edad o estado civil, 6) origen, etnia, nacionalidad, 7) discapacidad.

Puesto que en el presente caso D. Fernando realiza tratos de forma vejatoria que conducen a la denuncia por parte de D. Francisco, cabe encuadrar tales actos dentro de la modalidad de trato vejatorio.

En el apartado siguiente se explica el origen y la razón del despido de D. Francisco. Dos son las claves que permitirán entender con facilidad dicho examen: la posibilidad de acudir a la Inspección de Trabajo y el despido derivado del ejercicio de esta acción.

1.3 INSPECCIÓN DE TRABAJO: DENUNCIA Y CONSECUENCIAS

Ante la situación de acoso laboral a que se encuentra sometido D. Francisco debido a los tratos vejatorios –además de un exceso de horas trabajadas e inexistencia de descanso– D. Francisco decide acudir a la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social. La posibilidad de acudir a la Inspección de Trabajo se encuentra recogida en el artículo 9.f de la TRLISOS; en concreto, D. Francisco tiene ante sí la posibilidad de “*denuncia de los hechos presuntamente constitutivos de infracción en el orden social*”.

A tenor de lo previsto en el artículo 20.3 de Ley Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social –en adelante LOSITSS– la actuación será realizada de oficio a partir de la denuncia. No obstante, una vez interpuesta ésta, D. Francisco no será considerado como interesado en el proceso de inspección de trabajo, tal y como dispone el artículo 20.4 de la LOSITSS. A pesar de esta situación, este propio precepto permite a D. Francisco encontrarse informado acerca del estado de su denuncia, así como los hechos ya comprobados y que afecten a sus derechos individuales³.

³ Artículo 20.4 LOSITSS: “*El denunciante no podrá alegar la consideración de interesado a ningún efecto en la fase de investigación, si bien tendrá derecho a ser informado del estado de tramitación de su denuncia*”.

A la vista de lo explicado, acudir a la inspección de trabajo se presenta como una de las opciones que posee D. Francisco para solucionar su situación. No obstante, ya ha sido utilizada por el propio trabajador, por lo que la solución a su caso ha de ir por otro camino.

D. Fernando, al ser notificado de la denuncia interpuesta por D. Francisco decide proceder a su despido, a día veintisiete de mayo de 2014, es de suponer que por haber acudido a la Inspección de Trabajo con el objetivo de denunciar su situación dentro de Construnova S.A.

El despido acaecido abre un nuevo panorama en vistas a realizar la defensa de D. Francisco. A continuación se expone como realizar la misma.

2. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

2.1 GARANTÍA DE INDEMNIDAD

Ante la nueva situación creada por el despido, cabe traer a colación el conjunto de disposiciones legales que defienden a D. Francisco.

En efecto, el Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo, acerca de la terminación de la relación en el trabajo, de 1982, ratificado por España, impide considerar como válido un despido a causa de haber iniciado un procedimiento por vulneraciones de la ley por parte del empresario.

Al mismo tiempo, el artículo 7 de la Directiva 76/207/CEE, ratificada por España, exige al conjunto de Estados miembros la toma de medidas para la protección de los trabajadores contra despidos u otras represalias a consecuencia de una acción judicial con el objetivo de exigir la igualdad de trato.

En el ámbito legislativo español, es oportuno destacar el artículo 17.1 del ET, que estima que se deberán declarar nulas las decisiones del empresario derivadas del hecho de que el trabajador haya procedido a realizar una reclamación dentro de la propia empresa o iniciado una acción judicial. *A priori* parece que el ET ha pasado por alto las reclamaciones administrativas –como la interpuesta por D. Francisco–, pero según lo dispuesto por el artículo 5.c) del Convenio número 158 de la OIT es posible que el despido a causa de este tipo de reclamaciones sea considerado como nulo por parte del juez y suponga la vulneración del derecho a la tutela judicial recogido en la CE.

A este respecto se ha pronunciado el Tribunal Supremo –en adelante TS–, en concreto, en la STS de la Sala de lo Social de 4 de marzo de 2013 (RJ 2013/4502)⁴. La sentencia procede a la unificación de la doctrina respecto a este derecho que asiste a todo trabajador, no exclusivamente a D. Francisco.

⁴ Cabe destacar el razonamiento del TS acerca de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: *“El derecho a la tutela judicial efectiva no sólo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la garantía de indemnidad, que significa que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos a ésta no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que los protagoniza. En el ámbito de las relaciones laborales, la garantía de indemnidad se traduce en la imposibilidad de adoptar medidas de represalia de las actuaciones del trabajador encaminadas a obtener la tutela de sus derechos”*

En palabras de la sentencia: “*la consecuencia de que una actuación empresarial motivada por el hecho de haber ejercitado una acción judicial tendente al reconocimiento de unos derechos de los que el trabajador se creía asistido, debe ser calificada como discriminatoria y radicalmente nula por ser contraria al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva*”. Es decir, el despido realizado por D. Fernando debe ser calificado como nulo a tenor de lo dispuesto por el TS, lo que implica que a D. Francisco le asisten diversos derechos que al final de esta pregunta serán especificados.

A modo de resumen, cabe afirmar D. Francisco se encuentra protegido por la garantía de indemnidad. De acuerdo con ello su despido debe ser considerado como nulo, a la vez que se debe apreciar una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva recogido en el artículo 24 de la CE. Esta conclusión constituye el punto fundamental que permite entablar la principal acción a que puede acogerse D. Francisco para reaccionar frente a su despido.

2.2 PROCESO SOBRE TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

Hasta ahora se han mencionado las vulneraciones de derechos que ha sufrido D. Francisco. De forma precisa, han sido vulnerados diversos derechos fundamentales reconocidos en los artículos 10, 14, 15, 18.1 y 24 CE.

De esta forma se abre la posibilidad de poner en conocimiento de las autoridades judiciales la referida transgresión por medio del proceso de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas recogido por la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social –en adelante LRJS– en sus artículos 177 y siguientes.⁵

Tal y como señala el Tribunal Supremo, entre otras, en la sentencia de 28 de diciembre de 1994 (RJ 1994.99), dicho proceso tiene como objeto la lesión de “*los derechos de libertad sindical, huelga u otros derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de tratamiento discriminatorio y del acoso*”.

Dicho procedimiento podría servir para reclamar el despido de D. Francisco. Sin embargo, el artículo 178.1 LJRS especifica que el objeto de este procedimiento se encuentra: “*limitado al conocimiento de la lesión o derecho fundamental o libertad pública, sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza o con idéntica pretensión basa en fundamento diversos a la tutela del citado derecho o libertad*”.

El artículo 184 LJRS, respecto del objeto que las demandas por despido, aclara que deberán ser llevadas a cabo “*con arreglo a la modalidad procesal correspondiente*”. Es decir, este precepto establece que la acción de despido ha de ser ejecutada por medio del proceso de despido que se detalla a continuación, habiendo de acumularse a él las pretensiones relativas a los derechos fundamentales y libertades públicas. En este sentido, ya se había pronunciado con anterioridad el Tribunal Constitucional, en concreto en la STC de 30 de octubre del 2000 (RTC 2000/257)⁶, así como la doctrina⁷.

⁵ La LRJS en vigor hasta el 2 de octubre de 2016 ha sustituido a la derogada Ley de Procedimiento Laboral

⁶ Según lo dispuesto por la misma sentencia: “La demanda de despido en la que se alegue lesión de derechos fundamentales debe tramitarse inexcusablemente con arreglo a la modalidad procesal específicamente prevista para ello

⁷ Cruz, Valdés, Linares, Martínez Emperador, Gárate, Cavas

2.3 ACCIÓN DE DESPIDO

Como se ha explicado, D. Francisco tiene la oportunidad de iniciar el proceso laboral a causa de su despido; proceso que eventualmente puede dar lugar a la nulidad del despido realizado por D. Fernando.

La acción se iniciará a través de la interposición de la demanda frente al Juzgado de lo Social de A Coruña debido a que se trata de: “*el lugar de prestación de los servicios o el domicilio del demandado, a elección del demandante*” (artículo 10 LRJS). De esta manera, se abre el proceso especial recogido en los artículos 103 a 113 de la LRJS.

Para el ejercicio de esta acción, el artículo 103 de la LRJS establece un plazo de 20 días hábiles a partir del día del despido, considerado de caducidad⁸ tal y como expresan estos propios artículos⁹. Por tanto, D. Francisco dispone hasta el 28 de junio de acuerdo al cómputo de días previsto en este precepto.

Asimismo, el artículo 103.2 LRJS establece que el plazo explicado en el anterior párrafo quedará suspendido en caso de presentación de la papeleta de conciliación. A su vez, la suspensión procederá también en el supuesto previsto en el artículo 21.4 LRJS al señalarse que: “*la solicitud de designación de abogado por el turno de oficio por los trabajadores y los beneficiarios de seguridad social que, por disposición legal ostentan el derecho a la asistencia jurídica gratuita, dará lugar a la suspensión de los plazos de caducidad*”.

A tal efecto, los actos de conciliación y mediación exigidos por el artículo 63 de la LRJS, deben presentarse ante la Comisión de Conciliación y Mediación de Galicia de acuerdo con lo dispuesto por el Acuerdo Interprofesional Gallego sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos –en adelante AGA–¹⁰.

Estas vías de solución voluntaria han de ser utilizadas como requisitos previos al proceso de demanda que a continuación se llevará a cabo.

Durante este proceso de conciliación el empresario tiene la posibilidad de aceptar las pretensiones de D. Francisco, evitando así el proceso de demanda. En caso de que D. Fernando no estime las pretensiones solicitadas, se ha de continuar el proceso laboral a través de la demanda de despido.

Y, según se dijo, dentro de la acción de despido ha de acumularse el proceso de protección de los derechos fundamentales antes explicado.

A priori el artículo 26.1 de la LRJS impide la acumulación dentro un mismo proceso de acciones de despido junto a la tutela de los derechos fundamentales. No obstante, el artículo 184 de esta misma ley permite que dentro de las demandas por despido “*se*

⁸ La consideración de plazo de caducidad implica que no se podrá interrumpir, pero si suspenderse. Por tanto, en caso de cumplimiento de alguna de las causas legales para la suspensión del cómputo de plazos, cabe la posibilidad que al cesar la causa de suspensión, sea posible reiniciar el cómputo de días restantes.

⁹ La consideración de plazo de caducidad implica que no se podrá interrumpir, pero si suspenderse. Por tanto, en caso del cumplimiento de alguna de las causas legales para la suspensión del cómputo de plazos, cabe la posibilidad que al cesar la causa de suspensión, sea posible reiniciar el cómputo de días restantes.

¹⁰ Dicho medio de solución se ha creado a consecuencia de la posibilidad abierta por el artículo 83.3 ET en la que se permite a través de acuerdos colectivos la transferencia a Comunidades Autónomas de servicios de mediación y arbitraje.

invoque lesión de derechos fundamentales y libertades públicas que se tramitarán inexcusablemente, con arreglo a la modalidad procesal correspondiente a cada una de ellas, dando carácter preferente a dichos procesos y acumulando en ellos, según lo dispuesto en el artículo 26.2, las pretensiones de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas con las propias de la modalidad procesal respectiva". Este texto legal ha sido remarcado por reiterada jurisprudencia; entre otras, la Sentencia TSJ de Madrid, Sala de lo Social, núm. 118 de 10 de febrero de 2012 (JUR 2012/582), STSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 25 de noviembre de 2005 (JUR 2006/779), STS, Sala de lo Social, de 13 de junio 2011 (RJ 2011/5336).

2.4 SENTENCIA DE NULIDAD

La STS de la Sala de lo Social de 4 de marzo de 2013 (RJ/2013/4502) –en la que se aludía que la garantía de indemnidad– estima que todo despido que se realice a consecuencia directa de la interposición por parte del trabajador de acciones judiciales o administrativas devendrá nulo.

