



joan Diaz associats  
SOCIETAT D'ECONOMISTES

## INFORMACIÓN SOBRE LA ACTUALIDAD LABORAL

Diciembre 2004

### SUMARIO

- **MEDIDAS DE SEGURIDAD Y SALUD EN TRABAJOS TEMPORALES EN ALTURA.**
- **RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN EL ABONO DE PRESTACIONES.**
- **MODIFICACIÓN EN LA REGULACIÓN DEL CONVENIO ESPECIAL CON LA SEGURIDAD SOCIAL.**
- **CONCEPTOS FUNDAMENTALES: JORNADA ORDINARIA Y HORAS EXTRAORDINARIAS.**

### **MEDIDAS DE SEGURIDAD Y SALUD EN TRABAJOS TEMPORALES EN ALTURA**

Mediante el Real Decreto 2177/2004, de 12 de noviembre, se procede a la incorporación al derecho español del contenido de la Directiva 2001/45/CE, para lo que resulta necesario modificar el Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo, en materia de trabajos temporales en altura.

A continuación, comentamos como quedan establecidas las disposiciones mínimas de seguridad y salud, tras las modificaciones introducidas en el mencionado real decreto.

#### Uso de escaleras de mano, andamios y otros sistemas

La primera modificación introduce las disposiciones específicas aplicables a las escaleras de mano, los andamios y los sistemas utilizados en las técnicas de acceso y posicionamiento mediante cuerdas (trabajos verticales).

En concreto, se establece que los equipos de trabajo cuya utilización prevista requiera que los trabajadores se sitúen sobre ellos deberán disponer de los medios adecuados para garantizar que el acceso y permanencia en esos equipos no suponga un riesgo para su seguridad y salud. En particular, salvo en el caso de las



Joan Diaz Associats  
SOCIETAT D'ECONOMISTES

escaleras de mano y de los sistemas utilizados en los trabajos verticales, cuando exista un riesgo de caída de altura de más de dos metros, los equipos de trabajo deberán disponer de barandillas o sistemas de protección colectiva que proporcionen una seguridad equivalente.

Las barandillas deberán ser resistentes, de una altura mínima de 90 centímetros y, cuando sea necesario para impedir el paso o deslizamiento de los trabajadores o para evitar la caída de objetos, dispondrán, respectivamente, de una protección intermedia y de un rodapiés.

Las escaleras de mano, los andamios y los sistemas utilizados en las técnicas de acceso y posicionamiento mediante cuerdas deberán tener la resistencia y los elementos necesarios de apoyo o sujeción, o ambos, para que su utilización en las condiciones para las que han sido diseñados no suponga un riesgo de caída por rotura o desplazamiento.

En particular, las escaleras de tijera dispondrán de elementos de seguridad que impidan su apertura al ser utilizadas.

#### **Disposiciones relativas a la utilización de los equipos de trabajo**

La segunda modificación, introduce un nuevo apartado al anexo II del Real Decreto 1215/1997, en el que se incluyen disposiciones relativas a la utilización de los equipos de trabajo para la realización de trabajos temporales en altura. Comentamos, brevemente, las disposiciones generales establecidas.

Si por aplicación de la normativa actual, no pueden efectuarse trabajos temporales en altura de manera segura y en condiciones ergonómicas aceptables desde una superficie adecuada, se elegirán los equipos de trabajo más apropiados para garantizar y mantener unas condiciones de trabajo seguras, teniendo en cuenta, en particular, que deberá darse prioridad a las medidas de protección colectiva frente a las medidas de protección individual y que la elección no podrá subordinarse a criterios económicos.

La elección del tipo más conveniente de medio de acceso a los puestos de trabajo temporal en altura deberá efectuarse en función de la frecuencia de circulación, la altura a la que se deba subir y la duración de la utilización.

La elección efectuada deberá permitir la evacuación en caso de peligro inminente. El paso en ambas direcciones entre el medio de acceso y las plataformas, tableros o pasarelas no deberá aumentar el riesgo de caída.

La utilización de una escalera de mano como puesto de trabajo en altura deberá limitarse a los supuestos en que la utilización de otros equipos de trabajo más seguros no esté justificada por el bajo nivel de riesgo y por las características de los emplazamientos que el empresario no pueda modificar.

La utilización de las técnicas de acceso y de posicionamiento mediante cuerdas se limitará a circunstancias en las que la evaluación del riesgo indique que el trabajo puede ejecutarse de manera segura y en las que, además, la utilización de otro equipo de trabajo más seguro no esté justificada.



