



TESIS DOCTORAL

*Aspectos críticos de la función de los
Subinspectores Laborales en el contexto
de la Inspección de Trabajo y Seguridad
Social española y de la O.I.T.*

Autor:

Fernando Boró Herrera

Director/es:

Doctor D. Rodrigo Martín Jiménez

Programa de Doctorado en Ciencias Sociales y Jurídicas

Escuela Internacional de Doctorado

2020

INDICE

	PÁGS.
1. AGRADECIMIENTOS	4
2. INTRODUCCIÓN	5
3. CAPÍTULO PRELIMINAR	21
4. COMPENDIO DE ARTÍCULOS PUBLICADOS	43
5. CAPÍTULO DE ACTUALIZACIÓN DE LOS ARTÍCULOS PUBLICADOS	218
6. CONCLUSIONES	224
7. BIBLIOGRAFÍA	237

AGRADECIMIENTOS

La presente tesis se inició en el ya lejano, para la velocidad de los tiempos que corren, año 2016. En esa época con mis tres hijos aún más “pequeños” de lo que son ahora, mi esposa, Soledad, ha sido un pilar fundamental en que pueda presentar esta tesis. Una deuda de tanto amor dado, que no podré corresponder. Para ella es mi principal y más profundo agradecimiento. En primer lugar, por ser la mejor asesora en la corrección y depuración de los múltiples borradores que se han plasmado en cada uno de los cinco artículos publicados que conforman la tesis por compendios. Sin su ayuda, la calidad de éstos no habría sido siquiera aceptable. También su apoyo ha sido esencial en no abandonar el Doctorado en los momentos en los que el ánimo se hallaba en franca retirada. Por todo ello, este trabajo va dedicado a una persona excepcional, Soledad.

Quiero agradecer, asimismo, la tarea de mi tutor, el profesor Rodrigo Martín Jiménez. Su labor ha sido esencial a la hora de orientarme en la difícil tarea de coordinar cada uno de los artículos para darle un sentido a la tesis; en darle una unidad coherente a la globalidad de las publicaciones. Mucho antes de comenzar este proyecto, estoy en deuda con él por animarme con entusiasmo a que realizara la tesis y durante la misma por su paciencia.

No quisiera tampoco olvidarme del profesor Javier Hierro Hierro. Muchas gracias, en primer término, por darme la oportunidad de haber podido publicar los artículos del compendio en las revistas tan relevantes del grupo “Thomson Reuters-Aranzadi”. Sin su comprensión y su amabilidad no hubiera podido conseguir el primer hito que tiene una decisiva relevancia en el hecho de que se pueda culminar la tesis doctoral: mi acceso al universo editorial tan prestigioso como he tenido la oportunidad de conseguir.

Por último, quisiera dedicárselo a todas aquellas personas que han posibilitado, en cualquiera de sus formas y medidas, que cuatro años largos desde que inicie la tesis culminen con la presentación de esta memoria. Gracias a todas ellas.

INTRODUCCIÓN

La presente tesis doctoral titulada “Aspectos críticos de la función de los Subinspectores Laborales en el contexto de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social española e internacional y de la OIT” pretende ofrecer un conjunto de investigaciones novedosas y singulares sobre la materia objeto de estudio.

En primer lugar, se analiza el papel de los funcionarios del actual Cuerpo de Subinspectores Laborales, insertos en el sistema español de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, (en lo sucesivo ITSS), y de sus antecesores desde una perspectiva histórica que comienza con el nacimiento de la Inspección del Trabajo (Reglamento de 1 de marzo de 1906), y concluye con la actual Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, pasando cronológica revista a sus diversas etapas. Este enfoque histórico y funcional nos permite situar en su contexto las características comunes a todos los cuerpos de funcionarios públicos que -bajo diferentes denominaciones- han ejercido funciones inspectoras sin la plenitud competencial que entendemos es necesaria, en contraste con el reconocimiento original y sucesivo al Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social de competencias plenas en el ejercicio de funciones de autoridad pública. La ausencia de reconocimiento a los Subinspectores Laborales de estas mismas competencias plenas y la consiguiente limitación e incomplicidad de las mismas, mantenida desde el Reglamento ya más que centenario y vigente a día de hoy, provoca distorsiones y anomalías que deben ser identificadas, planteadas y revisadas.

La diferencia de trato histórica y actual se fundamenta esencialmente en los siguientes aspectos:

- En la exigencia para el acceso a la función pública de títulos académicos de inferior rango que el de los Inspectores de Trabajo, con la excepción de la actual regulación legal¹.
- En el desempeño de funciones de apoyo y colaboración y, por tanto, auxiliares, a la labor inspectora del cuerpo de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social.
- En la necesidad imperativa de supervisión técnica o visado de los procedimientos sancionadores y/o liquidatorios que se inicien por los Inspectores de Trabajo de los que dependan, so pena de nulidad de actuaciones.
- En la limitación, cuando no exclusión, de la autonomía e independencia técnica que se predica de los Inspectores de Trabajo.
- En la ausencia de reconocimiento de la iniciativa inspectora o de la merma de la misma hasta hacerla irrelevante con la preponderancia del trabajo programado en equipo subordinado al Inspector Jefe competente.
- En la no asunción de la totalidad de las competencias que los diversos sistemas de Inspección de Trabajo han atribuido a los Inspectores de Trabajo, siendo moduladas aquéllas históricamente en relación con la coyuntura de cada momento.
- En el estatus jurídico de autoridad minusvalorado en relación con el carácter de autoridad pública de los Inspectores de Trabajo, especialmente desde 1975 hasta la actualidad.

Otro de los objetivos de esta primera investigación es determinar y examinar a fondo la situación jurídica actual de los funcionarios del cuerpo de Subinspectores Laborales en el ordenamiento español vigente incidiendo, especialmente, en el análisis de sus facultades, atribuciones, potestades, competencias, medidas susceptibles de adopción, etc. Todo ello con un elemento comparativo con las atribuidas a los funcionarios del Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social. Este análisis es especialmente relevante, por cuanto que los funcionarios del Cuerpo de Subinspectores

¹ Para el acceso a ambos cuerpos el artículo 5.1 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, remite a la normativa de función pública relativa a la materia. En este sentido, el artículo 76 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público prevé que para el acceso al subgrupo A1, en el que se encuadran los inspectores de trabajo y seguridad social, y al subgrupo A2, en el que se encuadran los Subinspectores Laborales, es necesario estar indistintamente en posesión del título de graduado universitario.

Laborales -y su inmediatamente antecedente cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social- representan aproximadamente la mitad de los efectivos de los funcionarios con potestades inspectoras en el sistema español de la Inspección del Trabajo y, en un futuro, presumiblemente podrían representar alrededor de dos tercios con la incorporación paulatina al sistema de los funcionarios de su escala de Seguridad y Salud Laboral². Por tanto, en esta investigación, como otro de los objetivos a alcanzar, se tratará de responder a la cuestión de si la no atribución de la plena competencia inspectora en todos los ámbitos, tanto competenciales como de situación jurídica, a los funcionarios del Cuerpo de Subinspectores Laborales, repercute o no negativamente en la importantísima misión de servicio público que tiene atribuida en su conjunto la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el terreno de las relaciones laborales y de Seguridad Social habida cuenta su papel de garante de los principios tuitivos que inspiran el modelo de relaciones laborales y también de la libertad de empresa en un sentido también protector de las empresas cumplidoras que hacen transitar el conflicto social por “cauces civilizados” y contribuyen al mantenimiento del Estado del Bienestar a través de la “paz social”.

Aun siendo importante escrutar la regulación normativa española en lo concerniente al cuerpo de Subinspectores Laborales, no lo es menos contextualizar su función dentro de los parámetros cualitativos y la valoración que la Organización Internacional del Trabajo hace de su Convenio nº 81 sobre la Inspección del Trabajo en la industria y el comercio en el año 2014³. El informe que se emitió por esta organización es clave para

² La presente tesis doctoral, que se compone de un compendio de artículos como ya se explicará en su “corpus”, analiza desde un punto de vista cuantitativo y cualitativo la situación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social española, teniendo en cuenta tanto su vertiente de recursos humanos como de actividad y de resultados. Los datos extraídos de aquellos artículos están referidos a 31 de diciembre de 2016 como última fecha disponible. No obstante, con posterioridad a la publicación de los artículos se ha editado por el Organismo Autónomo Organismo Estatal de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social los informes anuales correspondientes a 2017 y 2018 que se remiten a la Organización Internacional del Trabajo en cumplimiento de los Convenios de esta institución número 81, sobre la Inspección del Trabajo en la industria y el comercio, y número 129, sobre la Inspección del Trabajo en la agricultura. A los efectos cuantitativos, a fecha 31 de diciembre de 2018, (últimos datos disponibles conforme a dichas memorias), el número total de efectivos con funciones inspectoras es de 1.921 funcionarios públicos, de los que 999 pertenecen al cuerpo superior de inspectores de trabajo y seguridad social y 922 al de Subinspectores Laborales, (52 % y 48 %, respectivamente).

³ El Director General de la Organización Internacional del Trabajo emitió el 10 de junio de 2014 un informe en contestación a la reclamación presentada al amparo del artículo 24º de la Constitución de la OIT por la “Federación Estatal de Asociaciones de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social”, (FESESS), acerca de los presuntos incumplimientos del Estado español del Convenio nº 81 sobre la inspección del trabajo. Este documento se abordó en el noveno punto del orden del día de la 321ª reunión del Consejo de Administración de la OIT celebrada en Ginebra el 13 de junio de 2014. Recuperada el 2 de julio de 2019 de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/--relconf/documents/meetingdocument/wcms_247266.pdf

concluir si la legislación española en materia de Inspección del Trabajo⁴, en concreto respecto de los funcionarios del Cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social, era acorde a lo dispuesto en su Convenio nº 81. La respuesta dada por la OIT y la conclusión que se extraiga de este informe permitirá determinar si la legislación española en la materia constituye una merma y una restricción inmotivada que se reconoce a la función pública inspectora por el convenio antedicho o, si, por el contrario, la propia normativa del Estado español se adecúa al régimen que se prescribe en esta norma internacional. El examen de este informe se incluirá en un capítulo preliminar que se expondrá seguidamente, habida cuenta que no ha sido objeto de análisis en los cinco artículos que conforman el compendio.

Todos estos objetivos no pueden ser considerados sin ponerlos en conexión, desde el marco teórico de la investigación, con el sistema institucional de Inspección de Trabajo española que tiene su nexo con la normativa emanada de las fuentes de derecho internacionales, especialmente con el Convenio de la OIT número 81, de 11 de julio de 1947, relativo a la inspección del trabajo en la industria y el comercio⁵, y con el Convenio número 129, de 25 de junio de 1969, relativo a la inspección del trabajo en la agricultura⁶.

El sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social está constituido (artículo 1.1. de la Ley 23/2015, de 21 de julio) “por el conjunto de principios legales, normas, órganos, personal y medios materiales, incluidos los informáticos, que contribuyen al adecuado cumplimiento de la misión que tiene encomendada, según lo establecido en la presente ley.” Por consiguiente, el sistema tiene un sentido omnicompreensivo, no sólo abarcando medios materiales y recursos humanos, sino ámbitos extensivos normativos. Dentro de

⁴ Representada en esa fecha por la hoy derogada Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

⁵ Incorporado al ordenamiento español por Instrumento de ratificación de 14 de enero de 1960, (BOE 4 de enero de 1961). Como consecuencia de la entrada en vigor de este convenio, se promulgó la Ley 39/1962, de 21 de julio, sobre Ordenación de la Inspección de Trabajo, con vigencia de 1 de enero de 1964 a 14 de febrero de 1998; siendo derogada esta norma por la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que ha estado vigente desde 15 de febrero de 1998 a 22 de julio de 2015. La Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social se halla actualmente en vigor desde 23 de julio de 2015.

⁶ Incorporado al ordenamiento español por Instrumento de ratificación de 11 de marzo de 1971, (BOE 24 de mayo de 1972).

este sistema, el personal con funciones inspectoras está delimitado en el artículo tercero de aquella ley por los funcionarios públicos de carrera del Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y del Cuerpo de Subinspectores Laborales, con dos escalas: Empleo y Seguridad Social y Seguridad y Salud Laboral.

Desde un punto de vista organizativo, el sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social depende orgánicamente de la Administración General del Estado y de las administraciones de la Comunidad Autónoma de Cataluña⁷ y del País Vasco⁸. En el ámbito de la administración estatal, aquel sistema se adscribe como autoridad central de la OIT al Organismo Autónomo “Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, dependiente del Ministerio de Trabajo y Economía Social⁹.

Por consiguiente, dentro de una perspectiva teórica, es imprescindible conectar la situación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social española, (con una debida y exhaustiva ponderación de sus recursos humanos, presupuestarios y materiales), con la contribución y aportación cuantitativa y cualitativa que los funcionarios del Cuerpo de Subinspectores Laborales, y sus antecesores, hacen a aquella. Sin duda, debe valorarse también el aspecto comparativo en relación con la aportación al sistema de los funcionarios del Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social. Un análisis del estado de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social hispana que

⁷ El Real Decreto 206/2010, de 26 de febrero, traspasó las funciones y servicios a la Generalitat de Cataluña en materia de Función Pública Inspector de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Esta norma reglamentaria se complementó con el Real Decreto 1099/2011, de 22 de julio. La Ley 11/2010, de 19 de mayo, de la Agencia Catalana de Inspección de Trabajo únicamente mantiene la vigencia de sus artículos 16, apartados 1 a 5, sus disposiciones adicionales segunda y tercera y sus disposiciones transitorias primera y tercera. La coordinación en las competencias estatales y las traspasadas a la Generalitat de Cataluña se realiza por el órgano bilateral Consorcio “Inspección de Trabajo y Seguridad Social en Cataluña”.

⁸ El Real Decreto 895/2011, de 24 de junio, traspasó las funciones y servicios a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de Función Pública Inspector de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Esta norma reglamentaria se complementó con el Real Decreto 1712/2011, de 18 de noviembre. La coordinación de las competencias de ambas administraciones en materia de inspección de trabajo y seguridad social se efectúa por el órgano bilateral de cooperación denominado Consejo Vasco de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, previsto en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Trabajo e Inmigración y el Departamento de Empleo y Asuntos Sociales del Gobierno Vasco, publicado por Resolución de 21 de diciembre de 2011, de la Secretaría General Técnica, (BOE 28 de diciembre).

⁹ Los estatutos del Organismo Autónomo Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social fueron aprobados por el Real Decreto 192/2018, de 6 de abril. Desde 13 de enero de 2020 el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social se denomina Ministerio de Trabajo y Economía Social, en virtud del Real Decreto 2/2020, de 12 de enero, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales, (BOE 13 de enero).

responderá a si España cumple o no con lo previsto en los Convenios números 81 y 129 de la OIT sobre la suficiencia de medios para acometer con garantías el muy relevante servicio público encomendado por el ordenamiento jurídico.