Según se ha redactado en este informe, D. Fernando procede a despedir a D. Francisco una vez tiene conciencia de que éste último ha acudido a la Inspección de Trabajo a denunciar su situación laboral. Por tanto, a tenor de lo dispuesto por el Tribunal Supremo, es razonable suponer que la acción de despido presentada conllevará aparejada una sentencia que reconozca la nulidad del despido.

La calificación de nulidad se recoge en los artículos 55.5 ET y 108.2 LJRS¹¹. En relación con este caso, el despido será nulo cuando presente como "*móvil alguna de las causas de discriminación previstas en la Constitución y en Ley*", o cuando surja "*con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador*".

La STS antes citada no se trata del único caso en que se estima la nulidad del despido debido a la lesión de la garantía de indemnidad; otros ejemplos en que también se califica como nulo el despido a consecuencia de la aplicación de la garantía de indemnidad son, entre otras, la STS de 18 de febrero de 2008 (RJ 2008/1632) y la STS de 23 de diciembre de 2010 (RJ 2010/1613).

La acción de despido llevada a cabo por D. Francisco concluirá con la sentencia por parte del Juez de lo Social de A Coruña en la que se estime como nulo tal despido.

A consecuencia de la nulidad del despido, D. Fernando se verá obligado a readmitir a D. Francisco de forma inmediata con el pago de los salarios que éste último haya dejado de percibir¹² según lo previsto por el artículo 55.6 ET.

Ante una sentencia con tal contenido, D. Fernando podrá tomar una serie de decisiones explicadas en el apartado 5 de este informe. No obstante, la presentación del correspondiente recurso no exime del cumplimiento de lo establecido por el juzgado de lo social; es decir, las responsabilidades dispuestas por el juez habrán de ser cumplidas de forma provisional, tal y como establecen los artículos 113 y 297 de la LRJS. De esta

¹¹ Ambos artículos establecen como causas de nulidad del despido otros criterios no recogido en este caso puesto que no se presentan como necesario para la resolución a las cuestiones suscitadas.

¹² De la cantidad que le pertenezca a D. Francisco por salarios se le serán descontadas las cantidades percibidas como prestación por desempleo o en otro empleo como así lo reconoce el TS en su sentencia de 2 de diciembre de 1992 (RJ 1992/10050).

manera, D. Fernando queda obligado en todo caso a pagar la retribución salarial que se hubiera realizado en caso de no procederse al despido, y D. Francisco se encuentra obligado a continuar prestando sus servicios desde el momento en el que se reintegra de nuevo a Construnova S.A.

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Qué responsabilidades podrían esperarse para el empresario por la situación del trabajador D. Alberto Pérez Domingo?

1. ALTA EN LA SEGURIDAD SOCIAL E INSPECCIÓN DE TRABAJO

La Inspección de Trabajo, una vez acude a la sociedad Construnova S.A se percató del incumplimiento de una serie de obligaciones que atañen a todo empresario. Por ejemplo, D. Alberto, otro de los trabajadores, no se encuentra dado de alta en la Seguridad Social.

El alta es el acto administrativo a través del cual se reconoce la condición de la persona que inicia una actividad o se encuentra en una situación conexas con ella, en lo relativo a la aplicación del régimen de la Seguridad Social que corresponda en función de la naturaleza de la actividad o de la situación, con los derechos y obligaciones correspondientes.¹³

En el ámbito de la Seguridad Social, el artículo 136 de la Ley General de la Seguridad Social –en adelante LGSS– incluye los trabajadores por cuenta ajena a que se alude en el artículo 7.1 de esta misma ley, como es el caso de D. Alberto.

A la vista de lo expuesto, se colige con facilidad que D. Alberto se encuentra en una situación irregular originada por su falta de alta en la Seguridad Social.

Para controlar situaciones como la de D. Alberto, la Inspección de Trabajo tiene encomendada la función de controlar y obligar el cumplimiento del conjunto normativo referente al Orden Social. Aplicando tal régimen al supuesto de hecho, el artículo 3.1.3 de la LOSITSS otorga la potestad de control sobre el Sistema de la Seguridad Social. Una de las funciones incluidas en este precepto consiste en vigilar el cumplimiento de las “*normas en materia de campo de aplicación, inscripción, afiliación, altas y bajas de los trabajadores, cotización y recaudación de cuotas del sistema de la Seguridad Social*”. Por tanto, el inspector o técnico de trabajo que acude al centro de trabajo de Construnova S.A se encuentra facultado para analizar la situación en la que se encuentra el trabajador, con la obligación de levantar acta incluyendo las infracciones, en su caso, detectadas.

Los sujetos responsables de la sanción se definen en el 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 –en adelante LGSS–. En concreto, en su artículo 16.2 se establece la responsabilidad del empresario en materia de altas, bajas y afiliación de la Seguridad Social. Es decir, la LGSS establece una serie de obligaciones al empresario que han de ser cumplidas o de lo contrario conllevarán la exigencia de responsabilidades.

A lo dispuesto en el anterior párrafo, se añade que el artículo 139 de la LGSS establece quién es el sujeto responsable obligado del alta del trabajador. En concreto, será D. Fernando quién debiere haber solicitado la alta según lo dispuesto por el precepto citado:

¹³López Candía, Juan y Blasco Lahoz, José Francisco: “Curso de Seguridad Social”, 3ª ed., Tirant lo Blanch, 2011.

“los empresarios están obligados a solicitar la afiliación al Sistema de la Seguridad Social de los trabajadores para que ingresen a su servicio, así como a comunicar dicho ingreso y, en su caso, el cese de la empresa de tales trabajadores para que sean dados, respectivamente de alta y de baja en el Régimen General”.

El incumplimiento de la obligación antes citada –esto es, falta de alta– conlleva la existencia de responsabilidades para el empresario en diferentes órdenes del Derecho. A continuación se procederá a detallar dichas responsabilidades.

2 RESPONSABILIDAD POR ILÍCITO ADMINISTRATIVO

2.1 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA EN EL ORDEN SOCIAL

De acuerdo con el artículo 20 TRLISOS: *“son infracciones en materia de Seguridad Social las acciones y omisiones de los distintos sujetos responsables a que se refiere el artículo 2.2 de la presente Ley, contrarias a las disposiciones legales y reglamentarias que regulan el sistema de la Seguridad Social, tipificadas y sancionadas como tales en la presente ley”.* Por tanto, el marco normativo que se ha de revisar para conocer la responsabilidad de D. Fernando, es el conjunto de disposiciones reguladoras de la Seguridad Social.¹⁴

La doctrina ha sido unánime en considerar que las infracciones sancionables sólo podrán ser aquellas conductas que desconocen o incumplen la normativa en materia de Seguridad Social.¹⁵¹⁶ En este sentido, las infracciones en materia de Seguridad Social con el empresario como sujeto responsable se encuentran reguladas en los artículos 21 a 23 de la TRLISOS; preceptos que tipifican los supuestos de hecho sancionables, a la vez que los clasifica en leves, graves, muy graves.

De acuerdo con lo señalado por García Blasco es posible sistematizar las infracciones recogidas en los preceptos 21 a 23 de la TRLISOS, en atención al contenido de la conducta realizada. Así, cabría aludir a infracciones por conductas empresariales omisivas –leves y graves–; infracciones por conductas empresariales activas –graves– y también infracciones por conductas empresariales defraudadoras –muy graves–.

La omisión de D. Fernando de no proceder al alta de D. Alberto se ubica dentro del primer tipo; es decir, infracciones por conductas empresariales omisivas que podrán ser de carácter leve o grave.

La dicción literal del caso señala de forma clara que el empresario no procede a dar de alta al trabajador. De esta manera comete una infracción calificada como grave según el artículo 22.2 de la TRLISOS al no comunicar, en tiempo y forma, el alta de D. Alberto una vez que ingresó a su servicio.¹⁷

¹⁴ Principalmente TRLISOS y LGSS

¹⁵ García Blasco, J: «El régimen jurídico de las infracciones y sanciones en materia de Seguridad Social», *Revista de la Seguridad Social*, núm. 40, 1988.

¹⁶ Mercader, J. R., Artículo 22: Infracciones graves, en VVAA, en *Comentarios a la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social* -Coord. Sempere, A. V.-, Thomson, Aranzadi, Pamplona, 2003.

¹⁷ La jurisprudencia ha utilizado este precepto en reiteradas ocasiones, entre otras, véase: TSJ Andalucía, Málaga, Sala de lo Social, Sección 1ª, sentencia núm. 1046/2011 de 9 de junio (JUR. 2013/247387), TSJ

Las sanciones en el orden social podrán imponerse en los grados mínimo, medio y máximo (artículo 39.1 TRLISOS). Para establecer el grado, el artículo 39.2 TRLISOS señala lo siguiente: *“las sanciones se graduarán 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.”*

Ante la falta de alta –como concurre en este caso– el precepto 40.e) de la TRLISOS tipifica de forma expresa los tres tipos de sanción, según el grado acaecido, a las que habrá de hacer frente D. Fernando. Si se trata de una sanción en grado mínimo, será de 3.126 a 6.250 euros; si es de grado medio, de 6.251 a 8.000 euros; y si es en grado máximo, la sanción será de 8.001 a 10.000 euros.

Para el cálculo exacto de la sanción, el enunciado inicial únicamente recoge un dato acerca de los criterios de graduación de las sanciones; en concreto, la referencia al número de trabajadores afectados por la falta de alta. D. Alberto se muestra como el único trabajador en esta situación; por tanto, únicamente existirá una sanción a D. Fernando.¹⁸

2.2 RESPONSABILIDAD POR INCUMPLIMIENTO DE PRESTACIONES

Dentro del orden social existe la posibilidad que D. Fernando deba hacer frente a la responsabilidad de pago de las prestaciones a tenor de lo dispuesto por el artículo 126.2 LGSS: *“el incumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación, alta y bajas y de cotización determinará la exigencia de responsabilidad, en cuanto al pago de las prestaciones, previa fijación de los supuestos de imputación y de su alcance y la regulación del procedimiento para hacerla efectiva”*.

La responsabilidad por prestaciones se reguló por primera vez en la Ley de Seguridad Social –en adelante LSS– del año 1966; en concreto, en sus artículos 94, 95 y 96. Regulación que se ha ido prolongando en el tiempo hasta la actual LGSS.¹⁹

El artículo 94.2 de la actual LGSS contiene la responsabilidad del empresario en el Régimen General de prestaciones debido a la falta de alta o afiliación del trabajador. Por su parte, el precepto 96.2 LGSS estima como sujeto responsable de las prestaciones en los siguientes casos: asistencia sanitaria, incapacidad temporal, invalidez, muerte, y supervivencia y jubilación, prestaciones familiares y desempleo.

La confusión que parece reinar en este punto provoca la necesidad de invocar a la jurisprudencia del TS. Han sido diversos los pronunciamientos realizados; entre otros, el

C. Valenciana ,Sala de lo Social, Sección 1ª, sentencia núm. 317/2011 de 2 febrero (AS 2011/1099), TSJ Castilla-La Mancha ,Sala de lo Social, Sección 1ª, sentencia núm. 1670/2010 de 24 de noviembre (AS 2011/51), TSJ de Cataluña ,Sala de lo Social, Sección 1ª, sentencia núm. 113/2010 de 13 de enero (AS 2010/972).

¹⁸ Véase la siguiente jurisprudencia: STSJ de Castilla y León, Valladolid –Sala de lo Social, Sección 1ª- de 27 de noviembre de 2014 (JUR 2015/31336), TSJ de Castilla y León, Burgos –Sala de lo Social, Sección 1ª- sentencia núm. 643/2013 de 10 de diciembre (JUR 2014/746).