Joan Díaz Associats  
SOCIETAT D'ECONOMISTES

Teniendo en cuenta la evaluación del riesgo y, especialmente, en función de la duración del trabajo y de las exigencias de carácter ergonómico, deberá facilitarse un asiento provisto de los accesorios apropiados.

En función del equipo de trabajo elegido, se determinarán las medidas adecuadas para reducir al máximo los riesgos inherentes a este tipo de equipo para los trabajadores, instalando, si es necesario, dispositivos de protección contra caídas que sólo podrán interrumpirse en los puntos de acceso a una escalera o a una escalera de mano

Cuando el acceso al equipo de trabajo o la ejecución de una tarea particular exija la retirada temporal de un dispositivo de protección colectiva contra caídas, deberán preverse medidas compensatorias y eficaces de seguridad.

#### Guía técnica.

El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo incluirá las modificaciones precisas en la Guía técnica para la evaluación y prevención de los riesgos relativos a la utilización de los equipos de trabajo, con objeto de adaptarla a las modificaciones introducidas por este real decreto y mantenerla actualizada. En particular, el citado Instituto incluirá los criterios técnicos adecuados tanto para el montaje, utilización y desmontaje de andamios, como para la realización de las técnicas de acceso y posicionamiento mediante cuerdas.

### **RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN EL ABONO DE PRESTACIONES**

El artículo 126 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, delimita la responsabilidad empresarial en los supuestos de incumplimiento de las obligaciones de afiliación y alta de los trabajadores y de cotización.

La ausencia de una normativa específica y actualizada en esta materia, se ha suplido hasta el momento con la aplicación de los artículos 94 a 96 de la Ley de Seguridad Social de 1966.

El incumplimiento empresarial puede afectar o no cumplimiento de los requisitos exigidos para causar derecho a la prestación. En el primer supuesto, la imputación de responsabilidad empresarial varía para cada uno de los siguientes supuestos de infracciones:

- Falta de alta y afiliación.
- Falta de cotización.
- Infracotización.
- Falta de reconocimientos médicos.
- Otros supuestos especiales.

#### Falta de alta y afiliación

Los empresarios están obligados a afiliar, cuando se trata del primer empleo, y dar de alta a sus trabajadores antes del inicio de la prestación de sus servicios.



Joan Diaz Associats  
SOCIETAT D'ECONOMISTES

Los Tribunales han establecido, interpretando estrictamente la Ley de Seguridad Social de 1966, que en los casos de prestaciones derivadas de enfermedad común o accidente no laboral, jubilación y maternidad, el incumplimiento de esta obligación convierte al empresario en responsable por la totalidad de prestaciones que se deriven, sin que exista obligación de anticipo por parte de la Entidad Gestora o de la mutua.

En cambio, ante una prestación derivada de accidente de trabajo o enfermedad profesional, se declarará la responsabilidad empresarial por la totalidad de la prestación, pero existirá, en todo caso, la obligación de anticipo por parte de la entidad gestora o colaboradora, subrogándose aquéllas en los derechos del beneficiario para resarcirse frente al empresario del importe abonado. Además, en caso de insolvencia empresarial, la Mutua podrá reclamar en última instancia frente al Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo-INSS.

Referente a la obligación de anticipo, tanto en este tipo de incumplimiento como en el marco de la obligación de cotización, hay que tener en cuenta que el alcance de dicha obligación se limita a la cuantía de dos veces y media el Salario Mínimo Interprofesional (SMI) vigente en el momento del hecho causante o hasta la cuantía correspondiente al importe del capital coste necesario para el pago anticipado, con el límite indicado por las entidades gestoras, mutuas o servicios.

Por tanto, si un trabajador tuviera derecho a una prestación de cuantía superior, la entidad gestora o colaboradora se haría cargo hasta la mencionada cuantía, siendo el empresario el responsable el único responsable del resto de prestación.

Por lo que respecta a las prestaciones por desempleo, la entidad gestora abonará las prestaciones aunque existan incumplimientos de las obligaciones de afiliación y alta, sin perjuicio de las acciones que pueda adoptar contra el empresario infractor.

Por último, este incumplimiento también se ha planteado asiduamente en el supuesto de la pensión de jubilación anticipada, cuya obligación sí se cumple en el momento del hecho causante de la prestación. En este sentido, la Sala 4ª del Tribunal Supremo ha señalado que el empresario ha de responder de la prestación de la parte correspondiente a la pensión reconocida por la que no haya cotizado, aunque se mantiene la obligación de anticipo de la entidad gestora desde el primer momento.