Como continuación de la línea expresada en el párrafo que antecede, el autor de esta investigación ha profundizado, con una aportación inédita en el estado de la doctrina sobre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en un lapso temporal muy extenso - once años, de 2006 a 2016, inclusive- en la actividad de la institución, tratando de diseccionar y analizar en profundidad cada uno de los cuerpos que la componen, con detalle de la ejecución de la actuación inspectora, y de los resultados conseguidos tanto globalmente por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social como singularmente por cada uno de los cuerpos inspectores. Por tanto, la originalidad de la tesis, en este aspecto, radica en mostrar una visión universal de cómo funciona en la práctica la institución y en mostrar una visión comparativa entre la aportación que los Inspectores de Trabajo y los Subinspectores Laborales realizan a aquélla. Esta aportación no sólo tiene componentes cuantitativos sino que permite concluir, como quedará acreditado en el artículo que trata la materia, cualitativamente la “especialización fáctica-material” de cada uno de los cuerpos inspectores de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

El estado de la cuestión de la tesis, desde un ámbito temporal, se divide en varios periodos:

- a) Análisis histórico, que comprende desde 1906 (nacimiento de la institución) hasta el 31 de diciembre de 2016, fecha en la que son analizados los últimos datos empíricos disponibles.
- b) Desde 1998 (año de entrada en vigor de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social) a septiembre de 2019¹⁰, en lo relativo a la exposición de sus recursos de todo tipo, de la actividad de sus modalidades de actuación y de sus resultados¹¹.

¹⁰ En el capítulo actualizador, se aportarán los datos concernientes a los puestos de trabajo de inspectores, subinspectores y del personal técnico y administrativo ocupados en la Relación de Puestos de Trabajo, (RPT), del Organismo Autónomo “Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, analizado a 2 de septiembre de 2019; según se desprende de la consulta de la página web oficial de la Administración General del Estado, (Ministerio de Política Territorial y Función Pública), transparencia.gob.es, consultada el 13 de noviembre de 2019.

A tal efecto, se han formulado las siguientes cuatro preguntas de investigación:

Hipótesis 1.: ¿Está cumpliendo el Estado español la normativa y las recomendaciones de la OIT en materia de Inspección de Trabajo en lo referente a los Subinspectores Laborales?

Hipótesis 2.: ¿Se adecúa el sistema español de Inspección de Trabajo y Seguridad Social a las normativas y recomendaciones pertinentes establecidas por la OIT para la institución?

Hipótesis 3.: ¿Está lo suficientemente reconocida por la Autoridad Central española competente la función de los Subinspectores Laborales con las atribuciones y cometidos que tienen? ¿Están lo suficientemente reconocidas sus funciones o, por el contrario, están infravaloradas? ¿Cabe apreciar alguna diferencia de trato no justificada, desde una perspectiva funcional, respecto al cuerpo superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social?

Hipótesis 4.: ¿Hacia dónde camina el sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad en cuanto a dotaciones presupuestarias y de plantilla? ¿Está asegurada en los próximos años la suficiencia del sistema de Inspección como institución para el cumplimiento adecuado de sus fines?

Asimismo, en el ámbito de la Inspección de Trabajo adscrita orgánicamente a la Generalitat de Catalunya se ha tenido en cuenta la Resolución PD/744/2019, de 22 de marzo, por la que se da publicidad a la refundición de la relación de puestos de trabajo del personal funcionario de los departamentos de la Administración de la Generalitat de Catalunya, publicada en el Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya, (DOGC), nº 7841, de 27 de marzo de 2019; así como a las modificaciones de aquella relación operadas en fecha 28 de junio de 2019, (recuperada el 14 de noviembre de 2019 de la página web oficial de aquel gobierno http://politiquesdigitals.gencat.cat/ca/pgov_ambits_d_actuacio/administracio-publica/organitzacio-de-administracio/pgov_rlt/)

Por último, se ha considerado la relación de puestos de trabajo de la Subdirección de la Inspección de Trabajo adscrita orgánicamente al Gobierno Vasco, (recuperada el 14 de noviembre de 2019 de la página web oficial del Gobierno vasco: <https://www.euskadi.eus/gobierno-vasco/funcion-publica/-/informacion/relaciones-de-puestos-de-trabajo-rpt-del-personal-funcionario/>)

Por consiguiente, todos los instrumentos mentados permiten concluir de forma fidedigna con qué efectivos cuenta tanto el Organismo Estatal como los organismos autonómicos para hacer frente con eficacia a los retos que se le plantean como servicio público al sistema español de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

¹¹ En lo que respecta a la actividad de sus modalidades de actuación y de sus resultados se ofrecen los datos a 31 de diciembre de 2016 al no disponerse de más informaciones documentales posteriores.

El plan y la metodología de la investigación ha sido el que a continuación se expone. En primer término, se estudia el marco teórico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social española mediante la comprobación y estudio extensiva y profusamente de la bibliografía referente a la Inspección del Trabajo y Seguridad Social, tanto en su vertiente internacional -derivada de las normas de la OIT y, en menor medida, de las de la Unión Europea- como en la nacional. Este marco teórico se considera fundamental, pues los hechos de por sí son mudos y nada dicen si no se sabe interpretarlos sobre una base conceptual sólida. Este enfoque ha sido primordial en la elaboración de tres de los cinco artículos que se pormenorizarán más adelante y que configuran el corpus teórico y doctrinal más relevante.

En segundo término, junto al marco teórico, se ha intentado aportar en todo momento la experiencia adquirida en el ejercicio de una actividad profesional ininterrumpida como funcionario de carrera en situación de servicio activo en el cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social y en el de Subinspectores Laborales, Escala de Empleo y Seguridad Social, desde 10 de octubre de 2001 a la actualidad; estando destinado en distintas inspecciones provinciales: desde las de tamaño pequeño, (Girona y Albacete), hasta la de mayor volumen, (Madrid, en la que ejerce actualmente), pasando por inspecciones de tamaño medio, (Badajoz y Toledo). Una visión poliédrica de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que enriquece la perspectiva del conocimiento del funcionamiento de esta institución, que indudablemente no sería el mismo si el destino hubiera sido en una sola y única inspección provincial.

Una vez perfilados los primeros pasos de la metodología aplicada, el plan de investigación avanza con el estudio estadístico de las fuentes documentales existentes al respecto. Para ello, se han examinado los informes anuales de 2005 a 2018 que el Reino de España remite a la OIT en cumplimiento de lo dispuesto en los convenios números 81 y 129 de la OIT sobre la Inspección del Trabajo, (industria y comercio y agricultura). Se trata de un extraordinario compendio de información ingente sobre el funcionamiento pormenorizado de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social española. De ahí, se han extrapolado los datos y gráficos que se expusieron en los

artículos del compendio¹² sobre el estado de sus recursos humanos, (no solo en su totalidad, sino en lo relativo a los diferentes colectivos de su plantilla de carácter inspector: inspectores y subinspectores), de personal técnico y administrativo no inspector, incluido el de carácter laboral). Se trata de un escrutinio que permite extraer conclusiones sólidas y fundadas sobre el devenir de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social española por su amplitud temporal, que en ciertos aspectos comprende desde 1998 a 2018.

Las fuentes de información se complementan decisivamente con las que se han obtenido con las consultas de la página web oficial de la actual Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos del Ministerio de Hacienda y Función Pública¹³. En la misma se ha contrastado qué dotaciones económicas ha dispuesto la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social desde 1998 a 2019, dentro de los Presupuestos Generales del Estado anuales para el cumplimiento de sus fines. No solamente son importantes estos datos sino también los anexos de personal ofrecen una información relevante sobre la estructura de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Otra fuente utilizada, aunque con una menor incidencia y relevancia que las anteriores, es la que muestra el Instituto Nacional de Estadística, (INE). La Encuesta de Población Activa, (EPA), publicada en su página web oficial¹⁴; ofrece una cifra sobre el universo subjetivo sobre el que los cuerpos inspectores de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social efectúan sus tareas de comprobación del cumplimiento de la normativa en el orden social y, en su caso, de inicio de procedimientos sancionadores y/o liquidatorios de cuotas.

Por último, con el objetivo de actualizar los datos hasta septiembre de 2019 que se contienen en los artículos publicados que conforman el núcleo de esta tesis¹⁵, que

¹² Con especial incidencia en el artículo denominado “La «desamortización» de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”. Este artículo ha sido el primero cronológicamente, comprendiendo temporalmente hasta 2016, inclusive.

¹³ La misma es <http://www.sepg.pap.hacienda.gob.es/sitios/sepg/es-ES/Paginas/inicio.aspx>

¹⁴ www.ine.es

¹⁵ En el artículo “La “desamortización” de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, que será referido posteriormente.

estaban referidos a 2016, se ha utilizado la información que se contiene en las relaciones de puestos de trabajo, (RPT), de la Administración General del Estado, de la Generalitat de Cataluña y del Gobierno Vasco¹⁶ y con los últimos informes remitidos por España a la OIT de 2017¹⁷ y de 2018¹⁸, respectivamente.

No obstante, de todas las fuentes documentales citadas precedentemente, a criterio de este investigador, la más relevante, original e importante a los efectos de su novedosa aportación científica, ha sido la información obtenida a través de la remisión de archivos informáticos por la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en 2017 en respuesta a la reclamación cursada por el investigador que subscribe frente a la inicial desestimación de su solicitud de acceso a la información pública presentada el 21 de julio de 2017 ante aquella Dirección General, al amparo de lo dispuesto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Son datos empíricos de difícil y costoso tratamiento en cuanto a su estructura. Un total de 44 archivos en formato Excel fueron enviados por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, conteniendo datos desglosados por cada uno de los dos cuerpos inspectores con la siguiente organización: un archivo Excel por cada año y cuerpo desde 2006 a 2016, más uno por año y cuerpo de la Dirección Especial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ¹⁹ por este periodo. Esta recopilación muy considerable de datos ha permitido decisivamente poder redactar e ilustrar con gráficos, con una sistemática coherente, el último artículo cronológico²⁰ en el que se concreta y se fija el papel de los Subinspectores Laborales singularmente y, asimismo, en relación con el cuerpo superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social; así como la actividad, resultados y modalidades de actuación en el sistema de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

¹⁶ En la nota a pie de página número 10 se ofrece una explicación detallada de las fuentes consultadas en este sentido.

¹⁷ MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL. (2018). “Informe anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 2017”. Madrid, 2018. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. NIPO Papel: 270-16-016-9. NIPO Internet: 270-16-017-4

¹⁸ MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL. (2019). “Informe anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 2018”. Madrid, 2019. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. NIPO Papel: 870-19-005-5. NIPO Internet: 870-19-006-0

¹⁹ Este órgano, de la estructura central del organismo estatal, tiene competencia para actuar en la totalidad del territorio español en los ámbitos a los que se refiere el artículo 12.1 de la Ley 23/2015, de 21 de julio.

²⁰ Titulado: “¿Qué aportan los Subinspectores Laborales a la inspección de trabajo y seguridad social española? Análisis cualitativo y cuantitativo de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social española y el papel desempeñado por los subinspectores. (2006-2016)”

En el desarrollo de este plan de investigación, se han publicado los cinco artículos que se indicarán a continuación en revistas incluidas en *Scholarly Publishers Indicators*, (SPI), en la disciplina de Derecho. Las revistas pertenecen a la Editorial Aranzadi, S.A.U. (Thomson Reuters), que figura en la primera posición en el ranking de editoriales mejor valoradas en el sector del Derecho en 2018. Por consiguiente, el autor cumple el requisito de alcanzar un mínimo de 5 puntos cuenta en publicaciones que cumplen los criterios vigentes utilizados por el Organismo público Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA), para valorar las contribuciones científicas en el proceso de evaluación de los períodos de actividad investigadora.

Las publicaciones referidas son:

- BORÓ HERRERA, Fernando (2016). “La “desamortización” de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 187 (junio), págs. 209-226. Editorial Aranzadi, S.A.U. Cizur Menor, 2016. ISSN 2444-3476.

- BORÓ HERRERA, Fernando (2017). “Aspectos críticos de la regulación legal de los Subinspectores Laborales. Estudio de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social”. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, número 198, (mayo) págs. 223-249. Editorial Aranzadi, S.A.U. Cizur Menor, 2017. ISSN 2444-3476.

- BORÓ HERRERA, Fernando (2017). “Disfunciones en la colaboración con la ITSS en el trabajo no declarado y en el empleo irregular. Estudio del artículo 16º.8 La Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social”. *Revista de Información Laboral*, número 9, (octubre) págs. 19-46. Editorial Aranzadi, S.A.U. Cizur Menor, 2017. ISSN 24254-3171.

- BORÓ HERRERA, Fernando (2018). “Subinspectores laborales: ¿un retroceso ilegal en su regulación normativa? Estudio del RD 1078/2017, de 29 de diciembre, en relación con la doctrina emanada de la STC 161/2016 de 3 octubre (Sala segunda)”. *Nueva*

Revista Española de Derecho del Trabajo, número 210, págs. 107-133. Editorial Aranzadi, S.A.U. Cizur Menor, 2018. ISSN 2444-3476

- BORÓ HERRERA, Fernando (2019). “¿Qué aportan los Subinspectores Laborales a la inspección de trabajo y seguridad social española? Análisis cualitativo y cuantitativo de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social española y el papel desempeñado por los subinspectores. (2006-2016)”. *Revista Aranzadi Doctrinal*, número 2. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2019. ISSN 1889-4380.

Cada uno de los artículos publicados encuentra encaje adecuado en la rúbrica que da título a la presente tesis doctoral y tiene una función dentro del plan de investigación, tal y como se expone a continuación.

A) “La “desamortización” de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”.

En este artículo se analiza la situación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social española en un lapso temporal concreto, de 1998 a 2016, desde el examen de sus dotaciones presupuestarias anuales, hasta el de sus plantillas, (incluyendo a la totalidad), pasando por la composición cuantitativa de los cuerpos inspectores. Además de estos elementos esenciales, se expone cuál es la distribución proporcional entre los funcionarios del cuerpo de Inspectores de Trabajo y el de Subinspectores, la proporción del personal inspector respecto al personal no inspector y las ofertas públicas de empleo convocadas en la Administración General del Estado relacionadas con los mentados cuerpos inspectores.

Por otra parte, se analiza la posición de la Organización Internacional del Trabajo respecto de la suficiencia de medios de las Inspecciones del Trabajo para acometer sus funciones con referencia especial al caso español, siendo éste un extremo que se integra en uno de los objetivos de la tesis doctoral.

B) “Aspectos críticos de la regulación legal de los Subinspectores Laborales. Estudio de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.”

La justificación de la inclusión de este artículo en el plan de investigación se debe, en primer lugar, a la necesidad de ofrecer una visión histórica de los precedentes del actual cuerpo de Subinspectores Laborales desde la creación del servicio de la Inspección del Trabajo mediante Reglamento de 1 de marzo de 1906, (Gaceta de 4 de marzo). Este precedente normativo tiene como elementos comunes con la actual regulación las limitaciones y restricciones funcionales con respecto del cuerpo superior de inspectores de trabajo de sus antecesores, como ya se ha señalado en esta introducción.

En segundo término, se valoran críticamente las funciones de los Subinspectores Laborales y las medidas que deberían adoptarse en la actual legislación en la materia y en la futura integración de los técnicos habilitados en la escala de Seguridad y Salud Laboral del cuerpo de Subinspectores Laborales.

El presente artículo resulta clave en el plan de la investigación en cuanto identifica y analiza críticamente las disfunciones de los Subinspectores Laborales en el sistema de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social española que desembocan en la ineficiencia de la institución desde el punto de vista del servicio público.

C) “Disfunciones en la colaboración con la ITSS en el trabajo no declarado y en el empleo irregular. Estudio del artículo 16º.8 La Ley 23/2015, de 21 de julio, ordenadora del sistema de inspección de trabajo y seguridad social”.