¹⁹ Obsérvese artículo 17 de la Ley 24/1972 de 21 de junio, Decreto 1645/1972 de 23 de Junio, Decreto 2065/1974.

más importante es la STS de 4 de febrero de 1991 (RJ 1991/797), dictada en interés de ley, a través de la que se mantienen en vigor los recogidos artículos de la LSS.

A pesar de su distancia en el tiempo, a día hoy se continúa por los derroteros marcados por el TS en el año 1991. En tal sentido, pueden verse las STSJ de Cataluña de 22 de marzo de 2010, núm. 2205, (RJ 2010/175845), STSJ de Andalucía, Málaga, sentencia núm. 1046/2011 de 9 de junio (JUR 2013/247387).

El supuesto que ahora se analiza se muestra abierto a diversas interpretaciones en lo que a la situación de D. Alberto respecta. Como se ha argumentado, en caso de que el trabajador se encuentre en alguna de las situaciones expresadas por el artículo 96.2 de la LSS provocará que las responsabilidades de D. Fernando explicadas en el anterior apartado se vean aumentadas.

En caso de existencia de algunas de esas prestaciones, se ha de mencionar el principio de automaticidad o anticipo de las prestaciones pues señala cómo D. Fernando ha de hacer frente al pago de la sanción. El referido principio alude al derecho del beneficiario de la Seguridad Social de recibir la protección correspondiente: *“los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación de este Régimen General se considerarán, de pleno derecho, en situación de alta a efectos de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y desempleo, aunque su empresario hubiere incumplido sus obligaciones. Igual norma se aplicará a los exclusivos efectos de la asistencia sanitaria por enfermedad común, maternidad y accidente no laboral”* –artículo 125.4 LGSS–.

Este principio de automaticidad obliga, por tanto, a las Entidades Gestoras o Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales a anticipar el pago de las prestaciones. No obstante, estas asociaciones se subrogan en la posición de los beneficiarios –artículo 126.3 LGSS–.²⁰

A tenor de lo expuesto en este apartado, es de notable transcendencia otorgar un argumento de refuerzo con apoyo en lo señalado por el TS; en concreto, aludiendo a su STS de 7 de diciembre de 2005 (RJ 2006/406) donde se afirma que: *“el artículo 126.2 de la vigente LGSS, que se invoca como infringido, establece que el incumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación, altas y bajas y de cotización determinará la exigencia de responsabilidad en cuanto al pago de las prestaciones, previa fijación de los supuestos de imputación y de su alcance y la regulación del procedimiento para hacerla efectiva.*

Acudiendo ahora a las normas reglamentarias en la materia, que son, como dijimos, los artículos 94,95 y 96 de la Ley de Seguridad Social de 21 de abril de 1996, es de ver que el artículo 94, en su apartado 2.a) atribuye al empresario la responsabilidad de las prestaciones por falta de alta.”

A pesar la existencia del principio de automaticidad, no todas las contingencias se han de asumir por parte de las Entidades Gestoras o Mutuas de Accidentes. En efecto, aunque corresponde a estos entes las prestaciones derivadas de contingencias profesionales, las prestaciones familiares y de incapacidad temporal son parte de la responsabilidad exclusiva del empresario –artículo 126.3 LGSS–.

²⁰ El anticipo de las prestaciones presenta como límite la cantidad equivalente a dos veces y media el salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante –artículo 126.3 LGSS–.

La argumentación jurídica expuesta adquiere mayor fortaleza a tenor de lo señalado por la STS de 14 de junio de 2000 (RJ 2000/5116): *“El principio de automaticidad de las prestaciones, que aparece actualmente formulado de modo genérico en el artículo 126.3 LGSS con remisión al concreto desarrollo reglamentario, no siempre obliga a Entidades Gestoras y Colaboradoras a anticipar el pago de las prestaciones a los beneficiarios. La automaticidad opera sin excepción respecto de los trabajadores que se encuentran en alta en el Régimen General de la Seguridad Social aunque las empresas hayan incurrido en descubiertos o infracotizaciones. Por el contrario cuando se trata de trabajadores que no han sido dados de alta por su empleador, la obligación de anticipo no alcanza a las contingencias comunes y queda restringida a las prestaciones derivadas de las profesionales, es decir accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”*.

Una vez analizadas las responsabilidades derivadas del pago de las prestaciones –artículo 126 LGSS– y administrativa –LISOS– es preciso estudiar la responsabilidad en el campo penal que podría exigirse a D. Fernando.

2.3 RESPONSABILIDAD PENAL

Debido al incumplimiento de su obligación de proceder a dar de alta a su trabajador, D. Fernando podría incurrir en la conducta prevista en el artículo 311.1 del Código Penal – en adelante CP–: *“los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual”*. Y, conforme al apartado 4 del mismo precepto: *“si las conductas reseñadas...se llevaren a cabo con violencia o intimidación se impondrán las penas superiores en grado”*.

El artículo 311.1 del Código Penal se fundamenta en el establecimiento de una serie de obligaciones al empresario –afiliación, alta y cotización– que garanticen los derechos de sus trabajadores; es decir, la falta de afiliación, alta o cotización implica que se desconozcan el derecho a *«unas condiciones mínimas de Seguridad Social»* de los trabajadores a su cargo.²¹

La responsabilidad penal del empresario ha sido examinada por la jurisprudencia en reiteradas ocasiones con un resultado similar en todas ellas: la condena del empresario debido a la falta de alta respecto a sus trabajadores. A modo de ejemplo, pueden verse las siguientes resoluciones en las que los diferentes tribunales atribuyen responsabilidad penal al empresario: STS núm. 478/2015, de 17 de julio, Sala de lo Penal, (RJ 2015/3936), Sentencia de la AP de A Coruña –Sección 2–, sentencia núm. 451/2015, de 16 de julio (ARP 2015/906), sentencia de la AP de Vizcaya –sección 6–, sentencia núm. 3/2015, de 2 de febrero (JUR 2015/103921).

La sanción a la que responde D. Fernando se encuentra contenida dentro del precepto 311 CP, que dispone que aquellos que procedan a realizar un acto tipificado dentro de este número, deberán hacer frente a *“penas de prisión de seis meses a seis años y multas de seis a doce meses”*.

²¹ GALA, C., “La responsabilidad empresarial por incumplimiento de las obligaciones de afiliación, alta y/o cotización a la seguridad social”, en Aranzadi, 1997, p. 322.

2.4 RESPONSABILIDAD CIVIL

El Código Penal en sus artículos 109 y siguientes recoge también la posibilidad de recurrir a la responsabilidad civil para solucionar “*los daños y perjuicios causados*”. En el plano civil, el Código civil regula en el artículo 1092 la responsabilidad civil al disponer: “*las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal*”. Por tanto, se faculta a que dentro de la responsabilidad penal exigida a D. Fernando, se le pueda adherir la responsabilidad civil.

En este sentido, el artículo 116 del Código Penal establece: “*toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios*”.

Por tanto, a tenor de los preceptos transcritos, si la falta de alta de D. Alberto le ocasiona daños, D. Fernando resultará civilmente responsable en la vía penal o en la vía civil cuando no proceda a exigirse responsabilidad penal o éste se hubiere desestimado. Esta responsabilidad alcanzará tanto la restitución de la situación anterior, como la reparación del daño originado y la indemnización de perjuicios.²²

TERCERA CUESTIÓN: Reproduzca el iter procedimental respecto de la actuación de la Inspección de Trabajo en ambos casos.

La Inspección de Trabajo se encuentra configurada como un organismo a cargo del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales con el objetivo de comprobar la normativa «social». Para ello la LOSITSS le otorga una serie de principios entre los que concurren: solidaridad interterritorial, financiera y unidad de caja –artículos 1 y 3.1 LOSITSS-.²³

En páginas anteriores se hacía referencia a la forma en la que se daba lugar al inicio del procedimiento de Inspección. No obstante, llegados a este punto es preciso examinar con mayor rotundidad la forma de comienzo de la Inspección de trabajo.

Tal y como se dijo, el artículo 13.2 de la LOITSS faculta la denuncia como método de inicio de las actuaciones de Inspección, pero es 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 –en adelante RGPSL- quien define de forma concreta las exigencias impuestas para la denuncia como la interpuesta por D. Francisco.

1. ACTUACIÓN PREVIAS AL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

²² GALA, C., “La responsabilidad empresarial por incumplimiento de las obligaciones de afiliación, alta y/o cotización a la seguridad social”, en Aranzadi, 1997, p. 337.

²³ Mateos, A. y Jiménez R.M., “Los problemas de coordinación de la inspección de Trabajo y Seguridad Social con otros organismos en el Sistema público de la Seguridad Social”, en *Revisita del Ministerio de Trabajo*, núm. 78, 2008.

1.1 ADMISIÓN A TRÁMITE DE LAS DENUNCIAS E INVESTIGACIÓN DE HECHOS

El responsable de realizar el primer análisis de validez de las denuncias se trata del Jefe de Inspección. Su misión ha de basarse en lo previsto por el artículo 9.1.f) RGPSL: “*por denuncia de hechos presuntamente constitutivos de infracción en el orden social*” en la que han de concurrir una serie de requisitos.”²⁴

Una vez admitida a trámite la denuncia, se inicia el procedimiento de inspección de los hechos. Para ello el inspector puede optar por la opción que estime oportuna dentro de las previsiones legislativas y circunstancias de cada caso en particular todas ellas establecidas en el artículo 13.3 LOSITSS.

La primer de ellas se trata de la visita al centro de trabajo para aquellos casos en los que el trabajador esté en una situación de discriminación respecto a sus compañeros.

En virtud del CT 69/2009 el Inspector deberá visitar de manera inmediata el centro de trabajo para comprobar los hechos incluidos dentro de la denuncia.

En segundo lugar, la comparecencia del trabajador y de la empresa se presenta como una opción en el caso de que el trabajador considere oportuno la ayuda de su representante sindical.²⁵

En tercer lugar, el Inspector posee la posibilidad de analizar la documentación que considere oportuna. Este apartado es de elevada relevancia para la resolución del caso en el sentido de que en el enunciado se prevé la existencia de un informe médico que verifica la situación de D. Francisco.

Los informes médicos no sirven para estimar los hechos ya que son realizados en base al testimonio del paciente al facultativo. No obstante, estos informes tienen utilidad ya que permiten valorar el perjuicio que el trabajador ha sufrido. Este perjuicio se utiliza para calificar la infracción –artículos 11.4, 12.16 y 13.10 LISOS-, y graduar la sanción – artículo 39.3 LISOS-.

1.2 ¿CÓMO PROBAR EL *MOBBING* LABORAL EN BASE A UN INFORME MÉDICO?

Los Inspector frente a casos de acoso moral presentan una elevada dificultad en vistas a obtener pruebas suficientes. A su vez, el 137 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –en adelante LRJPAC- declara que las garantías procesales previstas, la presunción de inocencia entre ellas, en el artículo 24.2 CE no son aplicables

²⁴ En concreto: “El escrito de denuncia deberá contener, además de los datos de identificación personal del denunciante y su firma, los hechos presuntamente constitutivos de infracción, fecha y lugar de su acaecimiento, identificación de los presuntamente responsables y demás circunstancias relevantes. No se tramitarán las denuncias anónimas, las que se refieran a materias cuya vigilancia no corresponde a esta Inspección, las que manifiestamente carezcan de fundamento o resulten ininteligibles, ni las que coincidan con asuntos que conozca un órgano jurisdiccional.” –artículo 9.1.f) RGPSL- además de ser pública –artículo 13.2 LOSITSS-.