#### Falta de cotización

En el caso de prestaciones derivadas de contingencias comunes, hay que tener en cuenta el principio de proporcionalidad entre la responsabilidad que se imputa al empresario y los incumplimientos en materia de cotización.

En cambio, en las prestaciones derivadas de contingencias profesionales no se aplica el principio de proporcionalidad, por lo que la responsabilidad empresarial debe determinarse ponderando otras circunstancias como la gravedad del incumplimiento.

En este sentido, la Sala 4ª del Tribunal Supremo, mediante sentencia de 1 de febrero de 2000, establece que



Joan Díaz Associats  
SOCIETAT D'ECONOMISTES

no existe responsabilidad empresarial cuando se produce un descubierto de cuotas transitorio y ocasional y, en cambio, sí existirá cuando se trata de un descubierto reiterado, voluntario y duradero. El problema que surge al aplicar este criterio, es cómo diferenciar entre ambos tipos de descubierto.

Por otro lado, sin tener en cuenta el tipo de prestación, por aplicación del principio de automaticidad de las prestaciones, la entidad gestora o colaboradora tiene la obligación de anticipar las prestaciones, sin que esto le impida resarcirse frente al empresario incumplidor, y en el caso de prestaciones derivadas de contingencias profesionales, la Mutua también podrá reclamar frente al Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo-INSS.

Por lo que respecta a las prestaciones de desempleo, la jurisprudencia ha establecido que si el incumplimiento empresarial afecta al derecho del trabajador a acceder a la correspondiente prestación, porque afecta al período mínimo de cotización, se podría aplicar el criterio proporcionalidad y, por tanto, el empresario resultaría responsable del pago de la prestación con el consiguiente anticipo por parte de la entidad gestora. En cambio, si el incumplimiento sólo afecta a la duración y cuantía de la prestación, la exigencia de responsabilidad empresarial dependería de factores tales como la duración del incumplimiento, el importe de la deuda, etc.

#### Infracotización

Los supuestos de infracotización se producen cuando el empresario cotiza por una base inferior a la que corresponde al trabajador.

En estos casos, se atribuye al empresario la diferencia de prestación por haber cotizado por un salario inferior al realmente percibido o por un epígrafe de accidente indebido. Persiste en este caso, la obligación de anticipo de la diferencia de prestaciones a cargo de la entidad gestora o colaboradora.

#### Falta de reconocimientos médicos

En base a lo establecido por el artículo 197.2 de la Ley General de Seguridad Social (LGSS), el empresario está obligado a efectuar reconocimientos médicos previos o periódicos a sus trabajadores.

El incumplimiento de dicha obligación supone que, en caso de enfermedad profesional, sea el empresario el responsable directo de todas las prestaciones que se deriven de la misma.

#### Otros supuestos especiales

Además de todos los casos comentados hasta el momento, también existen los siguientes supuestos de responsabilidad en orden a las prestaciones:

#### Contrata y subcontrata de obras y servicios

El artículo 127 de la LGSS, establece que en las contratas y subcontratas de obras y servicios correspondientes a la propia actividad del empresario contratante, éste es responsable subsidiario respecto



Joan Díaz Associats  
SOCIETAT D'ECONOMISTES

de las prestaciones de las que sea declarado responsable el empresario contratista, si se declara la insolvencia de este último.

Se excluye la responsabilidad subsidiaria para el supuesto de obras que consistan únicamente en reparaciones contratadas por un ama de casa para su vivienda.

Cuando las entidades gestoras o colaboradoras se subroguen en los derechos y acciones del beneficiario, por anticipar el pago, únicamente podrán reclamar al responsable subsidiario el pago de las prestaciones tras la declaración administrativa o judicial de insolvencia del empresario responsable.

#### Cambio en la titularidad de la empresa

El empresario adquirente responde solidariamente con el anterior, o con sus herederos, del pago de todas las prestaciones causadas antes de la sucesión de las que haya sido declarado responsable en todo o en parte.

#### Cesión temporal de mano de obra

En este caso el empresario cesionario y el cedente responden solidariamente del pago de las prestaciones de las que sean declarados responsables, aunque la cesión se realice a título amistoso o no lucrativo.

### **MODIFICACIÓN EN LA REGULACIÓN DEL CONVENIO ESPECIAL CON LA SEGURIDAD SOCIAL.**

El artículo 20 de la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, sobre el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social, regula el convenio especial de empresarios y trabajadores sujetos a expedientes de regulación de empleo que incluyan trabajadores con 55 o más años de edad.