Los funcionarios del cuerpo de Subinspectores Laborales, especialmente los de su escala de Empleo y Seguridad Social, actúan en los supuestos de trabajo no declarado y empleo irregular con carácter prevalente respecto de los funcionarios del cuerpo superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, tal y como se demuestra en el artículo “¿Qué aportan los Subinspectores Laborales a la inspección de trabajo y seguridad social española? Análisis cualitativo y cuantitativo de la actuación de la

Inspección de Trabajo y Seguridad Social española y el papel desempeñado por los subinspectores. (2006-2016)”.

Debido a esta preponderancia cuantitativa y cualitativa evidente y demostrable de la actividad de los Subinspectores Laborales en la materia, el artículo expuesto se inserta en el plan de investigación mediante el examen el contenido del artículo 16.8 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Este precepto regula la colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de otros órganos de la Administración General del Estado, especialmente con la colaboración de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, (FCS). Partiendo de la definición de la OIT en la materia reseñada se exponen los planteamientos vigentes en la legislación y en la práctica españolas, examinando las analogías y las diferencias con respecto a aquella institución internacional. Seguidamente, se clarifica cómo se articula en este ámbito la colaboración con el Ministerio del Interior al que están adscritas las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (Cuerpo Nacional de Policía y Guardia Civil), resaltando los aspectos cuestionables de la misma, con detenimiento en el valor probatorio de los hechos comprobados por las distintas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en el trabajo no declarado y empleo en el orden social y la presunción de certeza de los funcionarios inspectores en éste y si es atribuible a otros funcionarios no inspectores.

D) “Subinspectores laborales: ¿un retroceso ilegal en su regulación normativa? Estudio del RD 1078/2017, de 29 de diciembre, en relación con la doctrina emanada de la STC 161/2016 de 3 octubre (Sala segunda)”

Prosiguiendo con la motivación de la inserción de cada artículo en el plan de investigación, éste se incorpora como continuación del artículo “Aspectos críticos de la regulación legal de los Subinspectores Laborales. Estudio de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social”.

Se pretende en esta publicación continuar con la crítica del estatus y de las condiciones jurídicas de los funcionarios del cuerpo de Subinspectores Laborales, partiendo del

estudio de las importantes reformas reglamentarias operadas por el Real Decreto 1078/2017, de 29 de diciembre, de los Reales Decretos 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y 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.

La crítica se fundamenta en el carácter peyorativo de las modificaciones operadas para el estatus de aquellos funcionarios en lo que concierne a las condiciones de ingreso en la función pública, a sus facultades y a las medidas a adoptar, tanto globalmente como en su desglose en cada una de sus escalas. Asimismo, se afirma motivadamente cómo el contenido reglamentario reformado podría suponer una vulneración de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el Derecho Fundamental a la presunción de inocencia emanada de su Sentencia nº 161/2016, de 3 de octubre, Sala Segunda, recurso de amparo nº 6526/2013.

En síntesis, este artículo supone una continuación de la línea de investigación y argumental fijada en el artículo de “Aspectos críticos de la regulación legal de los Subinspectores Laborales (...)”, en el sentido de que la reforma de la normativa ha significado, bajo una apariencia formal inocua, la profundización de un cambio peyorativo de las condiciones y de la situación jurídica de los Subinspectores Laborales.

E) “¿Qué aportan los Subinspectores Laborales a la inspección de trabajo y seguridad social española? Análisis cualitativo y cuantitativo de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social española y el papel desempeñado por los subinspectores. (2006-2016)”.

Reiterando lo ya esbozado con anterioridad, este último artículo publicado cronológicamente ha significado, en opinión personalísima, la aportación investigadora más relevante al plan seguido. Primeramente, porque ofrece una perspectiva cualitativa y cuantitativa práctica de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en un período de

tiempo consolidado y fiable: once años, desde 1 de enero de 2006 a 31 de diciembre de 2016. Comienza el artículo ofreciendo un panorama comparativo de las plantillas de inspectores y subinspectores en ese período, que supera el mostrado hasta 2014 en el artículo “La “desamortización” de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”.

Tras esta visión, y con una perspectiva relacional, se lleva a cabo la actuación total y de cada uno de los cuerpos inspectores, siendo éste un análisis que se extrapola a las materias comunes a ambos cuerpos ²¹: Seguridad Social, Empleo y Extranjeros.

Además de la actuación, se indican cuántas órdenes de servicio se han finalizado, qué modalidades se practican, etc. Asimismo, hay un detenimiento en la materia de Seguridad Social en cuanto a los procedimientos sancionadores y/o liquidatorios tramitados con carácter global y por cada uno de los cuerpos inspectores.

En definitiva, el artículo representa dentro del plan de esta tesis la presentación de la situación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, tratando de mostrar una “fotografía” de su estado. También nos presenta cuál es el papel de los Subinspectores en la institución, acreditándose mediante hechos un predominio indiscutible en relación con la materia de Seguridad Social, empleo y economía irregular; concluyéndose que existe una Inspección de Trabajo y Seguridad Social dual en la que los Inspectores de Trabajo asumen en exclusiva la materia de prevención de riesgos laborales y relaciones laborales colectivas e individuales, mientras que los Subinspectores abordan las antedichas materias.

²¹ En el periodo analizado no existen referencias estadísticas de las actuaciones y materias comunes al cuerpo superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y a la escala de Seguridad y Salud laboral del Cuerpo de Subinspectores Laborales, referidas aquéllas a determinados aspectos, que no todos, de la prevención de riesgos laborales.

CAPÍTULO PRELIMINAR

La Federación Estatal de Asociaciones de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social²², (FESESS), presentó en 2011 una reclamación ante la Organización Internacional del Trabajo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 24 de su Constitución²³, por considerar que la legislación española en materia de Inspección del Trabajo²⁴, en lo que concierne al estatus y condición jurídica de aquel cuerpo de funcionarios, (antecesor del actual de Subinspectores Laborales), vulneraba lo previsto en el Convenio nº 81 de la OIT de la Inspección del Trabajo en la industria y el comercio, de 1947.

El Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo de la OIT en su 321.ª reunión, celebrada en Ginebra el 13 de junio de 2014 incluyó en su noveno punto del orden del día el estudio del informe de su Director General que elevaba a aquel órgano el informe del Comité encargado de examinar la reclamación antedicha. Este Comité evacuó el citado documento el 10 de junio de aquel año.

El dictamen que emitió la OIT es fundamental y esencial para determinar si la normativa española al respecto vigente en el momento de la interposición de la reclamación es acorde con el Convenio de la OIT antedicho. Este extremo es uno de los objetivos principales de la tesis doctoral, como ya se ha expuesto en la introducción.

Estructuralmente, el informe de la OIT, de 26 páginas, se compone de cinco partes: I. Introducción; II. Examen de la reclamación; III. Conclusiones del Comité; IV. Recomendaciones del Comité.

²² Esta entidad tiene la naturaleza de sindicato, rigiéndose por lo dispuesto en la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical. En el Boletín Oficial del Estado nº 8, de 9 de enero de 2002, (página 243), se publicó la Resolución de la Dirección General de Trabajo, Subdirección General de Programación y Actuación Administrativa, sobre anuncio de depósito del acta de su constitución y de sus Estatutos.

²³ Este artículo dispone: “Toda reclamación dirigida a la Oficina Internacional del Trabajo por una organización profesional de empleadores o de trabajadores en la que se alegue que cualquiera de los Miembros no ha adoptado medidas para el cumplimiento satisfactorio, dentro de su jurisdicción, de un convenio en el que dicho Miembro sea parte podrá ser comunicada por el Consejo de Administración al gobierno contra el cual se presente la reclamación y podrá invitarse a dicho gobierno a formular sobre la materia la declaración que considere conveniente”.

²⁴ Concretamente, la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, (en lo sucesivo, LOITSS).

A continuación, se procede al análisis del informe:

En la introducción se indican los hitos del proceso. La reclamación, que fue admitida a trámite por el Consejo de Administración de la OIT²⁵, designándose un comité tripartito para su estudio, conformado por un representante empresarial (de nacionalidad croata), de los trabajadores, (de nacionalidad italiana) y otro gubernamental (de nacionalidad francesa). Este comité dio redacción a un documento, después de examinar unas segundas alegaciones presentadas por FESESS y por el Gobierno de España.

En el examen de la reclamación, primeramente, se expusieron los alegatos de la organización sindical, que se resumen en los que se exponen a continuación, añadiéndose seguidamente qué conclusiones sobre aquellos alegatos ofrece tanto el Gobierno de España como el Comité de la OIT:

A) “(...) de una forma arbitraria, carente de justificación y discriminatoria, la LOITSS no reconoce a los SESS las garantías y algunas de las facultades conferidas a los inspectores para el ejercicio de las funciones prescritas en el Convenio núm. 81 que, en cambio, sí reconoce a los ITSS”²⁶.

Singularmente, según la organización sindical, los artículos 2.1. y 6.1 de la LOITSS sólo se aplicarían injustificadamente a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y no a los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social.²⁷ Esta consideración se refleja en el párrafo 14º del informe.

²⁵ En su 312ª reunión celebrada en noviembre de 2011.

²⁶ Según resulta del párrafo decimotercero del informe. Estas siglas ITSS se refieren al Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social.

²⁷ El artículo 2.1 de la LOITSS disponía. “La Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social a que se refiere esta Ley se realizará en su totalidad por funcionarios de nivel técnico superior y habilitación nacional pertenecientes al Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, del grupo A de los previstos en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, cuya situación jurídica y condiciones de servicio les garanticen la independencia técnica, objetividad e imparcialidad que prescriben los Convenios 81 y 129 de la Organización Internacional del Trabajo. Dicho Cuerpo Superior tiene carácter de Cuerpo Nacional, a los efectos de los artículos 28 y 29 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del proceso autonómico.” Por su parte, el artículo 6.1 de la citada norma legal declara: “Los inspectores de Trabajo y Seguridad Social están facultados para desempeñar todas las competencias que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social tiene atribuidas en el artículo 3 de esta Ley, y en su ejercicio gozarán de plena autonomía técnica y funcional y se les garantizará su independencia frente a cualquier influencia exterior indebida en los términos del artículo 6 del Convenio número 81 y 8 del Convenio número 129 de la Organización Internacional del Trabajo.”

La falta de reconocimiento legal de la plena autonomía técnica y funcional que se predicaba en el artículo 6.1 de la LOITSS es injustificada para FESESS al considerar “que la ausencia de reconocimiento en la ley de la plena autonomía técnica y funcional de los SESS carece de justificación ya que, en la práctica, y sin perjuicio del encuadramiento en unidades administrativas jerarquizadas, éstos realizan, en el ámbito de sus competencias, auténticas funciones inspectoras en igualdad de condiciones que los ITSS.” (Párrafo 15º del informe).

Frente a esta posición de la FESESS, el Gobierno de España arguyó que “el artículo 6 del Convenio no requiere que se conceda la plena autonomía técnica y de funcionamiento a los SESS²⁸, sino que establece que el personal de inspección deberá estar compuesto de funcionarios públicos cuya situación jurídica y cuyas condiciones de servicio les garanticen la estabilidad en su empleo y los independicen de los cambios de gobierno y de cualquier influencia exterior indebida (...) En opinión del Gobierno, la independencia de los SESS es totalmente compatible con la sumisión a una jerarquía administrativa y al hecho de que formen parte de la estructura del sistema de inspección, como miembros de un equipo gestionado y dirigido por un ITSS que asigna las órdenes de servicio a los SESS”.²⁹

Ante estas dos posturas divergentes, el Comité de la OIT se pronuncia de la siguiente forma en el párrafo 107º de su informe: “El Comité considera que el Convenio no impone un modelo concreto para el sistema de inspección, sino que deja cierta flexibilidad en cuanto a la organización y funcionamiento de los servicios de inspección del trabajo, a condición de que el sistema nacional de inspección del trabajo funcione eficazmente en la práctica. Por consiguiente, el Gobierno puede decidir crear, si lo estima conveniente, un cuerpo complementario de inspectores a un nivel inferior con funciones y atribuciones limitadas, siempre y cuando las funciones del sistema de inspección del trabajo se cumplan eficazmente.”

Por tanto, la Organización Internacional del Trabajo adopta una decisión que implica una asunción, en este sentido, preponderante de las tesis del Gobierno de España al

²⁸ Estas siglas se refieren a los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social.

²⁹ Párrafo vigésimo sexto del informe.

permitirle que discrecionalmente pueda configurar un sistema de Inspección del Trabajo que comprenda un cuerpo de funcionarios, como es el caso del de los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social –actual de Subinspectores Laborales-, con funciones inspectoras limitadas y de complemento al cuerpo “superior”, que en este caso sería el de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social; otorgándose fácticamente plena validez al artículo 2.2 de la LOITSS³⁰ y al actual artículo 3.1.2º párrafo de la Ley 23/2015, de 21 de julio. Esta afirmación de la OIT reitera la reflexión ya ofrecida en el año 2006 en el párrafo número 193 del “Estudio general relativo al Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81), y al Protocolo de 1995 relativo al Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947, a la Recomendación sobre la inspección del trabajo (minas y transporte), 1947 (núm. 82), al Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 129), y a la Recomendación sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 133)”³¹: “Entre estos agentes, los encargados de las misiones inherentes a las funciones de la inspección, tal como se definen en los instrumentos, son los únicos a ser comúnmente designados inspectores del trabajo. Sin embargo, estos profesionales pueden recibir otra denominación; otros pueden estar encargados, a título principal o como adjuntos de los inspectores del trabajo, de ciertas misiones particulares de inspección del trabajo, aunque no reúnan todas las condiciones establecidas por los convenios.”

B) “La organización sindical no cuestiona el papel de dirección de las operaciones del responsable del grupo o el equipo al que están asignados los SESS, deplora que las actas de infracción y de liquidación que extienden los SESS estén, en su caso, sujetas a visado y aprobación por parte de los ITSS, de quien técnicamente dependen los SESS. Según la FESESS, el procedimiento de aprobación únicamente introduce dilaciones innecesarias e injustificadas en los procedimientos correspondientes, así como tensiones e incoherencias operativas como consecuencia de las discrepancias de las evaluaciones técnicas.” (Párrafo nº 16 del informe).

³⁰ Este precepto dispone que “Las funciones de inspección de apoyo, colaboración y gestión que sean precisas para el ejercicio de la labor inspectora serán desarrolladas por los funcionarios del Cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social.” Esta “arquitectura legal” se mantiene en el vigente artículo 3.1 de la Ley 23/2015, de 21 de julio: “A los funcionarios de carrera del Cuerpo de Subinspectores Laborales les corresponde (...) las funciones de apoyo, colaboración y gestión que sean precisas para el desarrollo de la labor inspectora.”

³¹ Este documento fue tratado en el tercer punto del orden del día de la 95ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, que tuvo lugar entre el 31 de mayo y 16 de junio de 2006.