²⁵ La comparecencia podrá ser conjunta o individual en función de la situación y lo estimado por el Inspector en cada caso concreto, así como por los hechos alegados por los afectados.

exclusivamente al ámbito penal, sino que son extensibles a los procedimientos administrativos sancionadores. Esta ampliación del ámbito del 24.2 CE se refuerza por la diversa jurisprudencia del TC, entre otras la STC de la sala primera 237/2002 de 9 de diciembre (RTC 2002/237): *“Las garantías procesales contenidas en el artículo 24.2 CE son aplicables no sólo en el proceso penal, sino también en los procedimientos administrativos sancionadores, con las matizaciones oportunas”*.

La presunción de inocencia implica –siguiendo con la sentencia anterior–: *“El derecho a no sufrir sanción que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad. Ello comporta que la sanción esté basada en actos o medios probatorios de cargo o incriminadores de la conducta reprochada, que la carga de la prueba corresponda a quien acusa, sin que nadie esté obligado a probar su propia inocencia; y que cualquier insuficiencia en el resultado de las pruebas practicadas, libremente valorado por el órgano sancionador, debe traducirse en un procedimiento absolutorio”*.

Sin embargo, el propio TC realiza una importante apreciación en torno a la utilización del informe médico como prueba indiciaria. Aparte de la sentencia antes citada, la STC de la primera, núm. 174/1985 de 17 de diciembre (RTC 1985/174): *“El derecho constitucional a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal se pueda formar sobre la base de una prueba indiciaria...prescindir de la prueba indiciaria conduciría, en ocasiones, a la impunidad...lo que provocaría una grave indefensión social”*.

Por tanto, existe cabida a que el Inspector tome el informe médico como base para analizar el «mobbing laboral». Como afirma la STC 174/1985: *“Cuando se trata de la denominada prueba de indicios, la exigencia de razonabilidad del engarce entre lo acreditado y lo que se presume cobra una especial transcendencia pues, en estos casos, es imprescindible acreditar no sólo que el hecho base o indicio ha resultado probado, sino que el razonamiento es coherente, lógico y racional. En suma, ha de estar asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de experiencia común. Esta es, hemos dicho, la única manera de distinguir la verdadera prueba de indicios de las meras sospechas o conjeturas.”*²⁶

1.3 ACTUACIONES Y MEDIDAS A APLICAR

Aparte del inicio del procedimiento sancionador, la Inspección de Trabajo posee la potestad para llevar a cabo una serie de actuaciones que a continuación se analizan.

La primera de ellas se trata de la acción mediadora y de asesoramiento técnico recogida en el artículo 22 LOSITSS. Esta actuación procede en la mayoría de las ocasiones ante la posibilidad que se les otorga a los denunciantes de solicitar la puesta en marcha de la capacidad mediadora del Inspector de trabajo.²⁷

²⁶ Obsérvese otras sentencias que versan sobre la misma cuestión: STC de la sala primera núm. 198/1998 de 13 de octubre (RTC 1998/198), STC de la sala segunda núm. 220/1998 de 16 de noviembre (RTC 1998/220), STC de la segunda núm. 124/2001 de 4 de junio (RTC 2001/124).

²⁷ El CT 69/2009 otorga diversos de las medidas derivas de esta actuación: apertura de un procedimiento interno de investigación y resolución del conflicto en la empresa, la acción de asesoramiento de un técnico especializado perteneciente a los institutos de seguridad y salud en el trabajo de las Comunidades Autónomas, un cambio de puesto de trabajo del afectado o de la persona sobre la que recaen las sospechas

En segundo lugar, en materia de seguridad social el Inspector de Trabajo tiene ante sí la posibilidad de iniciar la declaración de invalidez, asesorando a la Entidad Gestora de la Seguridad Social en la resolución de la contingencia y en la propuesta del recargo de prestaciones.

El artículo 4.1.a) del Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de Seguridad Social –en adelante RD 1300/1995- faculta al Inspector para iniciar el procedimiento de invalidez para el trabajador, ante la Entidad Gestora de la Seguridad Social, en caso de poseer informes médicos que apoyen esta decisión. Sin embargo, en aquellas ocasiones en las que haya sido el trabajador quien haya acudido ante la entidad Gestora de la Seguridad Social, ésta última podrá obtener información de la Inspección de Trabajo sobre la situación del trabajador.

En caso de que hubiere sido el trabajador el que haya procedido a solicitar su invalidez, cabe realizar una nueva apreciación en lo referente a los informes médicos. Éstos muestran los daños perpetuados en la salud del trabajador, pero no otorgan información acerca de las causas puesto que se estiman en declaraciones del paciente. Para concretar el nexo causal entre daños causados y situación del trabajador es preciso la realización de un proceso de investigación por parte del inspector.

No se trata de comprobar si ha existido acoso o violencia hacia al trabajador, sino de la búsqueda de relación causal que el trabajador se encuentra denunciando. Para clarificar lo dicho hasta ahora, es oportuno citar la sentencia del TSJ del País Vasco de la sala de lo social, sección primera, núm. 2988/2006 de 29 de diciembre (AS 2007/897) en lo referente a enfermedades de psíquicas o mentales para su reconocimiento como enfermedad derivada del accidente de trabajo del artículo 115 LGSS: *“En el caso de las enfermedades psíquicas y/o mentales, su calificación como accidente de trabajo puede provenir de varias causas...esa calificación únicamente puede provenir de que concurra el supuesto previsto en el artículo 115-2-e) LGSS, y ello exige, como hemos visto, que la única causa de la enfermedad sea el trabajo, por lo que no basta con que la patología se desencadene a consecuencia del modo en que el trabajador vivencia determinados avatares de la relación laboral, sino que también ha de darse que no confluyan otros elementos desencadenantes y, además, que no venga provocada por una personalidad de base del afectado, que le hace vivir mal, enfermando, lo que normalmente no desencadena patología alguna. De ahí que pueda resultar relevante, como elemento indiciario, determinar si el trastorno anímico se habría producido en una mayoría de personas colocadas en su misma situación laboral o si el grueso de ellos no habría enfermado”*.

Por último en cuanto a esta segunda forma de procedimiento, existe la posibilidad prevista en el artículo 123.1 LGSS de iniciar el procedimiento de recargo de prestaciones siempre que se cumplan los siguientes requisitos: el primero de ellos es el inicio del procedimiento sancionador en el orden social frente a la empresa por actos relativos a la violencia y acoso en el trabajo. El segundo requisito es que el inspector considere que el empresario

de agresión, un cambio de las funciones y tareas de los puestos de trabajo, u otros acuerdos entre las partes, incluyendo la posibilidad de extinción de las relaciones laborales por causas objetivas o por el reconocimiento de incumplimientos empresariales que han podido perjudicar al trabajador.

ha incurrido en materia de prevención de riesgos laborales, provocando esta falta de observancia una lesión al trabajador.

La última modalidad de actuación de la Inspección de trabajo consiste en el requerimiento a las empresas de forma alternativa al procedimiento sancionador cuando las circunstancias así lo aconsejen –artículo 49 TRLISOS-.

Para la prevención de riesgos psicosociales como el presentado, a tenor de los hechos, por D. Francisco, el requerimiento se trata de la medida más común para la prevención e intervención por parte de la Inspección de trabajo. Es más, el Inspector posee la posibilidad acorde a su criterio de imponer el inicio de un procedimiento sancionador aparte del requerimiento para la subsanación de la situación a analizar.²⁸

El artículo 14.2 LPRL estima que en caso de que el requerimiento surja a consecuencia del deber del Inspector de prevenir riesgos, el requerimiento en lugar de una recomendación se convierte en una obligación hacia la aplicación de medidas para reducir los incumplimientos normativos encontrados durante el proceso.

En caso de que el empresario incumpla el requerimiento realizado, el artículo 43.2 LPRL prevé el inicio automático del proceso sancionador, excluyéndose la posibilidad de un nuevo requerimiento.

2. INSPECCIÓN DE TRABAJO POR FALTA DE ALTA

A tenor de los hechos, una vez realizada la visita al centro de trabajo de Contrunova S.A, el Inspector se percata de la falta de alta de uno de los trabajadores. Ante esta situación, la Inspección de Trabajo ha de continuar por una de las siguientes tres opciones incluidas en el artículo de la ley 7 de la LOSITSS: procedimiento sancionador –artículo 7.4-, procedimiento de liquidación –artículo 7.3-, procedimiento de oficio ante la Seguridad Social –artículo 7.5-.

2.1 PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

El RGPSL se constituye como la normativa que regula este proceso, distinguiéndose entre las opciones que a continuación se analizan

En efecto, la primera de las opciones que posee el Inspector una vez comprobada la falta de alta, consiste en levantar acta de infracción sin acompañamiento del acta de liquidación. El encargo de resolver será el Jefe de Inspección Provincial en primera instancia. No obstante, será competente el Director Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ante recursos de alzada o por razón de la cuantía artículo 4.1.a) RGPSL.²⁹

²⁸ Las medidas más comunes interpuestas por el Inspector: realización de evaluación de riesgos psicosociales –artículos 16.1 y 2 LPRL-, la investigación de los daños para la salud –artículo 16.3 LPRL- la formación –artículo 18.1 LPRL-, adscripción a puestos de trabajo compatibles –artículo 25.1 LPRL- o crear mecanismos de gestión interna de quejas sobre acoso –artículo 48 LO 3/2007-.

²⁹ “La Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social en el caso de las infracciones...graves previstas en los apartados 1, 2, 3, 5, 7, 9 del artículo 22”.

Por su parte, en caso de que el Inspector opte por la opción de levantar acta de infracción junto al acta de liquidación, deberá levantar ambas actas por separado –artículo 33 RGPSL- poseyendo la competencia de resolución el Jefe de Unidad Especializada de Seguridad Social de la Inspección de Trabajo –34.1.d) del RGPSL-. En caso de plantear recurso ante su resolución, el Director Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social será el órgano encargado de resolver.³⁰

En este último caso, es importante destacar que la ley 52/2003 sobre Disposiciones Específicas de Seguridad Social –en adelante ley 52/2003- planteó la modificación del artículo 3.1.b) de la derogado LPL, y actualmente transcrita al LRJS. En concreto, el artículo 3.1.f) de la LRJS excluye del ámbito del orden social toda cuestión relacionada con la resolución de actas de infracción y liquidación.³¹

Por tanto, a tenor de lo previsto en el anterior párrafo, el Orden Jurisdiccional Social no se encuentra atribuido de competencia para la resolución de cuestiones referentes a actas de infracción y liquidación por falta de alta del trabajador. En este sentido, los órganos administrativos antes citados, se encuentran con competencia exclusiva para resolver cuestiones relativas a estos tipos de actas.³²

2.2 PROCEDIMIENTO DE ACTA DE LIQUIDACIÓN POR FALTA DE ALTA DE LOS TRABAJADORES

Este procedimiento se encuentra regulado en los artículos 29 a 33 del RGPSL. Sin embargo, es el artículo 31.1.a) de LGSS el que otorga potestad al Inspector para levantar acta de liquidación una vez contada la existencia de deudas a la Seguridad Social debido a la falta de alta de un trabajador.

En el apartado anterior, se recoge como es posible que concurren tanto el acta de infracción como el acta de liquidación, ello no es un requisito exclusivo puesto que el acta de liquidación puede levantarse de forma independiente cuando se observe que la conducta del empresario no es constitutiva de infracción aunque si deba cumplir las cuotas por su trabajador durante el periodo que se estime de prestación de servicios del trabajador –artículo 33 RGPSL-.