Este artículo, que entró en vigor el 19 de octubre de 2003, desarrolla y aplica lo establecido en la disposición adicional trigésima primera de la Ley General de la Seguridad Social, sobre el régimen jurídico de dicho convenio especial, en cuyo apartado 2 se impone la obligación del respectivo empresario de abonar, a su exclusivo cargo, las cuotas de ese convenio, calculadas sobre el promedio de las bases de cotización del trabajador en los últimos seis meses de ocupación cotizada y hasta que el mismo cumpla 61 años de edad.

En esta orden no se previó el incremento automático para cada ejercicio de esas bases de cotización en este tipo de convenio especial, en iguales términos a los establecidos con carácter general, si bien quedaba regulada la posibilidad de incrementarlas a cargo del trabajador a partir del momento en que éste cumpla 61 años de edad.

Esta regulación ha provocado disfunciones en razón de este tratamiento dispar entre la etapa en que el trabajador tenga menos de 61 años y aquella en la que haya cumplido ya esa edad.



Joan Diaz Associats  
SOCIETAT D'ECONOMISTES

Con la Orden TAS/3862/2004, de 22 de noviembre, se pretende solventar tal disparidad, al tiempo que se subsanan también otras disfunciones en cuanto al tipo de interés aplicable en las cantidades que sean objeto de reversión respecto de las cuotas totalizadas por este convenio, considerándose necesario, por razones de seguridad jurídica y estabilidad del tipo de interés aplicable, que éste sea el del interés legal fijado anualmente, para cada ejercicio, en la respectiva Ley de Presupuestos Generales del Estado.

### CONCEPTOS FUNDAMENTALES: JORNADA ORDINARIA Y HORAS EXTRAORDINARIAS

#### Jornada Ordinaria

Duración	La duración máxima será de 40 horas semanales de trabajo efectivo, de promedio en cómputo anual
Distribución irregular	Por acuerdo individual o convenio colectivo, puede establecerse la distribución irregular de la jornada a lo largo del año, respetando siempre los siguientes períodos de descanso:
	<ul style="list-style-type: none"><li>- Diario: Entre el final de la jornada y el inicio de la siguiente deben transcurrir doce horas, como mínimo.</li><li>- Semanal: Un día y medio ininterrumpido. Generalmente, este descanso se disfrutará la tarde del sábado o la mañana del lunes y el domingo completo. Para los trabajadores menores de 18 años será de dos días ininterrumpidos.</li></ul>
Jornadas ampliadas	La jornada diaria podrá superar las nueve horas, cuando así lo contemple el Convenio Colectivo o el contrato de trabajo y siempre que se respete el descanso entre jornadas.
Jornadas intensivas	<p>Cuando diariamente se trabajen, sin interrupción, más de seis horas, deberá establecerse un periodo de descanso no inferior a quince minutos. Este descanso se reconocerá como tiempo de trabajo efectivo cuando así se reconozca por convenio colectivo o por contrato de trabajo.</p> <p>Para los menores de 18 años, el descanso tendrá una duración mínima de treinta minutos, siempre que la duración de la jornada continuada exceda de cuatro horas y media.</p>



Joan Díaz Associats  
SOCIETAT D'ECONOMISTES

Cómputo	El tiempo de trabajo se computará siempre que entre el inicio y el final de la jornada de trabajo el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo.
---------	---

Horas extraordinarias

Concepto	Son las horas de trabajo realizadas sobre la duración máxima de la semana ordinaria de trabajo establecida legal o convencionalmente.
Retribución	<b>Como mínimo igual al valor de la hora ordinaria. El convenio colectivo o, en su defecto el contrato de trabajo, pueden establecer su precio o la compensación de las mismas con períodos de descanso retribuidos. En ausencia de regulación o pacto, se deben compensar con descanso retribuido en los cuatro meses siguientes a su realización.</b>
Límites	No se pueden superar las ochenta horas al año, sin computar las siguientes: <ul style="list-style-type: none"><li>- Las horas extraordinarias realizadas para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes, sin perjuicio de su compensación o pago.</li><li>- Las horas extraordinarias que hayan sido compensadas mediante descanso retribuido dentro de los 4 meses siguientes a su realización.</li></ul>
Prohibición	No pueden realizar horas extraordinarias: <ul style="list-style-type: none"><li>- Los menores de dieciocho años.</li><li>- Los trabajadores nocturnos.</li></ul>