Además de esta aseveración, complementariamente, según la FESESS, (párrafo 32º del informe), “la LOITSS también socava la autoridad y la imparcialidad que los SESS necesitan en sus relaciones con los empleadores y los trabajadores en vista de lo establecido en los dos últimos párrafos del artículo 8.4³². Esta limitación, según dicho sindicato, vulneraría en última instancia la garantía de su independencia frente a cualquier influencia exterior indebida en los términos del artículo 6 del Convenio 81 de la OIT³³ y, en segundo término, lo prevenido en el artículo 3.2 de esta última norma”³⁴

En contestación a estos razonamientos, el Gobierno de España expuso, como se prueba en el párrafo 44º del informe, su posición: “El Gobierno añade que la exigencia de visado por parte del ITSS de las actas de infracción y liquidación practicadas por los SESS forma parte del sistema de garantía de calidad de las actuaciones administrativas de los servicios de inspección, que se basa en la superior cualificación técnica de los ITSS respecto de los SESS.”

La postura del Comité de la OIT remite el asunto del visado de las actas de liquidación y de infracción a la organización interna del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social de España, considerando que el visado no afecta al correcto funcionamiento del sistema, (párrafo 110º del informe). Un visado que exclusivamente se limita a las decisiones a adoptar por el subinspector actuante, no a los hechos recogidos en las actas de liquidación y de infracción, que tienen presunción de certeza. (Párrafo 111º del informe del Comité).

C) Otra cuestión aducida por FESESS fue la de la consideración de los Subinspectores Laborales como agentes de autoridad, diferenciadamente del tratamiento

³² Este precepto manifestaba: “Las actas de infracción practicadas por los subinspectores serán visadas por el inspector de Trabajo y Seguridad Social del que técnicamente dependen cuando superen el grado o cuantías que señale el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. En cuanto a las actas de liquidación, con independencia de la cuantía resultante, sólo procederá el visado del inspector en los supuestos de falta de afiliación, alta o cuando procedan diferencias de cotización a la Seguridad Social.”. Idéntico contenido se mantiene en el vigente artículo 14.5 de la Ley 23/2015, de 21 de julio.

³³ Este precepto declara: “El personal de inspección deberá estar compuesto de funcionarios públicos cuya situación jurídica y cuyas condiciones de servicio les garanticen la estabilidad en su empleo y los independicen de los cambios de gobierno y de cualquier influencia exterior indebida.”

³⁴ Que dispone que “ninguna otra función que se encomiende a los inspectores del trabajo deberá entorpecer el cumplimiento efectivo de sus funciones principales o perjudicar, en manera alguna, la autoridad e imparcialidad que los inspectores necesitan en sus relaciones con los empleadores y los trabajadores.”

como autoridad pública otorgado a los inspectores³⁵: “lo que puede comprometer la autoridad que necesitan en sus relaciones con empleadores y trabajadores para el ejercicio efectivo de sus funciones principales. Los SESS desempeñan sus funciones de la misma manera que los ITSS, en nombre de las autoridades, sin que pueda decirse, en sentido estricto, que actúan en ejecución de órdenes emanadas de sus superiores.”

En cuanto a esta disquisición, el Gobierno de España afirmó “que su autoridad no se ve mermada por el hecho de que se les reconozca la condición de agentes de la autoridad pública. Esta condición sirve para garantizar una adecuada consideración ante la propia Administración del Estado en relación con los ciudadanos, las empresas y los trabajadores. El ejercicio de la autoridad por parte de los SESS se expresa en términos genéricos, a través de la asignación de dicha condición, sin que ello suponga que se reserva una máxima categoría a instancias o funcionarios de rangos superiores.” (Párrafo nº 27 del informe), así como que esta consideración no influye en nada en la presunción de certeza de los hechos que los subinspectores transcriben en las actas de liquidación y de infracción.

El Comité de la OIT, en este apartado, ofrece idéntica respuesta que la ya relatada en lo que respecta al visado de las actas: que es un supuesto de organización interna de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social española que en nada afecta al correcto funcionamiento del sistema.

D) Relacionada con el ejercicio de la autoridad, FESESS cuestionó, como consta en el párrafo 17º del informe, la exclusión de los Subinspectores, que no de los Inspectores, en el contenido del artículo 6.3 de la LOITSS sobre autoridad competente a los efectos establecidos en el artículo 8.1 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo de 1982, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen³⁶, (LOPCDH). Según el sindicato, “los SESS podrían incurrir en actos de

³⁵ La LOITSS estableció en su artículo 8.3 que los subinspectores tenían la condición de agentes de la autoridad, mientras que su artículo 5 confería la condición de autoridad pública a los inspectores. La Ley 23/2015, de 21 de julio, reitera estas condiciones en sus artículos 14.4, (para los subinspectores), y 13 en el caso de los inspectores.

³⁶ Únicamente los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social ostentaban la cualidad de autoridad competente en los términos del citado precepto de la LOPCDH cuyo literal es: “No se reputará, con carácter general, intromisiones

intromisión al revelar en el ejercicio de sus funciones datos privados de los sujetos inspeccionados (al constar en expedientes administrativos, por ejemplo, recibos de pagos de salarios, contratos de trabajo, etc., y realizar gracias a este examen imputaciones de infracciones administrativas en las correspondientes actas)”.

El Gobierno de España, de una forma escueta, contestó a estas alegaciones de acuerdo con lo que obra en el párrafo 27º del informe: “En lo que atañe a la falta de reconocimiento como autoridad competente de los SESS a los fines de la LOPCDH, el Gobierno considera injustificada la referencia a esta ley ya que se refiere al ámbito de la intimidad personal y, por lo tanto, se encuentra al margen de las previsiones del Convenio”.

A diferencia de lo ya tratado sobre los visados de las actas y el tratamiento diferenciado de la autoridad entre los dos cuerpos inspectores, el Comité de la OIT “sugirió” al Gobierno de España una posible modificación legislativa en el ámbito del artículo 6.3 de la LOITSS: “el Comité considera que, si el Gobierno decidiese ampliar las prerrogativas de los SESS para incluir las previstas en el Convenio núm. 81, (...), podría también considerar si es necesario examinar las cuestiones jurídicas relacionadas que se plantean en el marco de la LOITSS, en concordancia con la LOPCDH”.

Esta “sugerencia” de la OIT ha tenido su plasmación en el modificado contenido al respecto del artículo 15.4 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, en la que también se incluye a los funcionarios del cuerpo de Subinspectores Laborales³⁷.

E) Las facultades otorgadas por la LOITSS a los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social para el desempeño de sus competencias son otro de los elementos denunciados por FESESS ante la OIT, de acuerdo con lo que se desprende del párrafo 18º del informe: “el artículo 8.3 de la LOITSS, en concordancia con el artículo 5 de la

ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante.”

³⁷ Cuya redacción literal es: “A los efectos establecidos en el artículo octavo.uno de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, no se considerarán en ningún caso intromisiones ilegítimas las actuaciones realizadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para el cumplimiento de sus fines.” Nótese el inciso, ya no se circunscribe únicamente a uno de los cuerpos inspectores, sino a todo el sistema inspector.

misma ley, no reconoce a los SESS algunas de las facultades conferidas a los ITSS para el ejercicio de sus funciones, incluidas las que se enumeran en los artículos 5.2 y 5.3.4 de la LOITSS, a saber hacerse acompañar en las visitas de inspección por los trabajadores, sus representantes y por los peritos y técnicos de la empresa; tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el establecimiento; realizar mediciones, obtener fotografías, vídeos, grabación de imágenes, levantar croquis y planos. La organización querellante afirma que, al no reconocer a los SESS la facultad para obtener copias y extractos de los documentos a que se refiere el artículo 5.3.3 de la LOITSS, la normativa española transgrede el artículo 12, 1), c), ii) del Convenio.”³⁸ Asimismo, citó normativa de la Agencia Estatal de Protección de Datos, (AEPD)³⁹ y Criterios Técnicos operativos dictados por la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social⁴⁰ en apoyo de su exposición.

El Gobierno de España respondió en contra de este alegato, en los términos que figuran en el párrafo 28º del informe: “el Gobierno afirma que estas facultades tienen por finalidad básicamente garantizar el ejercicio de actividades inspectoras (cumplimiento de la normativa relativa a los contratos de trabajo y de la normativa relacionada con la seguridad y la salud en el trabajo (SST), cuestiones que son ajenas al ámbito de competencias de los SESS”.

Un desglose de cada una de las facultades antedichas es necesario para evaluar la respuesta dada por el Comité de la OIT a las mismas:

1ª. Hacerse acompañar en las visitas de inspección por los trabajadores, sus representantes y por los peritos y técnicos de la empresa.

³⁸ Este artículo del Convenio nº 81 dispone: “Los inspectores del trabajo que acrediten debidamente su identidad estarán autorizados: para proceder a cualquier prueba, investigación o examen que consideren necesario para cerciorarse de que las disposiciones legales se observan estrictamente y, en particular: para exigir la presentación de libros, registros u otros documentos que la legislación nacional relativa a las condiciones de trabajo ordene llevar, a fin de comprobar que están de conformidad con las disposiciones legales, y para obtener copias o extractos de los mismos.”

³⁹ Concretamente el informe nº 0092/2009 de su Gabinete Jurídico. Recuperada el 13 de julio de 2019 de la página web oficial de la AEPD: <https://www.aepd.es/informes/index.html>

⁴⁰ Se citó el Criterio Operativo número 47/2006 de 15 de septiembre de 2006 de la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre la participación de los trabajadores, sus representantes y los peritos y técnicos de la empresa en las visitas de Inspección

Aunque esta facultad no está incluida en el Convenio n° 81 de la OIT, “no cabe duda de que esa facultad puede ser muy útil para controlar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la seguridad social” (párrafo n° 94 del informe).

2ª. Facultad para realizar mediciones, obtener fotografías, vídeos, grabación de imágenes, levantar croquis y planos

Según lo contenido en el párrafo n° 97 del informe, “el Comité observa que estas competencias no se mencionan explícitamente en el Convenio y van más allá de las facultades reconocidas en el mismo.”

3ª. Facultad para tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el establecimiento, con el propósito de analizarlos.

El Comité de la OIT, en el párrafo 93º del documento, “opina que la facultad para tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el establecimiento, con el propósito de analizarlos, no es necesaria para controlar el cumplimiento de las obligaciones relativas a la seguridad social.”

4ª. Facultad para obtener copias y extractos de documentos.

En esta materia, el Comité se pronuncia, en el párrafo 92º del informe, con rotundidad en detrimento de lo reglado en la LOITSS que impedía esa facultad a los subinspectores: “estima que la prerrogativa de obtener copias de documentos es necesaria para poder demostrar el incumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad social.” Idea que resulta reforzada en el párrafo 101º del informe: “El Comité concluye que el Gobierno debería considerar la posibilidad de atribuir a los SESS — al igual que a los ITSS — la facultad contemplada en el artículo 12, párrafo 1, c), ii) del Convenio (in fine), tanto en la ley como en la práctica.

En síntesis, el Comité de la OIT únicamente considera contrario al Convenio n° 81 la imposibilidad legal de que el cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social

de obtenga copias y documentos en el transcurso de sus actuaciones inspectoras, aunque “aconseja” al Gobierno de España que la facultad de que aquéllos sean acompañados en las visitas inspectoras por los sujetos antes descritos sea reconocida para una mejor eficacia del servicio. El resto de facultades, al ser propias y exclusivamente en materia de Seguridad y Salud en el Trabajo, (ajenas a las competencias de los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social), no contravendrían lo estipulado en el Convenio 81 de la OIT.

La posición de aquel Comité, ratificada en el párrafo nº 98, destaca lo siguiente respecto a todas las facultades precedentes, excepto la de obtener copias y extraer documentos: “las otras facultades mencionadas (...) carecen de fundamento, habida cuenta de que: i) tienen por objeto el control en el ámbito de la SST y no son necesarios para el control del cumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad social; o bien ii) exceden las facultades expresamente previstas en el Convenio”. No obstante, en el artículo 14.3 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, desaparecen las restricciones que existían en la derogada LOITSS sobre las facultades detalladas, pudiendo asumir los funcionarios del Cuerpo de Subinspectores Laborales todas las atribuidas a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, independientemente de que su pertenencia a una de las escalas previstas. La creación en la primera de las normas mentadas de la Escala de Seguridad y Salud laboral, dentro del Cuerpo de Subinspectores Laborales, ha sido un elemento clave en la extensión de las facultades antes vedadas a los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social, ya que el ámbito material de conocimiento de los funcionarios de aquella escala requiere de tal extensión por un mínimo de eficacia de la actuación inspectora.

F) La promoción, únicamente a efectos internos, de procedimientos para el encuadramiento de empresas y trabajadores en el régimen de la Seguridad Social procedente es otro de los asuntos controvertidos incluidos en la reclamación de FESESS frente al Reino de España⁴¹.

⁴¹ El artículo 8.3 de la LOITSS únicamente permitía la promoción interna de los actos de encuadramiento; es decir, la comunicación al Inspector-Jefe de Equipo para la comunicación de éste a la Tesorería General de la Seguridad Social.

En este campo, el sindicato expresa su opinión: “(...) se desprende que, en la práctica, los SESS llevan a cabo inspecciones con plena autonomía técnica, comunicadas directamente a la TGSS, y promueven el encuadramiento de las personas físicas afectadas en el Régimen General de la Seguridad Social o en el Régimen Especial de la Seguridad Social de Trabajadores Autónomos, con efectos a terceros, excediendo de este modo el marco legal” (párrafo 38º del informe). Sin embargo, continuando la tónica de la oposición frontal del Gobierno de España a cada una de las razones de FESESS, el ejecutivo manifestó, conforme el párrafo 49º del informe: “no debe olvidarse que los SESS solamente están facultados para realizar funciones de promoción interna de estas actuaciones pero no de promoción directa del encuadramiento, ya que este asunto está directamente relacionado con las funciones atribuidas a los SESS y ha de realizarse bajo la dirección y supervisión técnica del ITSS-jefe de equipo”.

El Comité de la OIT, por su parte, adujo que “de conformidad con el artículo 7.5⁴² de la LOITSS — disposición que las partes no han mencionado ni examinado — los SESS están autorizados a promover procedimientos para la afiliación y altas de trabajadores en el régimen obligatorio de la seguridad social sin ninguna restricción, esto es, la ley autoriza a los SESS (al igual que los ITSS) a iniciar, de oficio, procedimientos para la inscripción de trabajadores en el régimen obligatorio de seguridad social. El Comité entiende que, incluso si las actividades de los SESS parecen consistir principalmente en descubrir y sancionar el fraude o en recaudar las contribuciones a la seguridad social, el reconocimiento oficial de una relación de trabajo en los informes de inspección y el inicio del procedimiento para la afiliación de trabajadores son actividades que pudieran dar lugar a la regularización de los trabajadores y, por consiguiente, al reconocimiento por parte de las autoridades de la seguridad social de los derechos de seguridad social adquiridos en virtud de la relación de trabajo” (párrafo 78º del informe).