En este proceso, el encargado de resolver las actas planteadas es el Jefe de Unidad Especializada de Seguridad Social, y en vía de recurso el Director Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social –artículo 29.3 RGPSL-.³³

Dentro de esta materia, el artículo 31.1 LGSS prevé un proceso de requerimiento de pago de las deudas a la seguridad Social antes de que se proceda a levantar el acta de liquidación: “*La Inspección de Trabajo y Seguridad Social podrá formular*

³⁰ La propuesta de resolución será única para ambas actas, y corresponderá al Jefe de Unidad especializada de Seguridad Social de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

³¹ Artículo 3.1.f): “ De las impugnaciones de los actos administrativos en materia de Seguridad Social relativos a...altas de trabajadores, así como en materia de actas de liquidación y actas de infracción”

³² Mateos Beato, A. y Martín Jiménez, R.: “Los problemas de coordinación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social con otros organismos en el Sistema de la Seguridad Social”. En *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm 78, 2008.

³³ Artículo 29.3 RPSL: “Atribuyendo la competencia para efectuar la propuesta de resolución a la Jefe de la Unidad Especializada de Seguridad Social de la Inspección en cuyo ámbito funcional hayan efectuado las actuaciones o, en su caso al Jefe de la Unidad Especializada de Seguridad Social de la Dirección Especial”.

requerimientos obligados al pago de cuotas adeudadas por cualquier causa, previo reconocimiento será hecho efectivo en el plazo que determine la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que no será inferior a un mes ni superior a cuatro meses. En caso de incumplimiento del requerimiento se procederá a extender acta de liquidación y de infracción por impago de cuotas”.

Este mismo artículo establece un nuevo requisito para que se pueda llevar a cabo el requerimiento. Ello consiste en que el administrado reconozca la deuda, para de esta forma legitimar la situación de deudor frente a la Seguridad Social.

2.3 PROCEDIMIENTO DE OFICIO ANTE LA TGSS POR FALTA DE ALTA DEL TRABAJADOR

El último de los procesos de inspección debido a la falta de alta de un trabajador se constituye en virtud del artículo 7.5 de la LOSITSS: *“Promover procedimiento de oficio para la inscripción de empresas, afiliación y altas y bajas de trabajadores en el régimen correspondiente de la Seguridad Social”.*

Sobre este procedimiento se pronuncia el artículo 29.1.3 del 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 –en adelante RD 84/1996 de 26 de enero-: *“El incumplimiento de las obligaciones de comunicar el ingreso o cese de los trabajadores por parte de las empresas o, en su caso, de los trabajadores obligados dará lugar a que su altas o bajas puedan ser efectuadas de oficio por la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social o Administración de la misma competente”.*

Del anterior párrafo es sencillo entender que de la situación de D. Alberto podría iniciarse un proceso de oficio por parte de la TGSS en vistas a regularizar su situación. En este sentido es preciso traer a colación un nuevo artículo del RD 84/1996 de 26 de enero, en concreto, el artículo 26: *“1. La afiliación podrá efectuarse de oficio por las Direcciones Provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social o Administraciones de la misma cuando, por consecuencia de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de los datos obrantes en las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social o por cualquier otro procedimiento se compruebe el incumplimiento de la obligación de solicitar la afiliación por parte de los trabajadores o empresarios a los que incumba tal obligación.”*

En cuanto a esta opción de procedimiento, es importante recoger diversa jurisprudencia, entre ellas las STJ de Madrid de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 20 de junio de la 2013, núm. 216 (RJCA 2013/771), y la STJ de Andalucía de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 27 de mayo de 2013, núm. 1857 (JUR 2013/296651).

CUARTA CUESTIÓN: Razones cuáles serían las consecuencias que procederían de la actuación de la inspección de trabajo.

1. RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE ACTUACIONES LABORALES

1.1 RIESGOS LABORALES E INSPECCIÓN DE TRABAJO

La Directiva 98/24 CE define riesgo laboral de la siguiente forma: “*Se entenderá como “riesgo laboral” la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo*”. La función de la Inspección de Trabajo dentro de esta materia se encuentra encaminada a la vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales en materia de prevención de riesgos laborales según lo requerido por el artículo 12.1.b de la LOSITSS

El artículo 14 de la Ley de Protección de Riesgos Laborales –en adelante LPRL- establece la obligación general de seguridad por parte del empresario.³⁴

En la posición contraria al empresario, se encuentran los trabajadores de Construnova S.A quienes en base al artículo 19.1 ET poseen el derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene.

Las funciones de la Inspección de Trabajo en materia de Seguridad e Higiene se destinan al cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales –art. 9.1 LPRL-.

Para llevar a cabo las obligaciones que atañen a inspectores y técnicos de Trabajo, la LOSITSS en su precepto 5 establece diversas facultades para el ejercicio de sus funciones. Entre ellas, la escogida por el Inspector de Trabajo en este caso: “*Entrar libremente en cualquier momento y sin previo aviso en todo centro de trabajo, establecimiento o lugar sujeto a inspección y a permanecer en el mismo*”.

A partir de la Inspección al centro de trabajo de Construnova S.A surgirán responsabilidades para D. Fernando debido al incumplimiento de normativa acerca de riesgos laborales.

2. RESPONSABILIDADES RIESGOS LABORALES DE D. FERNANDO

2.1 LEY DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

En el artículo 42.1 LPRL se establecen responsabilidades en tres niveles: administrativo, penal y civil. No obstante, la actitud del empresario puede generar responsabilidades a su vez en cuatro órdenes: administrativo, civil, penal y social.³⁵

En la redacción del caso no se realiza especificación concreta acerca de cuáles son las deficiencias que el empresario ha incumplido. A consecuencia de ello, se estudia las tres responsabilidades frente a las que D. Fernando pudiere verse sometido.

2.2 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

Ante este panorama, la LPRL otorga tres posibilidades en cuanto al tipo de deficiencia cometida por D. Fernando:

- I. Deficiencias subsanables previstas en el artículo 43 de la LPRL y 48 TRLISOS.

³⁴ El derecho a la vida y a la integridad física se muestran como el punto de partida del derecho de los trabajadores a una prevención de seguridad e higiene en el trabajo. Este es el sentido tomado por el TC en la sentencia número 62/2007 de 27 de marzo.

³⁵ Iglesias, M., “Comentario al artículo 42 de Ley Prevención Riesgos Laborales”, en VVAA, Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales –dir. Sempere Navarro-, Civitas, Aranzadi.

- I. Deficiencias de tal magnitud que pongan en riesgo inminente la salud y seguridad de los trabajadores recogidas por el artículo 44 LPRL.
- II. Supresión o cierre del centro de trabajo tipificado en el artículo 53 LPRL.

2.2.1 DEFICIENCIAS SUBSANABLES

El artículo 44 de la LPRL faculta a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, así como a los técnicos habilitados, para advertir y requerir a las empresas la subsanación de deficiencias que surjan a raíz del incumplimiento de medidas preventivas.³⁶

La TRLISOS no se encuentra exenta de regular esta materia. En concreto, su artículo 48 permite a los Inspectores de Trabajo advertir o aconsejar, en vez de iniciar el correspondiente proceso sancionador, la subsanación de las deficiencias en riesgos laborales.

En esta dirección parece encaminado el artículo 7.1 de la LOSITSS al otorgar potestad a los Inspectores de Trabajo para advertir y requerir a las empresas acerca de la solución de problemas de salud o seguridad que puedan derivarse a los trabajadores.

Para el ejercicio de estas facultades de advertir la subsanación de riesgos laborales el artículo 48 establece dos requisitos que la sala Contencioso-Administrativa del TS se encarga de interpretar. La TRLISOS establece que las circunstancias del caso aconsejen a realizar el aviso de subsanación y que no se deriven daños ni perjuicios a los trabajadores.

El TS en diversa jurisprudencia ha analizado ambos requisitos³⁷. Por una parte, el requisito referente a las características del caso no se refiere al tipo de infracción, es decir, cabe la posibilidad de que la Inspección de Trabajo interponga advertencia de subsanación independientemente del tipo de infracción que se encuentre a analizar³⁸. En segundo lugar, el precepto no realiza especificación acerca de los daños, por tanto, como pone de manifiesto la doctrina, es razonable pensar en cualquier tipo de daño.

Las infracciones incluidas dentro del artículo 43 LPRL se refieren a elementos físicos dentro del trabajo –v.g., falta de limpieza, máquinas en mal estado, etc.-. No obstante, cuando de los incumplimientos se deriven perjuicios graves que amenacen de forma inmediata a los trabajadores, el requerimiento se verá substituido por la paralización de los trabajos –artículo 44 LPRL analizado en el siguiente punto-.

La advertencia o recomendación, formalizada a través de diligencia en el Libro de Visitas, se comunicará por escrito al sujeto responsable –en este caso D. Fernando- procediendo a detallarse las irregularidades o deficiencias estimadas, así como el plazo para su subsanación.

2.2.2 RIESGO INMINENTE EN LA SALUD Y SEGURIDAD DE LOS TRABAJADORES

³⁶ Artículo correlativo al precepto 49 TRLISOS

³⁷ SSTs de 9 de noviembre de 1990 (RJ 1990/8470) y 20 de febrero de 1998 (RJ 1998/1559)

³⁸ El TS dispone que lo habitual en estos casos es que la infracción sea de carácter leve

El artículo 44 LPRL faculta al Inspector de Trabajo para paralizar los trabajos cuando observe que las deficiencias encontradas durante la inspección de trabajo impliquen un riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores.

Del sentido literal de este precepto se desprende que la paralización es una decisión discrecional por parte del Inspector de Trabajo una vez constatado el incumplimiento de normativa en prevención de riesgos laborales, así como el riesgo grave e inminente hacia a los trabajadores.³⁹

Una vez tomada la decisión, el artículo 44 LPRL exige que el Inspector de Trabajo comunique la paralización de las actividades al Comité de Seguridad y Salud o al Delegado de Prevención, así como a los trabajadores afectados.

La paralización adquiere carácter de forma inmediata, de forma que habrían de cancelarse los trabajos a realizar en el ámbito de Cosnrunova S.A. Esta situación de interrupción de la actividad terminará una vez se haya constatado que el empresario hubiere subsanado las deficiencias⁴⁰.

A pesar del carácter de inmediatez, la orden de paralización consta de un plazo de 3 días para su impugnación ante la Autoridad Laboral correspondiente. El caso a desarrollar se produce dentro de la Comunidad Autónoma Gallega, por ende, en caso de paralización de las obras, D. Fernando podrá presentar la impugnación de la sanción ante la Subdirección General de Trabajo de Galicia.

2.2.3 SUSPENSIÓN O CIERRE DEL CENTRO DE TRABAJO

Esta posibilidad se encuentra regulada en el artículo 53 LPRL al constituirse como una medida excepcional que exige la concurrencia de circunstancias excepcionales a la vez que la gravedad de los hechos o infracciones incurridas.

Se trata de una posibilidad que posee el Jefe de la Inspección Provincial de Trabajo de someter ante la Autoridad Central de la Inspección de Trabajo o al órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma debido a las circunstancias de excepcional gravedad relacionadas con las deficiencias encontradas durante la Inspección de Trabajo. Esta potestad se encuentra regulada en el artículo 26 del RD 928/1998 de 24 de mayo por el que se aprueba el Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de las Sanciones por Infracciones en el Orden Social y para los Expedientes Liquidatarios de Cuotas de la Seguridad Social –en adelante RD 928/1998 de 24 de mayo-.

Por tanto, para ejecutar esta posibilidad son competentes tanto la Inspección Central de Trabajo así como el órgano correspondiente de la Comunidad Autónoma. Para conocer dicho órgano en relación al caso, es preciso acudir al Decreto 70/2008, de 27 de marzo⁴¹, sobre distribución de competencias entre los órganos de la Administración autonómica gallega para la imposición de sanciones en las materias laborales, de prevención de

³⁹Artículo 44 LPRL: “*Cuando el Inspector de Trabajo y Seguridad Social compruebe que la inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales implica, a su juicio, un riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud del trabajador podrá ordenar la paralización inmediata de tales trabajos o tareas*”.

⁴⁰El artículo 44 LPRL faculta al empresario para reanudar la actividad una vez haya subsanado los deficiencias aun cuando el Inspector de Trabajo no haya levantado la orden de paralización.

⁴¹DOG núm. 72 de 15 abril.

riesgos y por obstrucción de la labor inspectora –en adelante Decreto 70/2008, de 27 de marzo-. Por tanto, la Administración competente para el presente caso será el Consello de la Xunta de Galicia.

2.3 RESPONSABILIDAD PENAL

El C.P ofrece una nueva responsabilidad a la que el empresario podría verse obligado a hacerle frente. El artículo 31 del Código Penal establece la responsabilidad a la persona que figura como administrador de hecho o de derecho.⁴²

En efecto, lo previsto en el artículo 31 CP se encuentra correlacionado con el artículo 318 CP debido a que éste último también recoge que la sanción interpuesta a las entidades jurídicas ha de cumplirse por parte de sus administradores o encargados del servicio.⁴³

Son diversos los artículos del CP en los que se tipifica la responsabilidad penal de los empresarios derivada de incumplimientos en materia de riesgos laborales.

El primer artículo a citar se trata del 316 CP puesto que: *“los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses”*.

En relación con este precepto, resulta interesante traer a colación la sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, sección tercer, número 298/2015 de 5 de octubre (JUR 2015/283236): *“Se trata un tipo penal de estructura omisiva o mas propiamente de infracción de un deber que protege la seguridad en el trabajo entendido como la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador, dimanante de las condiciones materiales de la prestación de trabajo, bien jurídico autónomo y por tanto independiente de la efectiva lesión que en todo caso merece calificación independiente”*.⁴⁴

2.4 RESPONSABILIDAD CIVIL

2.4.1 RESPONSABILIDAD CIVIL-PENAL

En el ámbito de la responsabilidad por riesgos laborales, el artículo 116.1 CP establece la coexistencia de la responsabilidad penal y civil puesto que *“toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños y perjuicios”*.

El Código Civil en su artículo 1.902 remite al Código Penal en cuanto a la regulación de la responsabilidad civil por delitos o falta. De esta forma, los artículos 110 y siguientes del Código Penal se encargan de regular la misma.

⁴² Artículo 31 C.P: *“El que actúe como administrador de hecho o derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente”*

⁴³ Artículo 318 CP: *“Cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyan a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio”*

⁴⁴ Obsérvese otras sentencias que tratan el mismo precepto: Sentencia Audiencia Provincial de Asturias, sección tercera, número 507/2015 de 3 de diciembre (ARP 2016/181) o Sentencia Audiencia Provincial de Granada, sección segunda, número 559/2015 de 5 de octubre (ARP 2016/164).

Para la doctrina, estos artículos del Código Penal establecen que la realización de un hecho constitutivo de delito o falta implica la obligación de reparar los daños y perjuicios causados. Esta responsabilidad se constituye mediante la restitución, reparación del daño y la indemnización de perjuicios.

La procedencia de esta responsabilidad ha sido un tema sobre el que la jurisprudencia del TS se ha pronunciado en diversas ocasiones. No obstante, resulta interesante analizar la STS, sala de lo civil, núm. 63/1996 de 9 de febrero (RJ 1996/953) puesto que se trata de la sentencia que con mayor claridad define este tema: *“La constante y uniforme doctrina de esta Sala se orienta hacia un sistema que, sin hacer abstracción total del factor psicológico o moral y del juicio de valor sobre la conducta del agente, acepta soluciones cuasi objetivas...presumiendo culposa toda acción u omisión generadora de un daño indemnizable”*.⁴⁵

2.4.2 RESPONSABILIDAD CIVIL

El precepto 1.101 CC establece un nuevo tipo de responsabilidad a la que D. Fernando podría verse obligado a responder. En virtud de este artículo se deberá hacer frente a los daños y perjuicios causados *“en los que por cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad”*.

El artículo 1103 del CC prevé que esta indemnización se fije por los tribunales a tenor de sus criterios en función de los hechos acontecidos.

Dentro de la responsabilidad civil es de elevada importancia recoger lo previsto por la STS, sala de lo civil, núm. 182/2001 de 2 marzo (RJ 2001/2589) en cuanto a las exigencias del artículo estudiado en este punto: *“La responsabilidad por culpa extracontractual requiere para su apreciación, la concurrencia de una acción u omisión objetivamente imputable al agente, la culpa o negligencia por parte de éste, la realidad del daño causado y el nexo o relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño causado; de estos requisitos, unos (la acción y el daño causado) tienen naturaleza fáctica; otros (la culpa o negligencia y la relación de causalidad) tienen marcado matiz jurídico”*.

A pesar de este panorama, el empresario quedaría eximido de afrontar la responsabilidad civil en cuanto el accidente laboral que da origen a ésta se produzca de forma fortuita o por causas ajenas al empresario. Este ha sido el parecer imperante en la jurisprudencia como se puede observar en las siguientes sentencias –entre otras-: STS, Sala de lo Civil, núm. 827/2007, de 18 de julio de 2007 (RJ 2007/4684), STS, Sala de lo Civil, núm. 1118/2008 de 19 de noviembre (RJ 2008/6931).

3 RESPONSABILIDAD POR ACOSO LABORAL O MOBBING ÁMBITO LABORAL

3.1 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

La falta de una tipificación expresa del acoso laboral se constituye como una dificultad para determinar en qué precepto del ordenamiento administrativo ha de basarse la sanción

⁴⁵ Véase otras sentencias que se pronuncian en la misma línea: STS, sala de lo civil, núm. 841/2002 de 24 de septiembre (RJ 2002/7869), STS, sala de lo civil, núm. 193/1994 de 7 de marzo (RJ 1994/2197).

por estos hechos. En este sentido se pronuncia la STSJ del País Vasco de 2 de octubre de 2003 (AS 2003/3828): *“Como es sabido, no existe en la actualidad en nuestro ordenamiento jurídico laboral una regulación particular de lo que, modernamente, se denomina como acoso moral o violencia psicológica. Lo que, siendo sin duda discutible, en cuanto a la necesidad o no de existencia de una norma específica, no comporta, en todo caso, ni que la figura sea desconocida en el mundo de las relaciones laborales, ni tampoco que no quepa entroncarla dentro de la diversa regulación general existente”*.

Ante esta situación, la jurisprudencia acude al artículo 8.11 LISOS para imponer castigo a las acciones constitutivas de acoso laboral, obsérvese lo previsto por la STSJ de Cataluña núm. 837/2013 de 4 de febrero (AS 2013/887): *“ El acoso laboral o mobbing tiene únicamente encaje en el supuesto del apartado undécimo del artículo 8 LISOS, en cuanto, que pretende dar protección a los trabajadores frente a cualquier conducta empresarial que atente contra su intimidad y su dignidad personal y profesional aunque, siempre y cuando ésta, cumpla los parámetros que permitan calificarla de acoso en el trabajo o mobbing, no en vano, el acoso siempre produce un daño moral a la víctima, pues no conviene olvidar que todo acoso supone un atentado al derecho fundamental a la integridad moral”*.

A consecuencia de los actos realizados por el empresario así como del acta de infracción planteada por el Inspector que constata los hechos, el artículo 148 LRJS estima la iniciación del proceso de oficio ante la jurisdicción social: *“De las actas de infracción o comunicaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social acerca de la constatación de una discriminación...en los supuestos de discriminación por razón de origen racial o étnico, religión y convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual u otros legalmente previstos”*.

3.2 RESPONSABILIDAD PENAL

De nuevo, la ausencia de una regulación penal precisa en cuanto a sanciones derivadas de acoso laboral no impide que se pueda eximir de responsabilidad penal al empresario.

Son diversos los preceptos del código penal aplicables según las consecuencias provocadas, mas en este caso únicamente son aplicables los que a continuación se van a analizar.⁴⁶

El artículo 147 CP tipifica como reo a quien haya menoscabado la integridad física o mental de otro sujeto, con la correspondiente pena de prisión de seis meses a tres años en caso de requerir asistencia facultativa, no obstante, en caso de que la lesión acontecida sea de menor relevancia, la sanción se reducirá hasta pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a doce meses. La jurisprudencia ha llegado a aplicar este artículo en reiteradas ocasiones. Entre otras resulta interesante citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya núm. 90435/2012 de 20 de diciembre (JUR 2013/153698) en la que se condena al empresario *“a la pena de treinta días multa a razón de doce euros diarios con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago”* o la Sentencia de

⁴⁶ Trato degradante contra la integridad moral (art. 173 CP), delitos contra los derechos de los trabajadores (art. 311 CP), delitos contra su seguridad y salud (art. 316 CP), delito de amenazas (arts. 169 y ss CP), delito de coacciones (art. 172 CP), delito de lesiones (art. 147 CP), delito de injurias (art. 205 CP).

la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 745/2009 de 16 de noviembre (JUR 2010/151211).

En la redacción del supuesto de hecho se narran como D. Francisco se encuentra sometido a amenazas y trato vejatorios que implican el desarrollo de su trabajo bajo coacción.

El artículo 172 CP establece el delito de coacciones con una sanción de pena de prisión de seis meses a tres años o con multa de doce a veinticuatro meses. El acoso laboral se puede incluir dentro de este precepto, a pesar de que el bien jurídico surge como consecuencia de actos de humillación, denigración y envilecimiento.⁴⁷

El delito de coacciones no ha sido estimado en reiteradas ocasiones por la jurisprudencia. A pesar de ello, son destacables los siguientes pronunciamientos: Sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida núm. 360/2008 de 20 de octubre (ARP 2008/687) o el Auto de la Audiencia Provincial de la Rioja núm. 76/2005 de 12 abril (JUR 2005/99368).

Los tratos degradantes se encuentran tipificados en el artículo 173 CP prevé la pena de prisión de seis meses a dos años a quien someta a tratos degradantes a otro menoscabando la integridad moral de éste último. El mobbing laboral tiene cabida dentro de este precepto en el sentido de que el bien jurídico a proteger es la integridad moral del trabajador.⁴⁸

La jurisprudencia ha requerido que el delito sea grave para considerar posible la aplicación de este precepto. Para aquellos casos en lo que no concurren las circunstancias necesarias para aplicar el artículo 173 CP, se ha acudido al amplio abanico del artículo 620.2 CP en el que se tipifica como falta las acciones de las personas que causen a otro amenaza, coacción, injuria o vejaciones de carácter leve.

Este ha sido el precepto más aplicado para los casos de acoso laboral por parte de la jurisprudencia, obsérvese entre otras: Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón núm. 98/2014 de 14 de febrero (ARP 2014/554), STS de la Sala de lo Penal núm. 325/2013 de 2 abril (RJ 2013/3620), Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife núm. 127/2012 de 27 de marzo (ARP 2012/840).

Por último en cuanto a este epígrafe se refiere, se encuentra el artículo 169.2 CP que prevé una pena de prisión de seis meses a dos años a quien amenazare a otro con provocarle un mal constitutivo de delito. Como en el precepto anterior, la aplicación de este precepto depende de la gravedad de la amenaza cometida, en caso de que fuere leve será de aplicación el artículo 620.2 CP.

4. RESPONSABILIDAD POR HORAS EXTRAORDINARIAS DEL TRABAJADOR

Unas hojas atrás, se hace referencia a los artículos 34 y 37 del ET en los que se expresa la duración máxima de la jornada laboral así como el límite de horas extraordinarias que

⁴⁷ Vicentine Xavier A., *La respuesta jurídica frente al acoso moral en el trabajo*. –tesis doctoral inédita-. Departamento de Derecho Privado y de la Empresa, Universidad de León, 2010, pp. 188-189.