De una forma complementaria a esta postura, en el párrafo nº 97 del informe consta el siguiente razonamiento del Comité: “De igual modo, la facultad para promover procedimientos para el encuadramiento de empresas y trabajadores en el régimen de la

⁴² El mencionado precepto de la LOITSS, de aplicación a los subinspectores por el artículo 8.4 de esta norma, tiene el siguiente contenido: “Promover procedimientos de oficio para la inscripción de empresas, afiliación y altas y bajas de trabajadores en el régimen correspondiente de la Seguridad Social”.

seguridad social que proceda, establecida en el artículo 7.6 de la LOITSS, es una medida que se refiere específicamente a funciones propias de la seguridad social y no una prerrogativa que se menciona en el Convenio”. El Comité rechaza, con los mismos argumentos que en los ya descritos en el párrafo 98º del informe, que esta facultad no atribuida vulnera el Convenio nº 81

El contenido de la LOITSS, en los apartados quinto y sexto de su artículo 7, en relación con el artículo 8.4, resulta muy confuso ya que posibilitaba “externamente” a los Subinspectores “promover procedimientos de oficio para la inscripción de empresas, afiliación y altas y bajas de trabajadores en el régimen correspondiente de la Seguridad Social”, apartado 5º, mientras sólo podían internamente “Promover procedimientos para el encuadramiento de empresas y trabajadores en el régimen de la Seguridad Social que proceda” (apartado 6º). Se trata de una contradicción meramente semántica que es superada por el artículo 14.5 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, en relación con el artículo 22.7 de esta norma⁴³, facilitándose, sin elementos que induzcan a contradicción, a los Subinspectores Laborales de la Escala de Empleo y Seguridad Social a promover los actos de encuadramiento en materia de Seguridad Social sin restricciones, lo que constituye, sin duda, un avance sobre la LOITSS, en la que ha podido influir en este ámbito la opinión del Comité de la OIT.

Una vez examinadas las posiciones de la FESESS, del Gobierno Español y del Comité de la OIT, es interesante en el contexto de esta institución internacional estudiar el papel de los Subinspectores Laborales, (aunque éstas se refieran al cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social), tomando en consideración el informe del Comité:

1ª. “Los SESS son inspectores especializados en el control del cumplimiento de las obligaciones en materia de Seguridad Social (es decir, las relativas al aseguramiento público de los trabajadores en la Seguridad Social, cotizaciones y prestaciones sociales) y en el control del empleo de extranjeros” (Párrafo 70º).

⁴³ El artículo 22.7 citado tiene la siguiente redacción: “Promover procedimientos de oficio para la inscripción de empresas, afiliación y altas y bajas de trabajadores, así como para el encuadramiento de empresas y trabajadores en el régimen de la Seguridad Social adecuado, sin perjuicio del inicio del expediente liquidatorio a que se refiere el apartado anterior, si procediese.” Como se observa, este precepto fusiona en un solo apartado, el séptimo, los apartados quinto y sexto del artículo 7 de la LOITSS.

Esta afirmación denota el reconocimiento por la OIT de que los funcionarios Subinspectores están plenamente integrados con funciones inspectoras en el sistema de Inspección del Trabajo y Seguridad Social español en esta última materia y en la del empleo de extranjeros. A la fecha de emisión del informe, junio de 2014, aún no había sido tramitada la Ley 23/2015, de 21 de julio, ni mucho menos aprobada, una norma en la que se amplía considerablemente el ámbito competencial del nuevo Cuerpo de Subinspectores Laborales al poder ejercer los funcionarios de su Escala de Seguridad y Salud laboral la función inspectora en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, aunque circunscrita a la comprobación de las condiciones materiales de trabajo u otras análogas en esta materia y los de su Escala de Empleo y Seguridad Social amplían su competencia en materia de relaciones laborales individuales con el control del fraude en la contratación de duración determinada y el control del trabajo de menores.

Por consiguiente, ya no se puede entender que los Subinspectores Laborales sean meros Inspectores, en los términos del Convenio nº 81 de la OIT, únicamente especializados en materia de Seguridad Social y en el control del empleo de extranjeros, sino que están incorporando en su “especialización” materias que antes de la reforma legislativa de 2015 eran exclusivas del Cuerpo de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social.

2ª. “El Comité considera que toda decisión tendiente a determinar si las funciones inspectoras que no están explícitamente contempladas en el instrumento están cubiertas por el Convenio incumbe al Gobierno y depende de la legislación en vigor. Ahora bien, dichas funciones deberían ser conformes al objetivo del Convenio, esto es, el cumplimiento de las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y la protección de los trabajadores” (Párrafo 77º del informe).

El Convenio 81 de la OIT regula como materia de control de la Inspección del Trabajo las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión, enumerando su artículo 3.1.a), a título ejemplificador, las materias a considerar: horas de trabajo, salarios, seguridad, higiene y bienestar, empleo de menores y otras afines. Con las nuevas competencias dadas por la Ley 23/2015, de 21 de julio,

los Subinspectores Laborales refuerzan y se incluyen en el señalado precepto, ya que además han incorporado competencialmente el empleo de menores y, como ya se ha reseñado, la seguridad, higiene y bienestar, en el caso de la escala de Seguridad y Salud Laboral.

Con carácter general, según se refiere en el párrafo 71º del informe, “El Comité toma nota de que el artículo 3, párrafo 1, del Convenio no se refiere de forma explícita a la seguridad social o el empleo de los extranjeros” Sin embargo, en el contexto de los instrumentos de la OIT posteriores al Convenio, esa enumeración material contenida en el mencionado precepto no es limitativa, sino que debe interpretarse en un sentido expansivo. Esta tesis aparece en el párrafo 74º del informe: “En este contexto, el Comité también toma nota de que, como señaló la CEACR⁴⁴ en su Estudio General de 1985 sobre la inspección del trabajo, «las materias relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores se enumeran solamente a título de ejemplo. Ese carácter no restrictivo permite tener en cuenta aspectos relativamente nuevos de la protección del trabajo, aun cuando no estén expresamente mencionados en las disposiciones antedichas de los Convenios núms. 81 y 129 (...)». Al precisar que el sistema de inspección del trabajo se encargará de velar por la aplicación de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores «en la medida en que los inspectores del trabajo estén encargados de velar por el cumplimiento de dichas disposiciones», los dos convenios dejan a los Estados la responsabilidad de determinar el alcance de las disposiciones legales que han de ser de competencia de los servicios de inspección». Como consecuencia de lo precedente, hay una translación de responsabilidades a cada uno de los estados bajo los criterios de oportunidad”.

Además, este criterio relativo al incremento de las funciones de vigilancia y control de la Inspección del Trabajo en materias ajenas estrictamente a lo previsto en el convenio número 81 de la OIT se recoge en el párrafo nº 100 del informe: “el Comité también toma nota de que muchas facultades previstas en el Convenio están principalmente

⁴⁴ La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, (CEAR), es un órgano de control de la OIT sobre la interpretación y aplicación de los convenios vigentes y los demás instrumentos emanados de esta organización. Está compuesta por 20 juristas eminentes, nombrados por el Consejo de Administración por periodos de tres años.

relacionadas con la SST y sólo un reducido número de garantías, facultades y prerrogativas en virtud del Convenio núm. 81 parecen ser directamente aplicables a las funciones relacionadas con la Seguridad Social. Corroboran esta opinión las observaciones formuladas por la CEACR en su Estudio General de 2011 sobre instrumentos de la Seguridad Social, en las que se considera que existe la apremiante necesidad de establecer un control más exhaustivo de las obligaciones en materia de seguridad social, y que la experiencia acumulada por la OIT en la aplicación del Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81) y del Convenio sobre la protección del salario, 1949 (núm. 95) habrá de proporcionar una amplia orientación para considerar la posibilidad de adoptar nuevas normas sobre protección de los fondos de seguridad social y los servicios de inspección de la seguridad social”.

Siguiendo esta línea, esta última indicación, la de la adopción de nuevas normas sobre protección de los fondos de Seguridad Social y los servicios de Inspección de la Seguridad Social, evidencia un interés de la OIT por el refuerzo potencial de la Inspección del Trabajo en la materia. En este sentido, el párrafo nº 88 del informe indica: “El Comité observa que el sistema de inspección español es un sistema integrado y que las funciones de la inspección del trabajo y de la inspección de la seguridad social son complementarias. Para que el sistema funcione de manera eficaz, es importante que ambos cuerpos puedan desempeñar sus funciones de manera plena y efectiva (...) Entiende asimismo que el desempeño de las funciones de los SESS podría requerir que se les reconozcan otras prerrogativas en el ámbito de la seguridad social”.

El Comité de la OIT entiende en el mismo párrafo mencionado anteriormente que “todas las facultades y prerrogativas contempladas en el Convenio se conceden con miras al ejercicio efectivo de las funciones de inspección del trabajo, y por consiguiente no debe entenderse que constituyen derechos individuales de los inspectores.” De esta aseveración, cabe deducir que no ampara un derecho exclusivo del ejercicio de tales facultades y prerrogativas a favor de un solo cuerpo de los que conforman el sistema de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social española, el superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social. No constituye un derecho individual de los funcionarios de este cuerpo, sino que tales facultades están supeditados a los mejores intereses del

servicio público a través del desempeño de las funciones de la institución, independientemente de los intereses corporativos que puedan existir.

En resumen, las conclusiones que se extractan de la posición del Comité de la OIT, que fueron asumidas por su Consejo de Administración, se fundamentan en:

1º. Cada Estado miembro puede diseñar discrecionalmente un sistema de la Inspección del Trabajo, siempre que se persiga eficazmente el cumplimiento de las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y la protección de los trabajadores, objetivos del Convenio nº 81.

2º. En ese diseño puede establecerse que existen determinados funcionarios que tengan limitadas las facultades, prerrogativas, competencias y funciones respecto a otros, como es el caso de los Subinspectores Laborales respecto a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social.

3º. Los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social, que desde 23 de julio de 2015 constituyen una escala dentro del Cuerpo de Subinspectores Laborales, tienen reconocida la condición de agentes de inspección, de acuerdo con el Convenio nº 81 de la OIT, especializados en Seguridad Social y en el control de empleo de extranjeros; estando sus funciones dentro de los objetivos de dicha norma internacional en la materia de Seguridad Social.

4º. La OIT aconseja al Gobierno español que se reconozcan otras prerrogativas en el ámbito de la Seguridad Social para el mejor desempeño de las funciones de los Subinspectores Laborales. La entrada en vigor de la Ley 23/2015, de 21 de julio, ha supuesto un desaprovechamiento sobre la introducción en la norma española de la Inspección del Trabajo parte del asesoramiento de la OIT al respecto, ya que únicamente se ha incorporado al ordenamiento, con carácter esencial, las prerrogativas que se exponen en el párrafo siguiente.

5°. El informe del Comité de la OIT significó la introducción en la Ley 23/2015, de 21 de julio, de cualitativas modificaciones en lo referido a las facultades y prerrogativas de los Subinspectores Laborales. En primer lugar, éstos pueden hacerse acompañar en las visitas de inspección por el empresario o su representante, los trabajadores, sus representantes y por los peritos y técnicos de la empresa o de sus entidades asesoras, extremo que en la LOITSS no se permitía. También pueden obtener copias de documentos, tomar o sacar muestras de sustancias y materiales utilizados o manipulados en el establecimiento, realizar mediciones, obtener fotografías, videos, grabación de imágenes, levantar croquis y planos. Asimismo, son competentes para la “refundición” de los procedimientos de oficio ante la Tesorería General de la Seguridad Social de los actos de encuadramiento en el sistema de Seguridad Social y en sus regímenes en los que desaparece la promoción interna de tales actos. Por último, se les reconoce la condición de autoridad competente a los efectos de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo de 1982, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, circunstancia también vedada en la legislación precedente.

6°. Sin embargo, la condición de agentes de la autoridad y la exigencia de visado para las actas de liquidación y de infracción no se ha variado en la Ley 23/2015, de 21 de julio, al manifestar la OIT es conforme a las previsiones del Convenio nº 81 de la OIT; aunque esta decisión es potestad del legislativo nacional, ya que la consideración de autoridad pública y de la desaparición del visado no están prohibidos por aquel convenio internacional, puesto que son potestades de cada Estado.

Todo lo argumentado y expresado con antelación configura un panorama, desde la perspectiva de la interpretación del Convenio nº 81 por la OIT, en la que los estados miembros tienen un amplio margen legislativo para establecer sus sistemas de inspección bajo los límites impuestos por aquella norma, que deja en su contenido amplio margen de diseño de los sistemas.

Seguidamente, para corroborar este amplio margen, en el trabajo se compara el sistema de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social español con el francés con el fin de

constatar en dos modelos con evidentes similitudes -puesto que se encuadran en la tipología “generalista”, es decir, en aquellas que abarcan gran parte de las materias del orden social, a diferencia de las anglosajonas, muy limitadas al ámbito de la prevención de riesgos laborales-, la divergencia que existe en el tratamiento que cada uno de los ordenamientos jurídicos ha otorgado al estatus de dos cuerpos análogos por su consideración como colectivos funcionariales con un grado inferior en cuanto a sus facultades, condiciones de acceso, titulaciones, prerrogativas, rango dentro de la función pública, etc.: Subinspectores Laborales españoles y “contrôleurs du travail” (controladores del trabajo franceses).

Es preciso situar, primeramente, de una manera sucinta las fuentes normativas que rigen en Francia la función inspectora, estando en vigor asimismo en aquel país el Convenio nº 81 de la OIT.

La normativa esencial en materia de Inspección del Trabajo en Francia es la siguiente: a) rango legal: artículos L.8112-1 a L.8124-1 del “Code du travail”, en lo sucesivo “Código del Trabajo”; b) rango reglamentario: artículos R.8111-1 a R.8121-5 del “Código del Trabajo”. Ambas están insertas, dentro de este Código, en su octava parte titulada “control de la aplicación de la legislación del trabajo” y dentro de ésta en su libro primero, “Inspección del Trabajo”.

De acuerdo con la normativa citada anteriormente, los agentes de control de la Inspección del Trabajo son miembros del cuerpo de Inspectores del Trabajo y del cuerpo de Controladores del Trabajo hasta la extinción de su cuerpo, en que se requirió para su ingreso estar en posesión de una titulación de estudios superiores de grado medio, como es el caso de los Subinspectores Laborales españoles. El inciso de la extinción será analizado más detenidamente con posterioridad al ser un elemento clave en cómo los ordenamientos pueden ajustarse con flexibilidad al mandato del Convenio 81 de la OIT y para demostrar que la actual regulación de los cuerpos inspectores en España podría modificarse sustancial y radicalmente sin vulnerar el contenido del referido convenio internacional.

Otros funcionarios auxiliares de la Inspección del Trabajo, aunque sin la consideración de agentes de control, son los médicos inspectores del trabajo (artículos L8123-1 a L8123-3 del “Código del Trabajo” y los ingenieros de prevención (artículos L8123-4 y L8123-5). Quedan exceptuados los inspectores y controladores del trabajo en el control de las minas y canteras, en el de las condiciones de trabajo en las industrias de electricidad, gasísticas y nucleares; y en el personal en establecimientos del Ministerio de Defensa.

Los funcionarios de los dos cuerpos franceses, indistintamente, son responsables, con carácter primordial, de vigilar el cumplimiento de las disposiciones del Código del Trabajo y de otras disposiciones legales relacionadas con el sistema laboral, así como las estipulaciones de los convenios colectivos de trabajo y los acuerdos que cumplen con las condiciones establecidas en el Libro II de la parte segunda del “Código del Trabajo” (representatividad sindical).