⁴⁸ Tamarit Sumalla, J.M^a: “Comentario al artículo 173”, en AA.VV. QUINTERO OLIVARES, G., [Coord.]: *Comentarios al Nuevo Código Penal, 2^a ed., Pamplona (Aranzadi), 2001, p. 863.*

puede realizar un trabajador. De acuerdo con el análisis que a continuación se realiza, conviene recordar que la jornada laboral dispone de un máximo de 40 horas semanales.

Las horas semanales trabajadas por D. Francisco se suponen superiores al límite previsto por ley. Este exceso se ha de considerar como horas extraordinarias a tenor de lo previsto por el artículo 35 ET: *“Tendrán la consideración de horas extraordinarias aquellas horas que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo”. La existencia de este precepto no implica que las horas extraordinarias puedan ser ilimitadas, a este respecto se pronuncia el artículo 35.2 ET estableciéndose el máximo en “ochenta al año”*.⁴⁹

A pesar de que el supuesto de hecho no se realiza concreción alguna acerca de si las horas extraordinarias realizadas exceden del límite del precepto 35.2 ET, resulta interesante analizar la sanción que devendría al empresario en caso de que el trabajador se hubiere excedido en sus horas extraordinarias.

El artículo 7.5 TRLISOS expone como infracción grave *“La transgresión de las normas y límites legales o pactados en materia de horas extraordinarias”*. Este razonamiento también es el aplicado por la jurisprudencia, obsérvese la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, sala de lo social, núm. 138/2013 (JUR 2013/115776): *“La transgresión de los límites legales o pactados en materia de horas extraordinarias constituye una infracción grave en materia de relaciones laborales, sancionada por el artículo 7.5 de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social”*.

Ante este panorama, D. Fernando podría verse obligado a hacer frente a una sanción pecuniaria prevista en la TRLISOS. En concreto, el artículo 40.1.b) establece: *“Las graves con multa, en su grado mínimo, de 626 a 1.250 euros, en su grado medio de 1.251 a 3.125 euros; y en su grado máximo de 3.126 a 6.250 euros”*.

QUINTA CUESTIÓN: Una vez planteada la situación, indique qué defensa podría actuar el empresario frente a una sanción administrativa laboral.

El procedimiento sancionador se encuentra artículo en el RD 928/1998 de 28 de mayo. En su artículo 13 realiza la primera apreciación al concretar: *“El procedimiento sancionador se iniciará de oficio, como resultado de la actividad inspectora previa, por acta de infracción de la Inspección de Trabajo”*.

Dos cuestiones atrás, se realiza un análisis en torno a la Inspección de Trabajo. No obstante, no se lleva a cabo referencia alguna acerca de las actas que conducirían a una sanción hacia D. Fernando. Por ende, antes de analizar la defensa del empresario resulta interesante conocer el acta de infracción que presumiblemente hubiere levantado el Inspector y que posteriormente conduciría a la sanción administrativo laboral.

⁴⁹ A efectos del cómputo de horas extraordinarias es preciso citar el artículo 35.3: *“No se tendrá en cuenta...el exceso de las trabajadas para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes”*.

1. INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS LABORALES

Las infracciones laborales son objeto de regulación en los artículos 6 a 19 bis TRLISOS, en los que se distingue entre el tipo de infracción y la gravedad de la misma –leve, grave o muy grave-. No obstante, a estos preceptos cabe añadirle los siguientes: «infracciones en materia de seguridad social» de los artículos 20 a 32 TRLISOS, «infracciones en materia de movimientos migratorios y trabajo de extranjeros» preceptos 33 a 37 TRLISOS, «infracciones en materia de sociedades cooperativas» tipificadas en el precepto 38 TRLISOS e «infracciones por obstrucción a la labor inspectora» del artículo 50 TRLISOS.

A lo que el caso parece, las infracciones en materia de relaciones laborales son las que concuerdan con el supuesto de hecho, por tanto, cabe realizar un esquema acerca de las mismas.

Como se ha expresado anteriormente, este tipo de infracciones se regulan en los preceptos 6 a 10 TRLISOS. Ellos incluyen las acciones y omisiones referentes a la relación individual de trabajo. Esta relación se constituye en base a diversas infracciones, pero a lo que el caso atañe cabe destacar las siguientes: actos contrarios a la intimidad o dignidad del trabajador, decisiones discriminatorias, transgresión de normas acerca de la jornada laboral y su duración.⁵⁰

A tenor de estas infracciones, la Inspección de Trabajo levantará acta de infracción que conducirá posteriormente a una sanción hacia D. Fernando.

2. ACTA DE INFRACCIÓN

Las actas de infracción encuentran sus requisitos en el precepto 14.1 RISOS. Los mismos son: a) Identificación del sujeto infractor, b) hechos motivadores, c) infracción o infracciones cometidas, d) número de trabajadores, e) calificación y graduación, f) órgano competente para resolver.

El primero de ellos recogido en el artículo 14.1.a) RISOS exige a tenor de lo explicado por el CT núm. 22/1999 de 13 de julio de 1999: “Comprobar la identidad y condición en que actúa la persona física que vaya a ser imputada, examinado los documentos justificativos que pudieran constituir prueba en caso de alegación de falta de legitimación o de capacidad”.⁵¹

La descripción de los hechos constitutivos de infracción y que sirven para calificar el ilícito cometido se incluyen dentro de los hechos motivadores, encontrándose regulados en el artículo 14.1.b) RISOS. El propio precepto dispone las precisiones a realizar por parte del Inspector: “Expresión de los relevantes a efectos de la tipificación de la

⁵⁰VALVERDE, A. M., “Exigencia administrativa y penal del ordenamiento laboral” en MARTÍN VALVERDE, A, [Dir] *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 2014.

infracción, los medios utilizados para la comprobación de los hechos que fundamentan el acta, y los criterios en que se fundamenta la graduación de la propuesta de sanción”.

Cabe destacar que aunque una misma conducta infractora conculca diversos tipos infractores, no por ello podrá ser sancionada en virtud de todos ellos debido a que implicaría una vulneración del principio *no bis in ídem* tipificado en el precepto 133 LRJ. En este sentido el precepto 4.4 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora – en adelante RD 1398/1993- prevé: “Cuando de la comisión de una infracción derive necesariamente la comisión de otra u otras, se deberá imponer únicamente la sanción correspondiente a la infracción más grave cometida”.

A su vez, este ha sido el parecer mayoritario de la doctrina, obsérvese las siguientes sentencias: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 8 de marzo de 1996 (RJCA 1996/338), Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 1 de marzo de 2001 (RJCA 2001/708) o la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, sentencia de 5 de diciembre 1997 (RJ 1997/8863).

En cuanto al número de trabajadores afectados, el artículo 14.1.d) RISOS dispone que el acta de infracción ha de especificar el número de trabajadores afectados por la infracción cometida por el empresario.

La graduación y calificación se realiza según lo dispuesto por el precepto 14.1.e) RISOS. De esta forma, la infracción se realiza en función de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social y la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Por su parte, los criterios de graduación son: grado de negligencia o intencionalidad, fraude o connivencia, incumplimiento de las advertencias previas o requerimientos, cifra de negocios y perjuicio causado.

El acta de infracción establecerá el grado de cada sanción así como la multa pecuniaria aparejada según lo previsto en los artículos correspondientes de las leyes mencionadas en el párrafo previo –artículo 14.1.e) RISOS-.⁵²

El último de los requisitos mencionados se trata del órgano competente para resolver. Una vez llegado a este punto resulta interesante analizar el órgano encargado de juzgar puesto que será el ente al cual dirigirse para impugnar la sanción administrativa laboral.

Antes de averiguar quién es el responsable de resolver acerca de la sanción al empresario, es necesario analizar la situación surgida a consecuencia de la Inspección de Trabajo.

Como se ha explicado en páginas atrás el Inspector de Trabajo presumiblemente detectará diversas infracciones. Es sencillo que surja la duda acerca de cómo tramitará las sanciones, es decir, de forma conjunta o separada. La respuesta a esta pregunta se encuentra dentro del artículo 16 RISOS: “*En el caso de que en la misma actuación inspectora se estimasen varias presuntas infracciones, deberán acumularse en una sola acta las correspondientes a una misma materia, entendiendo por tales las infracciones en materia de relación laboral, de prevención de riesgos laborales, en materia de Seguridad Social*”. Por tanto, el Inspector que hubiere realizado la correspondiente

⁵² Artículo 14.1.e) RISOS: “La propuesta de sanción, su graduación y cuantificación”.

Inspección a Construnova S.A. procederá a incluir dentro de una misma acta de infracción, todo incumplimiento a la normativa legal detectado.

A pesar de lo previsto en el anterior párrafo, ello no implica que las competencias para resolver acerca del ilícito cometido se vean alteradas. En este sentido, el propio artículo 16 RISOS *in fine* dispone: “*En todo caso, la acumulación de infracciones respetará la distribución de competencias entre los órganos de la Administración General del Estado y entre la Administración General del Estado y de la Comunidad Autónoma respectiva*”.

Una vez conocidas las actas de infracción, se procede a analizar la forma de actuación frente a ellas. Forma que a su vez compondrá la defensa de D. Fernando.

3. IMPUGNACIÓN DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS LABORALES DERIVADAS DEL ACTA DE INFRACCIÓN

D. Fernando una vez recibida la notificación, como máximo en diez días desde la conclusión de la actuación inspectora⁵³, puede optar por interponer alegaciones a la misma durante los quince días siguientes.

La realización de las alegaciones conlleva que el Jefe de la Unidad Especializada de la Seguridad Social pueda recabar informe ampliatorio –artículo 18.3 bis RISOS-. A través del presente informe se procederá a examinar las pruebas realizar o aportadas, así como las alegaciones realizadas –artículo 18.3 bis RISOS-.

Una vez realizadas las alegaciones, el plazo para la resolver se establece en el artículo 20.3 RISOS: “*El plazo máximo para resolver los expedientes sancionadores por infracciones del orden social será de seis meses*”. Una vez transcurrido este plazo, se inicia el proceso de caducidad y de archivo de las actuaciones recogido en el artículo 44.2 LRJPAC, en relación con este precepto la STS dictada en interés de ley de 12 de junio de 2003 (RJ 2003/4602): “*La caducidad llevará consigo el archivo de las actuaciones*”.

En cuanto al inicio del cómputo del plazo de caducidad la STS de 12 de noviembre de 2001 dictada en interés de ley núm. 256/2000 (RJ 2002/7789) se pronuncia: “*La doctrina legal que se postula es la de que en los procedimientos sancionadores por infracciones en materias propias del orden social, a efectos del cómputo del plazo de seis meses, que no debe superarse entre el comienzo y terminación del procedimiento, debe tomarse como momento inicial el de la fecha de la Acta de Infracción y, como de terminación, la fecha de notificación de la resolución recaída en dicho procedimiento*”.

En caso de que se proceda a la resolución del acta de infracción, el precepto 21 RIS establece los requisitos que el ente sancionador ha de cumplir: “*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, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlas*”.

Como se acaba de recoger en el anterior párrafo, la resolución acerca del acta de infracción implica comunicar los recursos que el sancionado pudiese realizar. Por tanto,

⁵³ Artículo 17 RISOS: “Las actas de infracción serán notificadas al presunto sujeto o sujetos responsables en el plazo de diez días hábiles contados a partir del término de la actuación inspectora”

la resolución acerca del acta de infracción puede ser nuevamente impugnada por el empresario.