Además de las mencionadas en el párrafo antecedente, en el artículo L.8112.2 del “Código del Trabajo” se amplían considerablemente las mismas, incluyendo las infracciones de naturaleza penal, (discriminaciones, acoso sexual o moral en las relaciones de trabajo, trata de seres humanos, trabajos forzados, condiciones de trabajo y alojamiento contrarias a la dignidad de las personas), las infracciones de las medidas preventivas promulgadas por los fondos regionales de seguro de salud, así como el incumplimiento de las disposiciones relativas a la declaración de accidentes de trabajo y la emisión de los partes de accidentes, dispuestas ambas en el Código de Seguridad Social; las infracciones sobre la prohibición de fumar en lugares asignados a uso colectivo, previstas en el Código de Salud Pública; las infracciones relacionadas con las condiciones de entrada y residencia de extranjeros en Francia, previstos en el Código sobre la entrada y la estancia de extranjeros y el derecho de asilo; las infracciones de ciertas disposiciones del Código del Consumidor, relacionadas con la certificación de servicios y productos no alimentarios, y con la cumplimiento y seguridad de los productos y servicios; las infracciones de las disposiciones del Código de Comercio, relativas a la domiciliación de las personas inscritas en el Registro de Comercio y Sociedades; y ciertos artículos del Código de Educación.

La Inspección del Trabajo francesa, según la regulación del Código del Trabajo, no tiene competencia en materia de Seguridad Social.⁴⁵ Es una diferencia sustancial con el sistema de Inspección del Trabajo español, que tiene como “apellido” el de Seguridad Social, competencia que asume en toda su plenitud. Mientras que los inspectores y subinspectores españoles asumen la competencia en esta materia, los inspectores y controladores del trabajo no la tienen conferida en Francia.

Otra diferencia relevante con el sistema español es la siguiente: mientras que en España los Subinspectores Laborales tienen tasado su ámbito material, con evidentes limitaciones estancas para cada una de sus escalas, en el artículo 14 de la Ley 23/2015⁴⁶, de 21 de julio, respecto de la totalidad de las mismas atribuida a los Inspectores de Trabajo; en Francia las materias comprendidas en el desarrollo de sus funciones son “omnicomprensivas” e idénticas para los Inspectores y para los Controladores.

En el “Código del Trabajo” no hay mención alguna a que los Controladores del Trabajo realicen “funciones de apoyo, colaboración y gestión que sean precisas para el desarrollo de la labor inspectora” como sí figura en el artículo 3.1., 21 párrafo, de la Ley 23/2015, de 21 de julio, aunque si están subordinados jerárquicamente al inspector jefe de equipo, como en España. Es decir, en la legislación francesa hay un reconocimiento expreso y pleno de función inspectora de los controladores del trabajo, que en España aún se “oculta” para los Subinspectores Laborales con “subterfugios semánticos” como los antes referidos antes de otorgarles el pleno reconocimiento inspector sin ambages.

Los Controladores del Trabajo franceses son un cuerpo de funcionarios en extinción, cuyos funcionarios pertenecen al grupo B, mientras que los Inspectores del Trabajo pertenecen al grupo A. Las analogías con la legislación funcionarial española son claras: los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social españoles están encuadradas en el

⁴⁵ El control en materia de Seguridad Social, ajeno al sistema de inspección del trabajo francesa, se efectúa por la Inspección General de la Seguridad Social, regulada en el Código de Seguridad Social. Estos funcionarios no son agentes de la inspección de trabajo a los efectos del Convenio 81 de la OIT.

⁴⁶ En este capítulo preliminar y en los artículos del compendio se analizan pormenorizadamente cuáles son.

subgrupo A1, el máximo nivel de la Administración, mientras que los Subinspectores Laborales están encuadrados en el subgrupo A2.

Su regulación transitoria se produce por el Decreto 97-364, de 18 abril de 1997. El Decreto 2013-875, de 23 de septiembre, modificó el artículo 4 del anterior Decreto citado en el sentido de declarar el cuerpo a extinguir en tanto no se produzca su integración plena en el cuerpo de Inspectores del Trabajo. Por consiguiente, ya no existen convocatorias de empleo público de controladores del trabajo. En un futuro a medio plazo, se tenderá a la existencia de un único cuerpo: el de Inspectores del Trabajo.

En definitiva, no sería contrario al convenio nº 81 de la OIT, siguiendo el modelo francés, que el cuerpo de Subinspectores Laborales se declarara legalmente a extinguir y que para los funcionarios de carrera de este cuerpo existentes que voluntariamente lo desearan, tras un proceso de adquisición del conocimiento de las competencias en la Escuela de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social⁴⁷ y tras las preceptivas pruebas evaluadoras de la superación de tales competencias, se consolidara la promoción interna al Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social para aquellos Subinspectores Laborales con titulación universitaria de licenciatura o Grado. Para los que no fueran titulares de esta titulación, se requeriría la superación de tal titulación y, posteriormente, la superación de este proceso.

Dentro de la Escuela se integra el Área de Formación Permanente que tiene entre sus funciones el desarrollo de “los programas y acciones formativas que procuren la actualización, especialización y el adecuado perfeccionamiento profesional de todos los integrantes del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.”⁴⁸. En esta área se podría articular, con un programa formativo adecuado, la formación de los Subinspectores que se incorporaran al cuerpo de Inspectores de Trabajo.

⁴⁷ La Escuela es una unidad administrativa adscrita al Organismo Autónomo Organismo Estatal de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, cuya regulación se contiene en el artículo 21 del Real Decreto 192/2018, de 6 de abril, y en el Real Decreto 1223/2009, de 17 de julio.

⁴⁸ Según el artículo 9 a) del Real Decreto 1223/2009, de 17 de julio.

Como demuestra el modelo francés, no existe impedimento por el Convenio 81 de la OIT para que existiera en España un sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el que desapareciera el cuerpo de Subinspectores Laborales mediante su integración en el de Inspectores de Trabajo, mediante, como ya se ha expuesto, su actualización contrastada de conocimientos, unas competencias a adquirir y complementar al nivel del cuerpo de inspectores que en el caso de los funcionarios de la Escala de Empleo y Seguridad Social serían los de prevención de riesgos laborales, relaciones laborales individuales y colectivas, (excepto el control del fraude en la contratación de duración determinada); y en el caso de la Escala de Seguridad y Salud laboral los anteriores, excepto el de prevención de riesgos laborales, más la Seguridad Social, empleo y trabajo de extranjeros.

COMPENDIO DE ARTÍCULOS PUBLICADOS

Seguidamente, se transcriben literalmente los cinco artículos que configuran el compendio de esta tesis. Precedentemente, se ha expuesto la referencia bibliográfica de cada uno de ellos:

1º. LA “DESAMORTIZACIÓN” DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL: LA ITSS ESPAÑOLA 1998-2016 // THE “DISENTALLMENT” LABOUR INSPECTION AND SOCIAL SECURITY

Sumario:

- I. Introducción
- II. Recursos presupuestarios de la Inspección de Trabajo Española (1998-2016)
- III. Recursos humanos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (1998-2016)
 - 1. Empleados públicos de la DGITSS: (2002-2016)
 - 2. Funcionarios inspectores en el sistema de ITSS (1998-2014)
 - 3. Conclusiones de la O.I.T cuantitativas sobre el personal inspector
 - 4. Posición del Reino de España en relación con el artículo 10 del Convenio 81 de
 - 5. Estructura del personal de la ITSS: personal inspector y de apoyo
- IV. Conclusiones
- V. Fuentes documentales utilizadas

RESUMEN: Análisis de la situación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social española, ITSS, desde 1998 a 2016; con especial énfasis en la evolución presupuestaria de la Dirección General de la ITSS, sus recursos humanos, el examen del personal de carácter inspector y el de apoyo y las perspectivas futuras de la institución centenaria. Con este análisis, en conclusión: ¿se está “desamortizando” la inspección de trabajo española?

ABSTRACT: Analysis of the situation of the spanish Labour Inspection and Social Security, ITSS, from 1998 to 2016; with special emphasis on budgetary evolution of the Directorate General of ITSS, its human resources, the examination of the staff of inspector profile and support and future prospects of this century-old institution. With this analysis, conclusion: Is spanish Labour Inspection being disentailed?

PALABRAS CLAVE: Derecho, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Inspección del Trabajo

KEYWORDS: Law, Labour Law and Social Security, Labour Inspection

Fecha recepción original: 11 de Marzo de 2016

Fecha aceptación: 4 de Abril de 2016

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, (BOE 22 de julio), (en lo sucesivo LITSS/2015), ha supuesto una importante nueva configuración de la institución centenaria de la inspección de Trabajo. La Disposición Adicional primera de esta norma legal prevé la creación del organismo autónomo “Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, cuyos estatutos deberían haber sido aprobados y publicados en un plazo desde tres meses desde la entrada en vigor de dicha Ley: 23 de julio de 2015; extremo que aún no se ha producido.

En el presente trabajo se pretende, en primer lugar, analizar la evolución histórica desde 1998 a 2016 de los recursos presupuestarios de la Inspección de Trabajo, que determinan las plantillas y, fundamentalmente, si la adecuación de estas últimas, con especial énfasis en los cuerpos de funcionarios inspectores, ha cubierto las necesidades de la institución con garantía en su transcendental función social y si se ha adaptado esta evolución y la situación actual a los parámetros que establece el artículo décimo del Convenio 81 de la Organización Internacional del Trabajo, (O.I.T.), de 11 de julio de

1947, relativo a la inspección del trabajo en la industria y el comercio, (vigente en España por el Instrumento de ratificación de 14 de enero de 1960, (BOE 4 de enero de 1961)), referidos a la suficiencia del sistema español para garantizar el desempeño efectivo en el Estado de las funciones del servicio de inspección.

En segundo término, se trata de exponer y concluir cómo es cualitativamente la distribución de la plantilla de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; es decir, cuál es el número global del personal inspector y desglosado por cuerpos, (Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y Subinspectores Laborales, Subinspectores de Empleo y Seguridad Social en la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social); y el del personal técnico y administrativo no inspector, (en la última ley citada personal de apoyo administrativo).

Metodológicamente, se han utilizado como fuentes documentales, con carácter principal, los informes anuales desde 2005 a 2014 sobre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que el Estado español remite a la O.I.T. Estos documentos representan con carácter fidedigno en cada año la situación pormenorizada de la institución. Asimismo, se ha utilizado, con carácter secundario, la información publicada por la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos del Ministerio de Economía y Competitividad.

En síntesis, después de la parte expositiva se razonarán las conclusiones que nos permitirán conocer la situación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en un momento crucial para el sistema al estar pendiente de aprobación y publicación los estatutos del nuevo organismo estatal.

Unas conclusiones que facilitarán la reflexión sobre si los conceptos de “amortización” y “desamortización” son aplicables a la inspección de trabajo española. El primero supone, en su primera acepción la “acción y efecto de amortizar”. Una definición que el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española describe como “acción y efecto de desamortizar”. Esta última palabra, en su primera acepción, queda definida así: “dejar libres los bienes amortizados”, mientras que amortizar, en su tercera

acepción, significa “suprimir, por considerarlos innecesarios, empleos o plazas vacantes en una institución pública o empresa privada” ¿Se ha producido una amortización relevante de empleos o plazas vacantes en la Inspección de Trabajo y Seguridad Social española? En el supuesto de que la respuesta fuera afirmativa, ¿se han dejado libres los empleos amortizados?

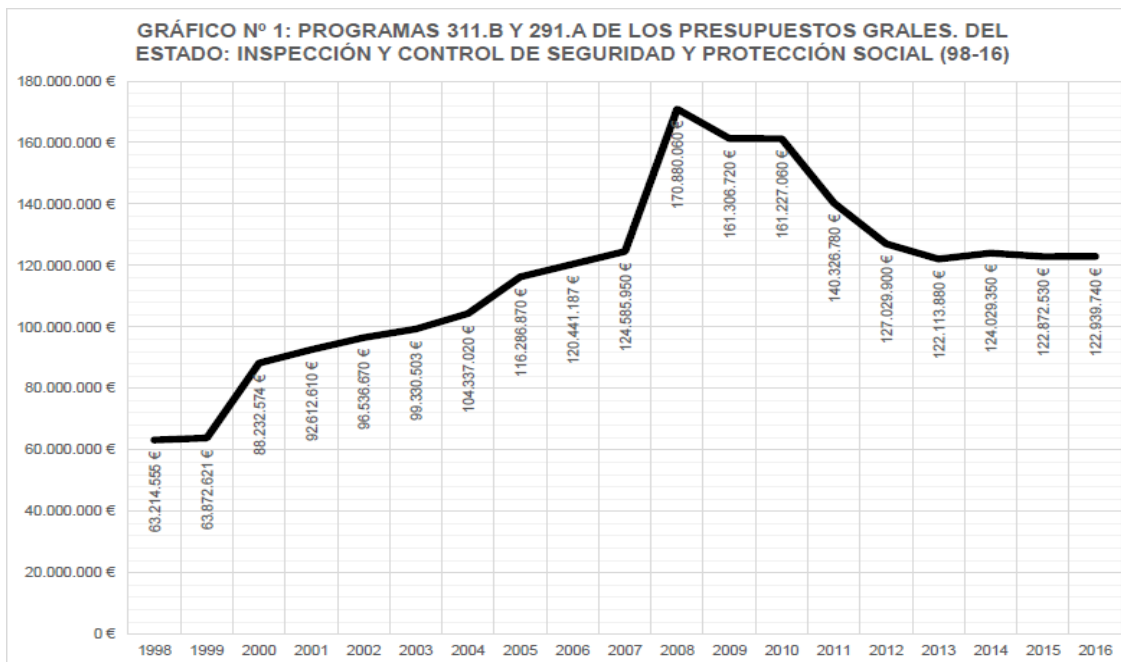
Dos cuestiones que podrían quedar despejadas en este artículo o, por lo menos, invitar a “repensar” cuál es el futuro de la institución ya centenaria.

II. RECURSOS PRESUPUESTARIOS DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO ESPAÑOLA (1998-2016)

Dentro de la estructura de la Administración General del Estado, el sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, ITSS, depende orgánicamente del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. En este departamento, se halla la Dirección General de la ITSS, autoridad central en el Estado Español, en los términos del artículo 4º del Convenio de la O.I.T. nº 81 y séptimo del Convenio de la O.I.T. nº 129. La mentada Dirección General está adscrita orgánicamente a la Subsecretaría.

En las leyes de presupuestos generales del Estado desde el ejercicio de 1998, las asignaciones anuales al sistema de ITSS están contempladas en el programa “291.A: inspección y control de seguridad y protección social”, a partir de 2005, mientras que anteriormente a este ejercicio se hallaban referidas al homónimo programa presupuestario 311.B. En los programas presupuestarios referidos se establecen las líneas fundamentales de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, tal como se indica en las memorias de objetivos que acompañan como anexos a las leyes presupuestarias.