La opción de la que D. Fernando dispone se encuentra definida en el artículo 23.1 RISOS: *“Se podrá interponer recurso de alzada en el plazo de un mes ante el órgano superior competente por razón de la materia...cuya resolución agotará la vía administrativa”*. Ante lo previsto por este precepto, sólo queda conocer cuál es el órgano al que acudir, en este sentido este mismo artículo realiza una precisión: *“En el ámbito de las Comunidades Autónomas corresponderá a éstas la determinación de los órganos competentes para la resolución del recurso de alzada”*.

Cabe recordar que en el supuesto de hecho se afirma que la empresa se encuentra ubicada en A Coruña, por tanto, en la Comunidad Autónoma de Galicia. Dentro de esta Comunidad, el recurso de alzada ha de dirigirse al director o directora general de Trabajo y Economía Social de A Coruña.⁵⁴

En caso de que dicho órgano no proceda a resolver acerca del recurso de alzada en un periodo de 3 meses, el precepto 23.2 RISOS considera la existencia de silencio negativo: *“Transcurridos tres meses desde la interposición del recurso de alzada sin que recaiga solución, se podrá entender desestimado”*.

Antes de dar paso al análisis del recurso de reposición, se muestra necesario averiguar que resoluciones acerca de las actas de infracción agotan la vía administrativa. Para ello, los artículos 116 y 177 de la de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –en adelante LRJPAC- disponen que *“Los actos administrativos que pongan fin a la vía administrativa podrán ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado o ser impugnados directamente ante el orden jurisdiccional contencioso administrativo”*.

En este caso el recurso de reposición no procede a tenor de lo dispuesto de forma expresa por el artículo 115.3 LRJPAC: *“Contra la resolución de un recurso de alzada no cabe ningún otro recurso administrativo”*.

De acuerdo a lo previsto en el anterior párrafo, para continuar con la impugnación de las actas de infracción es obligatorio abandonar los recursos administrativos, para acudir a la jurisdicción social como dispone el artículo 69.1 LOSITSS: *“Para poder demandar al Estado, Comunidades Autónomas, entidades locales o entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos será requisito...haber agotado la vía administrativa”*.

Ante lo dispuesto por el precepto 69 LOSITSS cabe cuestionar qué tipo de órgano es la Inspección de Trabajo. La respuesta se encuentra en el artículo 27 LOSITSS: *“1. Se crea el Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social, como un organismo autónomo dotado de personalidad jurídica propia y diferenciada de la del Estado, 3. El Organismo Estatal de Inspección de Trabajo y Seguridad Social está adscrito al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 4. Corresponde al Gobierno aprobar los*

⁵⁴ Obsérvese las diversas cédulas publicadas en relación con este asunto: Cédula del DOG nº178 de 2015/9/17; Cédula del DOG nº90 de 2015/5/15; Cédula del DOG nº195 de 2015/10/13; Cédula nº162 de 2015/8/26.

Estatuto del Organismo Estatal". Se observa que a pesar de su carácter autónomo, la Inspección de Trabajo se constituye como un órgano dependiente del Estado.

De esta forma, es posible recurrir la resolución del recurso de alzada ante la jurisdicción ordinaria. El precepto 69.2 LOSITSS faculta para ello: *"Notificada la denegación de la reclamación o transcurrido un mes sin haber sido notificada la misma, o desde que se deba entender agotada la vía administrativa en los demás casos, el interesado podrá formalizar la demanda en el plazo de dos meses ante el Juzgado o Sala Competente"*.

Los Juzgados de lo Social serán los encargados de conocer acerca de dicha resolución, tal y como dispone el artículo 2.n) de la LRJS: *"En impugnación de resoluciones administrativas de la autoridad laboral...recaídas en el ejercicio de la potestad sancionadora en materia laboral y sindical y, respecto de las demás impugnaciones de otros actos de las Administraciones públicas sujetos al Derecho Administrativo en el ejercicio de sus potestades y funciones en materia laboral y sindical que pongan fin a la vía administrativa"*.

A tenor de lo previsto en el anterior párrafo, la impugnación de la resolución del recurso de alzada ha de dirigirse a los Juzgados de lo Social. En concreto, se muestra necesario conocer las normas de atribución de competencias. En este sentido, el precepto 10.3 LRJS establece: *"Será competente el juzgado en cuya circunscripción tenga su sede el órgano que hubiere dictado el acto originario impugnado"*, en relación con el 10.3 LRJS, el artículo 10.4 de la LRJS establece: *"En la impugnación de actos que tengan un destinatario individual, a elección del demandante, podrá interponerse la demanda ante el juzgado del domicilio de éste"*.

BIBLIOGRAFÍA

Beneyto, D., *La Inspección de Trabajo. Funciones, actas y recursos*, 2ª Ed., CISS, Madrid, 2007.

Montoya, A., Galiana, J. M., Sempere, A. V., Ríos, B., Cavas, F., Luján, J., *Curso de Procedimiento laboral*, 10ª Ed., Tecnos, Madrid, 2014.

Criterio Técnico 22/1999, *Interpretación sobre los requisitos de las Actas de Infracción y de Liquidación*. Madrid, 1999, disponible en la web: www.empleo.gob.es

Criterio Técnico 59/2008, *Sobre graduación de las sanciones en materia de prevención de Riesgos Laborales*. Madrid, 2008, disponible en la web: www.empleo.gob.es/itss/web/Atencion_al_Ciudadano/CRIT_TECNICOS/

Criterio Técnico 69/2009, *Sobre las actuaciones de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de acoso y violencia en el trabajo*. Madrid, 2009. Recuperado en: http://www.empleo.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Atencion_ciudadano/Criterios_tecnicos/CT_69_2009.pdf.

Iglesias, M., “Comentario al artículo 42 de Ley Prevención Riesgos Laborales”, en VVAA, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales* –dir. Sempere Navarro-, Civitas, Aranzadi.

Gala, C., *La responsabilidad empresarial por incumplimiento de las obligaciones de afiliación, alta y/o cotización a la Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 1997.

Gil, J. L., “Despido por represalia y garantía de indemnidad del trabajador”. *Capital Humano*, nº 189, Madrid, 2005. Recuperado en:

Jiménez, R. M., “Los problemas de coordinación procedimental de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social con otros organismos en el Sistema público de Seguridad Social”. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*. Madrid. Recuperado en: http://www.empleo.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/78/st07.pdf

Mercader, J. R., Artículo 22: Infracciones graves, en VVAA, -Coord. Sempere, A. V.-, en *Comentarios a la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social* -Coord. Sempere, A. V.-, Thomson, Aranzadi, Pamplona, 2003.

Tamarit, J. M^a, Comentario al artículo 173, en AA.VV. –Coord. Quintero, G.-, en *Comentarios al nuevo Código Penal.*, 2ª Ed., Aranzadi, Pamplona, 2001.

Valverde, A. M., Rodríguez-Sañudo, F., García, J. *Derecho del Trabajo*, 23ª Ed. Tecnos, Madrid, 2014.

Vicentine, A., *La respuesta jurídica frente al acoso moral en el trabajo*, (tesis doctoral inédita), León, 2010.

APÉNDICE

JURISPRUDENCIAL

TRIBUNAL SUPREMO:

STS de 9 de noviembre de 1990 (RJ 1990/8470)

STS de 4 de febrero de 1991 (RJ 1991/797)

STS de 2 de diciembre de 1992 (RJ 1992/1050)

STS de 28 de diciembre de 1994 (RJ 1994/99)

STS de 9 de febrero de 1996 (RJ 1996/953)

STS de 5 de diciembre de 1997 (RJ 1997/8863)

STS de 20 de febrero de 1998 (RJ 1998/1559)

STS de 14 de junio de 2000 (RJ 2000/5116)

STS de 2 de marzo de 2001 (RJ 2001/2589)

STS de 12 de noviembre de 2001 (RJ 2002/7789)

STS de 24 de septiembre de 2002 (RJ 2002/7869)

STS de 12 de junio de 2003 (RJ 2003/4602)

STS de 7 de diciembre de 2005 (RJ 2006/406)

STS de 18 de julio de 2007 (RJ 2007/4684)

STS de 18 de febrero de 2008 (RJ 2008/1632)

STS de 19 de noviembre de 2008 (RJ 2008/6931)

STS de 23 de diciembre de 2010 (RJ 2010/1613)

STS de 13 de junio de 2011 (RJ 2011/5336)

STS de 4 de marzo de 2013 (RJ 2013/4502)

STS de 2 de abril de 2013 (RJ 2013/3620)

STS de 17 de julio de 2015 (RJ 2015/3936)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

STC de 17 de diciembre de 1985 (RTC 1985/174)

STC de 13 de octubre de 1998 (RTC 1998/198)

STC de 16 de noviembre de 1998 (RTC 1998/220)

STC de 30 de octubre de 2000 (RTC 2000/257)

STC de 4 de junio de 2001 (RTC 2001/124)

STC de 9 de diciembre de 2002 (RTC 2002/237)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA:

STSJ de Madrid de 8 de marzo de 1996 (RJCA 1996/338)

STSJ de Andalucía de 1 de marzo de 2001 (RJCA 2001/708)

STSJ del País Vasco de 2 de octubre de 2003 (AS 2003/3828)

STSJ de Galicia de 25 de noviembre de 2005 (JUR 2006/779)

STSJ del País Vasco de 29 de diciembre de 2006 (AS 2007/897)

STSJ de Cataluña de 13 de enero de 2010 (AS 2010/972)

STSJ de Cataluña de 22 de marzo de 2010 (RJ 2010/175845)

STSJ de Castilla-La Mancha de 24 de noviembre de 2010 (AS 2011/51)

STSJ de C. Valenciana de 2 de febrero de 2011 (AS 2011/1099)

STSJ de Andalucía de 9 de junio de 2011 (JUR 2013/247387)

STSJ de Cataluña de 4 de febrero de 2013 (AS 2013/887)

STSJ de Madrid de 10 de febrero de 2012 (JUR 2012/582)

STSJ de Madrid de 20 de junio de 2013 (RJCA 2013/771)

STSJ de Andalucía de 27 de mayo de 2013 (JUR 2013/296651)

STSJ de Castilla y León de 10 de diciembre de 2013 (JUR 2014/746)

STSJ de Andalucía de 27 de mayo de 2013 (JUR 2013/296651)

STSJ de Castilla y León de 27 de noviembre de 2014 (JUR 2015/31336)

AUDIENCIA PROVINCIAL:

SAP de la Rioja de 12 de abril de 2005 (JUR 2005/99368)

SAP de Lleida de 20 de octubre de 2008 (ARP 2008/687)

SAP de Tenerife de 27 de marzo de 2012 (ARP 2012/840)

SAP de Vizcaya de 20 de diciembre de 2012 (JUR 2013/153698)

SAP de Castellón de 14 de febrero de 2014 (ARP 2014/554)

SAP de Vizcaya de 2 de febrero de 2015 (JUR 2015/103921)

SAP de Granada de 5 de octubre de 2015 (ARP 2016/164)

SAP de Jaén de 5 de octubre de 2015 (JUR 2015/283236)

SAP de Asturias de 3 de diciembre de 2015 (ARP 2016/181)

SAP de A Coruña de 16 de julio de 2015 (ARP 2015/906)

NORMATIVA

Decreto 70/2008, de 27 de marzo, sobre distribución de competencias entre los órganos de la Administración autonómica gallega para la imposición de sanciones en las materias laborales, prevención de riesgos y por obstrucción de la labor inspectora.

Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

Ley Órgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Real Decreto 1300/1995, de 21 de julio, por el que se desarrolla, en materia de incapacidades laborales del sistema de la Seguridad Social, la ley 42/1994, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

Real Decreto 928/1998 de 24 de mayo por el que se aprueba el Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de las Sanciones por Infracciones en el Orden Social y para los Expedientes Liquidatorios de Cuotas de la Seguridad Social.

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.

Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil.

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.

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.

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.