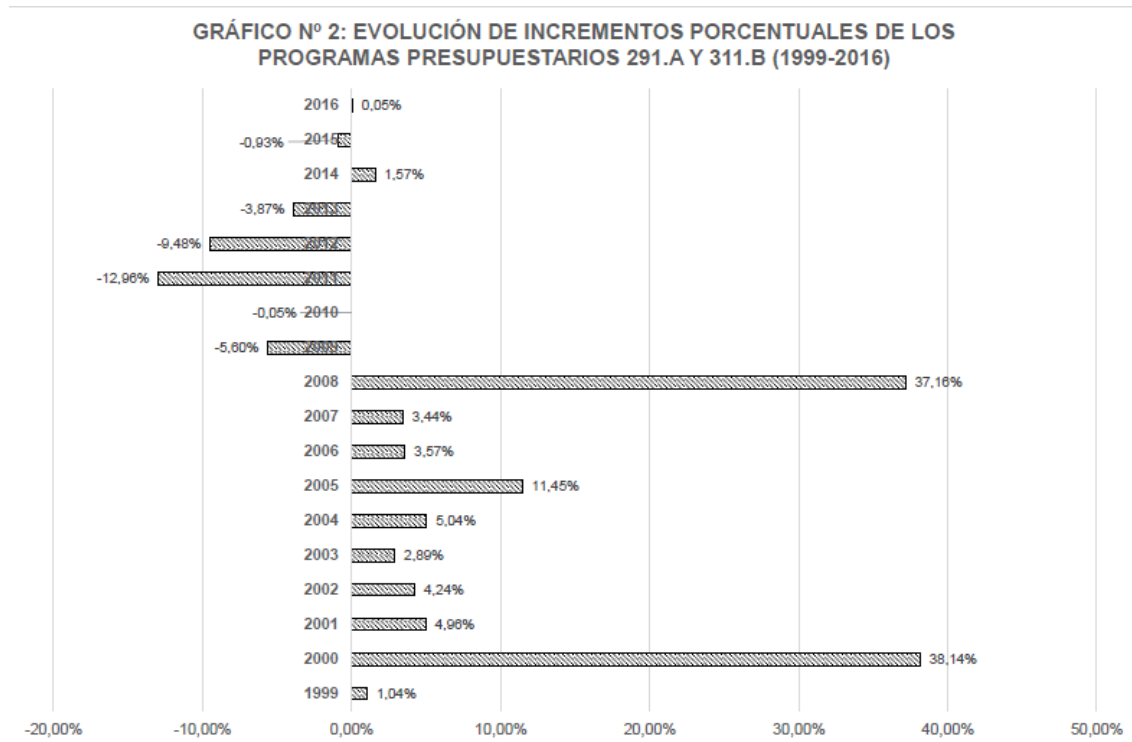
En el gráfico nº 1 se describe la evolución del presupuesto de la ITSS desde el ejercicio de 1998 al de 2016:



Fuente: Leyes de Presupuestos Generales del Estado de 1998 a 2016 (Incluye en 2008 5.600.000 € en concepto de “inversiones de mejora de las instalaciones de la Inspección” (anexo de inversiones).

En el gráfico precedente, es necesario indicar que en virtud de los procesos de traspasos de funciones y servicios a la Generalitat de Cataluña y a la Comunidad Autónoma Vasca en materia de función pública inspectora de la ITSS, en los ejercicios de 2010, Cataluña, y 2012, País Vasco, la partida consignada para el programa presupuestario 291.A se ha visto minorada con relación a las antecedentes, (ejercicio de 2011). En ejecución del traspaso a Cataluña, se destinaron 9.576.492,85 € del programa 291.A, mientras que en el caso de País Vasco este programa ascendió a 7.144.345 €. Asimismo, en virtud del anexo II del Real Decreto 1099/2011, de 22 de julio, sobre ampliación de medios personales y económicos adscritos a los servicios traspasados por el Real Decreto 206/2010, de 26 de febrero, se estipuló en ejecución de aquellos servicios un traspaso presupuestario del programa 291.A imputable al ejercicio de 2011 de 1.268.724'48 €. En el Anexo I de dicho Real Decreto se consignó el traspaso a la Generalitat de Cataluña de 31 inspectores de trabajo y Seguridad Social y 4 subinspectores de empleo y Seguridad Social.

En el gráfico n° 2 se expresa el incremento porcentual de los programas presupuestarios 311.B y 291.A de 1999 a 2016:



En síntesis de lo precedente se pueden extraer las siguientes consideraciones:

- Incrementos sostenidos, tanto en valores absolutos como relativos, de las partidas presupuestarias de los programas 311.B y 291.A de 1998 a 2008, ejercicio en el que se produce un aumento relevante presupuestario.
- Decrementos significativos de tales partidas de 2009 a 2013: a) 48.766.180 € en valor absoluto y b) 28'54% en términos porcentuales. Desde el último año citado a 2016, nulo crecimiento presupuestario.
- Retroceso cuantitativo del presupuesto de 2016 de la ITSS casi a niveles de 2006.
- La partida del programa 291.A de 2013, en relación con cada uno de los presupuestos generales analizados, período de 1998-2016, es la más baja en términos relativos; observándose un estancamiento fáctico posterior de 2014 a 2016.

En definitiva, el sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social dependiente de la Administración General del Estado ha retrocedido en la actualidad a niveles anteriores a la crisis económica.

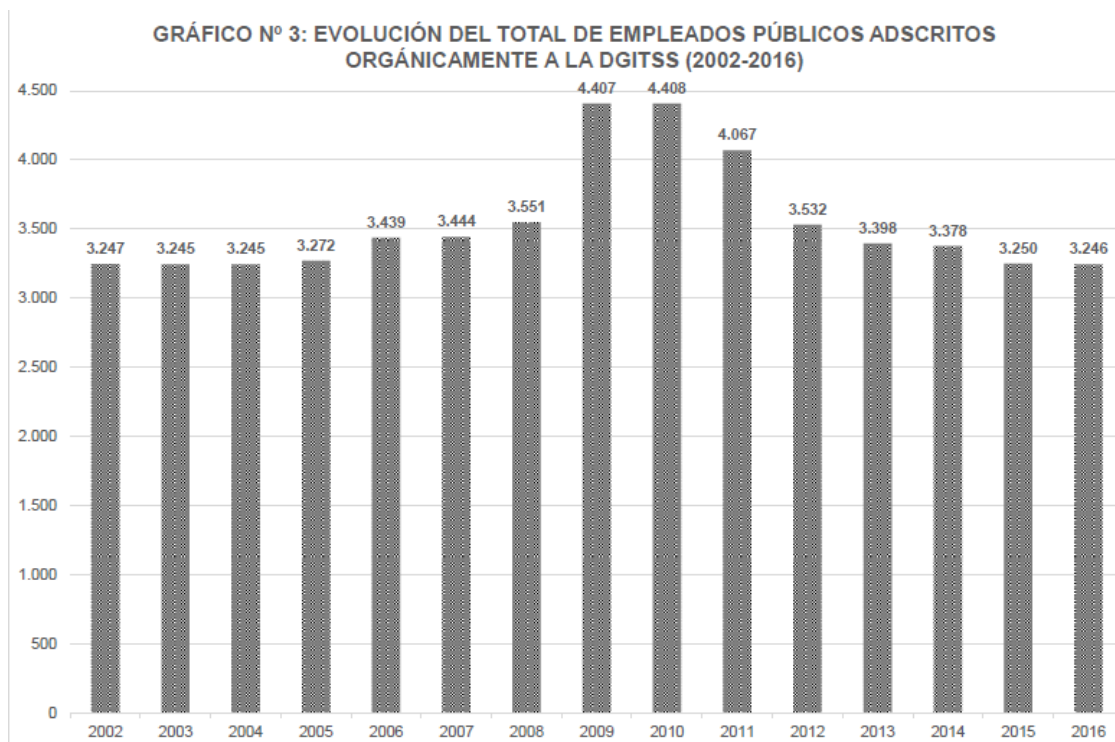
III. RECURSOS HUMANOS DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL (1998-2016)

El sistema de ITSS se estructura en dos ámbitos orgánicos: a) dependiente de la Administración General del Estado y b) dependiente de las comunidades autónomas catalana y vasca. En lo concerniente a este trabajo, el objeto se centra en la estructura de la Administración General del Estado, (AGE), por lo que no se analizan las estructuras y medios de las inspecciones autonómicas. No obstante, en los informes anuales que España remite a la O.I.T. se recoge el número de efectivos de carácter inspector, tanto inspectores de trabajo y Seguridad Social como subinspectores de empleo y Seguridad Social, adscritos orgánicamente a las administraciones autonómicas citadas.

La Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, DGITSS, como ya se expuso, está adscrita orgánicamente al Ministerio de Empleo y Seguridad Social, y sus antecesores, a través de la Subsecretaría.

1. EMPLEADOS PÚBLICOS DE LA DGITSS: (2002-2016)

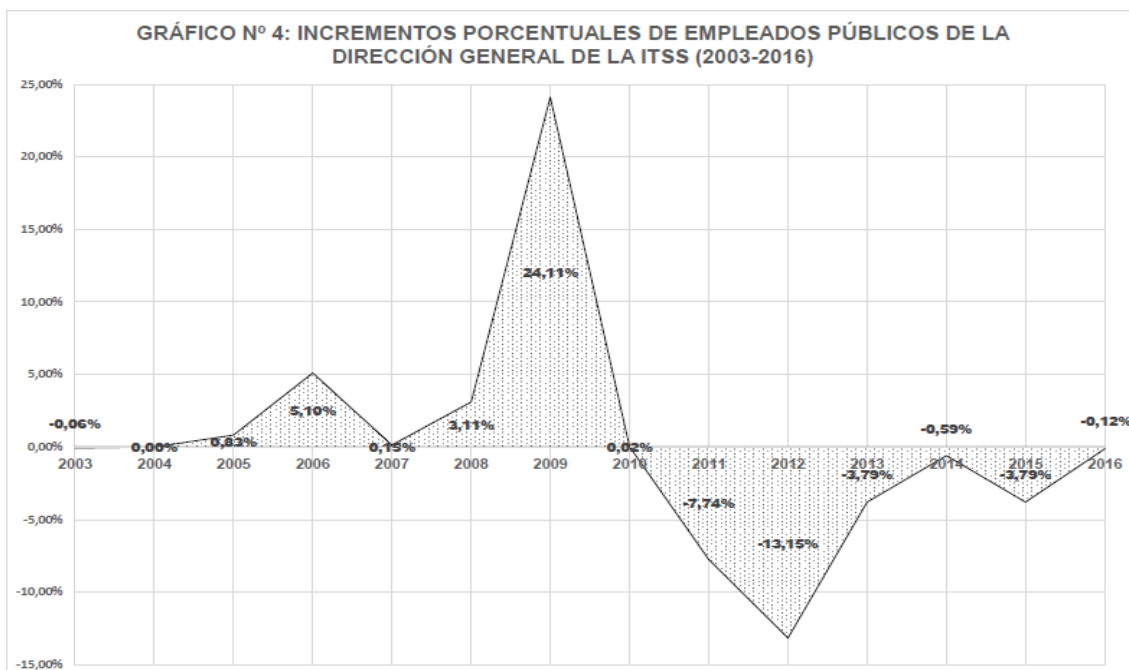
En el gráfico nº 3 se expresa el número total de empleados públicos, tanto funcionarios como personal laboral, que prestan sus servicios en tal Dirección General, desde 2002 a 2016:



Fuente: memorias anuales remitidas por el Estado español a la O.I.T. sobre la ITSS y anexos de personal de las leyes de Presupuestos Generales del Estado de 1998 a 2016.

Los trasposos de servicios efectuados a Cataluña, 2010, y País Vasco, 2011 han significado la siguiente merma de efectivos de empleados públicos adscritos orgánicamente a la DGITSS: a) Cataluña: 247 a fecha 1 de marzo de 2010 y b) País Vasco: 111 a fecha 1 de enero de 2012.

Respecto de las tasas porcentuales de variación de los empleados públicos de la DGITSS, el *gráfico nº 4* muestra en el periodo de 2003 a 2013 las mismas:



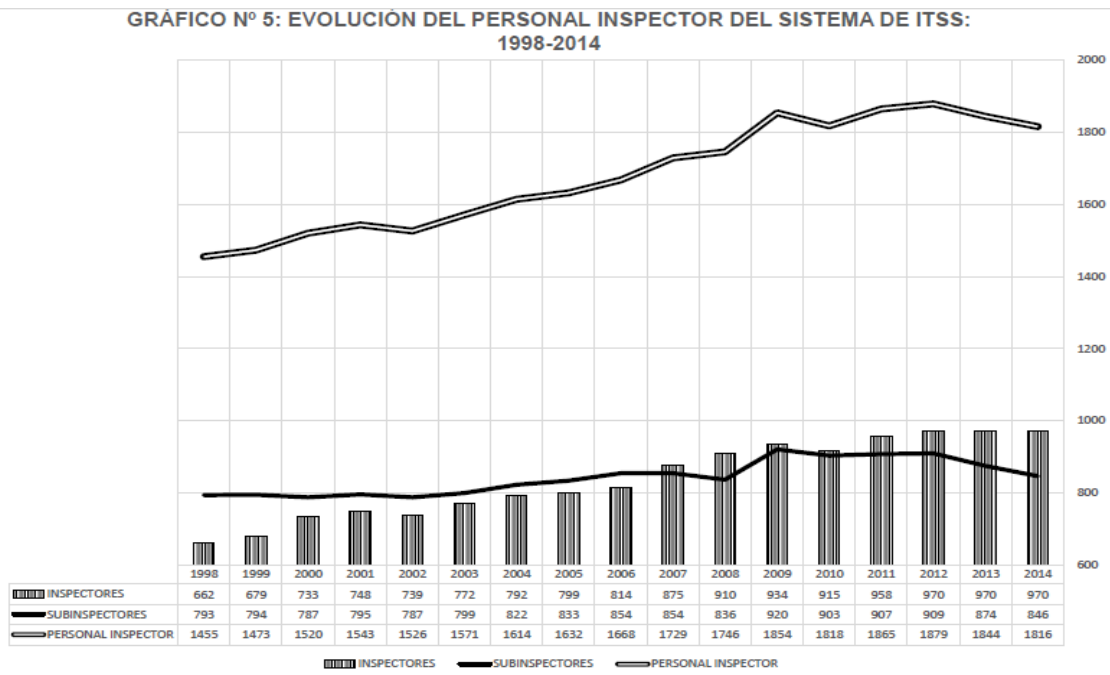
Respecto de este apartado, se coligen las siguientes conclusiones:

- Discretos aumentos de las plantillas, tanto en valores absolutos como relativos, de las partidas presupuestarias de los programas 311.B y 291.A de 2002 a 2008.
- Notorio incremento del número de empleados públicos en 2009
- Decrementos significativos de aquéllos de 2010 a 2016: a) en valor absoluto 1.152 empleados menos y b) 26´13% en términos porcentuales.
- El proceso de traspaso a Cataluña y País Vasco ha influido en el descenso, pero, por sí mismo, no es el elemento esencial de tal disminución importante de efectivos.
- Retroceso cuantitativo de los empleados públicos de 2016 de la ITSS a niveles de 2004.

2. FUNCIONARIOS INSPECTORES EN EL SISTEMA DE ITSS (1998-2014)

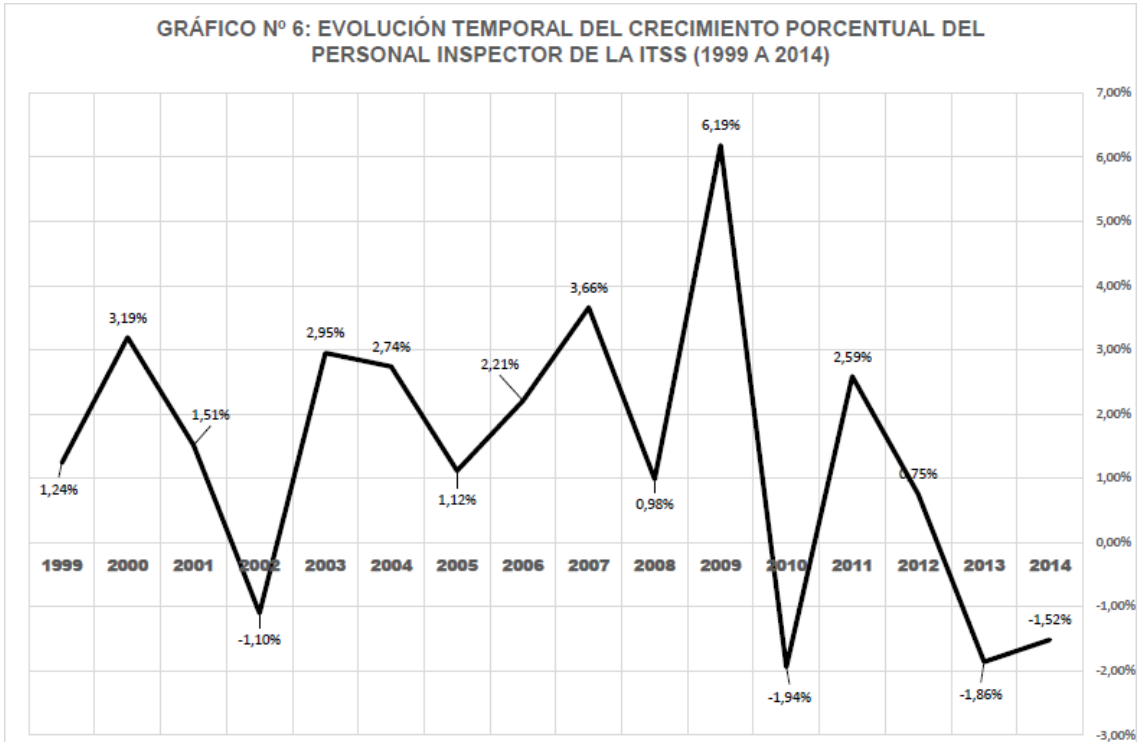
En el sistema español de Inspección del trabajo, los funcionarios que acometen las tareas descritas en dicha norma internacional son los pertenecientes al Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y al Cuerpo de Subinspectores Laborales (artículo 3º.1. de la LITSS/2015), anteriormente cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social (artículo 2º.2 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre). En el *gráfico nº 5* resulta expuesto el número total de funcionarios con carácter inspector en la ITSS

española, sin exclusión de los adscritos orgánicamente a las administraciones autonómicas:



Fuente: informes anuales remitidos por el Estado español a la O.I.T. sobre la ITSS

En el *gráfico nº 6*, se observan los crecimientos existentes desde 1999 a 2014 en el personal inspector de la ITSS, en términos porcentuales:



3. CONCLUSIONES DE LA O.I.T CUANTITATIVAS SOBRE EL PERSONAL INSPECTOR

El artículo 6° del Convenio n° 81 de la O.I.T. y el 8° del Convenio n° 129 disponen que “el personal de inspección deberá estar compuesto de funcionarios públicos cuya situación jurídica y cuyas condiciones de servicio les garanticen la estabilidad en su empleo y los independicen de los cambios de gobierno y de cualquier influencia exterior indebida”.

Por su parte, el artículo 10° del primer convenio citado y 14° del segundo declaran que “el número de inspectores del trabajo será suficiente para garantizar el desempeño efectivo de las funciones del servicio de inspección”.

El apartado n° 173 del “Estudio General de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones relativo a la inspección del trabajo”, editada por la

O.I.T.⁴⁹, en lo sucesivo “El Estudio”, manifiesta que: “la eficacia de la inspección del trabajo depende en gran parte de los esfuerzos realizados por las autoridades públicas para aplicar de forma efectiva medidas a fin de atraer y mantener a un personal suficiente, cualificado y motivado”. Por su parte el párrafo n° 369 de “El Estudio” afirma que: “los servicios de inspección del trabajo deberán dotarse, entonces, de los recursos materiales y humanos necesarios para garantizar su funcionamiento eficaz”. En este sentido, el apartado n° 370 de “El Estudio” declara que “las restricciones presupuestarias se traducen en plantillas insuficientes en número, en un personal insuficientemente formado y en condiciones de servicio que no aportan plenas garantías de independencia y de integridad”.

En la definición cuantitativa del número de inspectores suficientes, en la nota 19ª del párrafo 195 de “El Estudio”, (Pág. 72), la O.I.T. recomienda que “los servicios técnicos competentes de la OIT consideran que el número de inspectores, en relación con el empleo total debería tender hacia las siguientes cifras: 1 por 10.000 en los países industrializados con economía de mercado; 1 por 15.000 en los países con industrialización rápida; 1 por 20.000 en los países con economías en transición, y 1 por 40.000 en los países menos adelantados”.

La decimotercera Conferencia Internacional de Estadígrafos del Trabajo de la O.I.T. celebrada en octubre de 1982 adoptó una resolución sobre estadísticas de la población económicamente activa, del empleo, del desempleo y del subempleo⁵⁰. En la misma, se definieron, entre otros, los siguientes conceptos aún vigentes:

a) población económicamente activa: “abarca todas las personas de uno u otro sexo que aportan su trabajo para producir bienes y servicios económicos, definidos según y cómo lo hacen los sistemas de cuentas nacionales y de balances de las Naciones Unidas, durante un período de referencia especificado. De acuerdo con estos sistemas la producción de bienes y servicios económicos incluye toda la producción y tratamiento de productos primarios — se destinen éstos al mercado, al trueque o al autoconsumo —

⁴⁹ “Estudio General de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones relativo a la inspección del trabajo”, Informe III (Parte 1B), Conferencia Internacional del Trabajo, 95.ª reunión, Ginebra, 2006. ISBN 92-2-316606-3. (<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-iii-1b.pdf>)

⁵⁰ http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---stat/documents/normativeinstrument/wcms_087483.pdf

la producción de todos los otros artículos y servicios para el mercado y, en el caso de los hogares que produzcan artículos y servicios para el mercado, la parte de esta producción destinada a su propio consumo”. En esta definición se concluyen las dos categorías que a continuación se describe: empleo y desempleo.

b) empleo: “Se considerará como "personas con empleo" a todas las personas que tengan más de cierta edad especificada y que durante un breve período de referencia, tal como una semana o un día, estuvieran en cualquiera de las siguientes categorías (...) empleo asalariado (...) empleo independiente”.

c) desempleo: “Personas desempleadas" son todas aquellas personas que tengan más de cierta edad especificada y que durante el período de referencia se hallen (...) sin empleo o (...) corrientemente disponibles para trabajar o (...) en busca de empleo”.

4. POSICIÓN DEL REINO DE ESPAÑA EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 10 DEL CONVENIO 81 DE LA O.I.T.: ASPECTOS CRÍTICOS SOBRE AQUÉLLA

La ITSS española, en su función inspectora, artículo 1º.2 de la LITSS/2015, comprende, entre otros, los cometidos de vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y contenido normativo de los convenios colectivos, en la totalidad de los ámbitos de la población económicamente activa; es decir, tanto de las personas empleadas u ocupadas como de las desempleadas. (Seguridad Social, (incluyendo las prestaciones por desempleo), relaciones laborales individuales y colectivas, empleo y extranjería y prevención de riesgos laborales).

En relación con esta afirmación, el artículo 12º.1.c).2 de la LITSS/2015 dispone que la función inspectora, entre otras muchas, comprende el cometido de aquella vigilancia y control sobre “normas sobre obtención y disfrute de las prestaciones del sistema de Seguridad Social (...)”. Por su parte, el artículo 12º.1.d). de la LITSS/2015 también define el ámbito de actuación inspectora en materia de empleo y migraciones al de “normas en materia de colocación y empleo”.

Asimismo, los vigentes artículos 24º a 26º del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, (LISOS), tipifican las infracciones de los solicitantes y beneficiarios de las prestaciones por desempleo, tanto en su nivel contributivo como asistencial; mientras que, a título ilustrativo, el artículo 23º.1 de esta norma legal tipifica las infracciones de carácter muy grave de las empresas en relación con las prestaciones por desempleo.

Por tanto, puede afirmarse que la ITSS extiende su actuación al conjunto de la población activa, sin que quepa circunscribirlo exclusivamente al campo de los sujetos con empleo. A criterio del suscribiente de este documento, por ello, para establecer la ratio que recomienda la O.I.T. de número de empleados por cada inspector se debería aplicar un criterio expansivo, incluyendo al global de la población activa y no únicamente a los empleados o población ocupada. Metodológicamente, como se expondrá más adelante, este será el criterio amplio e inclusivo a seguir en la comprobación empírica de este dato.

Frente a esta tesis, el Gobierno de España, en su respuesta parlamentaria de fecha 2 de marzo de 2012⁵¹ en el Congreso de los Diputados a la pregunta dirigida al ejecutivo para su respuesta escrita por el Diputado Alberto Garzón Espinosa, del grupo “La Izquierda Plural”⁵²: “¿Cuál es actualmente en España la relación entre la población activa y el número de funcionarios con facultades inspectoras en materia de Empleo y Seguridad Social?”, concluyó la siguiente afirmación referente a la ratio indicada por la O.I.T: “(...) si tomamos como referente el cociente resultante de dividir el número de trabajadores entre el personal con funciones inspectoras en materia de Empleo y Seguridad Social, siguiendo el consejo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para desempeñar las funciones necesarias en aplicación del artículo 10 del Convenio 81, se obtiene el siguiente resultado: número de trabajadores afiliados: 16.946.237; número de funcionarios con competencia en Empleo y Seguridad Social: 1.827; trabajadores/funcionario: 9.275. Con los datos apuntados, puede decirse que, en

⁵¹ Boletín Oficial de las Cortes Generales (BOCG) de 24 de abril de 2012, serie D., número 81, Pág.s 84 y 85. (ref.184/002150). www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/D/D_081.PDF#Pág.e=84

⁵² Boletín Oficial de las Cortes Generales (BOCG) de 1 de marzo de 2012, serie D., número 46, Pág. 23. (ref. 184/002150). www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/D/D_046.PDF#Pág.e=23

la actualidad, el Gobierno de España es fiel a las recomendaciones realizadas por la OIT en cuanto al cumplimiento de lo establecido en el artículo 10 del Convenio número 81 relativo a la Inspección de Trabajo en la Industria y en el Comercio, sobre el número de funcionarios suficientes para garantizar las funciones del servicio de inspección. De hecho, España se encuentra por encima de la ratio que la OIT considera adecuada para los países industrializados con economía de mercado, de 1 funcionario por cada 10.000 trabajadores (...).”

Este planteamiento gubernamental de considerar exclusivamente a los trabajadores afiliados a la Seguridad Social, a criterio de este autor, presenta las siguientes deficiencias:

1ª. No engloba a la población que trabaja, por cuenta ajena o propia, en la “economía sumergida” en la que, obviamente, ni se producen afiliaciones ni altas al sistema de Seguridad Social ni, mucho menos, cotizaciones al mismo.

2ª. Las personas que presten servicios en España de nacionalidad extracomunitaria que carezcan de las pertinentes autorizaciones administrativas para trabajar en España, infracciones en materia de trabajo de extranjeros, también están al margen de la afiliación al sistema de Seguridad Social pero intervienen cualitativa y cuantitativamente como sujetos de la actividad inspectora.

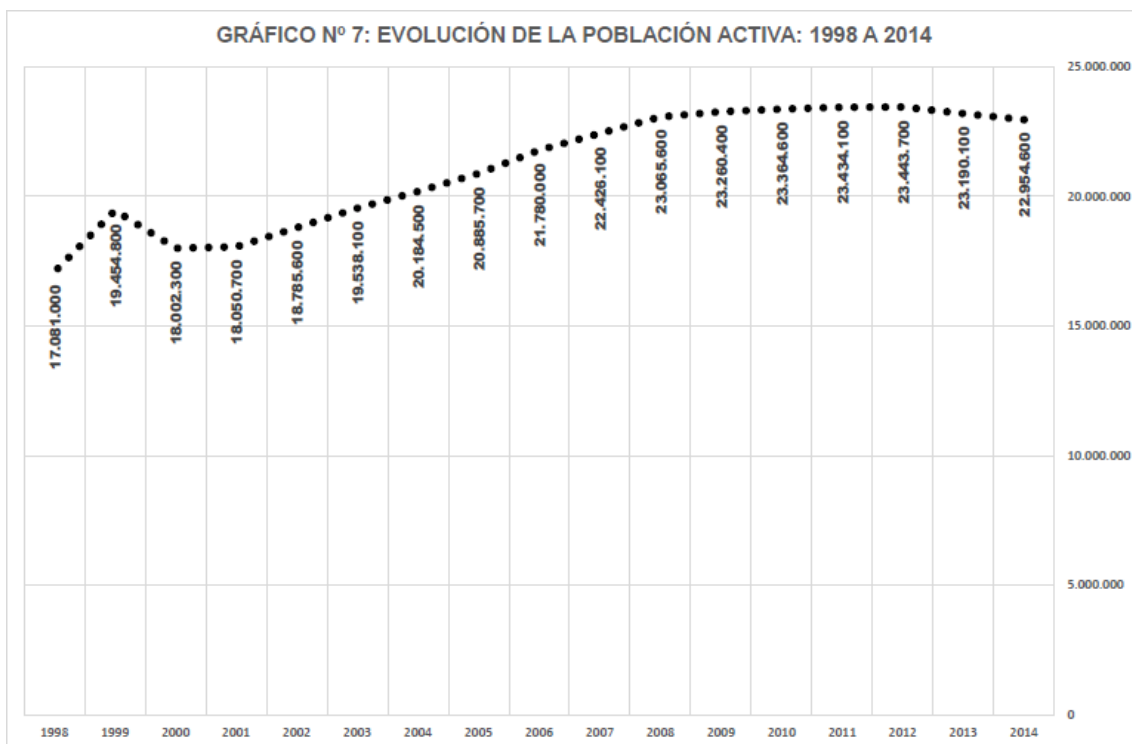
3ª. Según la definición gubernamental española, se dejaría fuera de la contabilidad de la actuación del personal inspector a los demandantes de empleo no afiliados al sistema de Seguridad Social, que se englobarían dentro del concepto de personas desempleadas en la definición que efectúa la O.I.T. ya antedicha. De conformidad con la respuesta dada por el ejecutivo, con este criterio restrictivo para la determinación del dividendo del que resulta la ratio, trabajadores afiliados, los individuos pertenecientes al colectivo aquí enumerado que buscan trabajo no se incluyen, por lo que las personas que en su cualidad de sujetos pasivos de las infracciones en materia de empleo de los artículos 14º a 17º de la LISOS no se contabilizan.

4ª. Dentro de los beneficiarios de prestaciones a la Seguridad Social, sujetos pasivos de la actuación inspectora según la LOITSS y de la LISOS, se hallan los perceptores de subsidio por desempleo, que no se encuentran en alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, excepto los subsidiados mayores de 55 años y los fijos discontinuos. También resultan excluidos de la determinación de tal ratio. Asimismo, se dejan fuera del cómputo a los perceptores del resto de prestaciones no contributivas.

5º. Según la Encuesta de Población Activa (E.P.A.), correspondiente a 2011, la media de los ocupados en tal periodo fue de 18.104.600 personas, dato que difiere de los 16.946.237 afiliados al sistema de Seguridad Social que señala el Gobierno de España.

En síntesis, de seguir el planteamiento restrictivo del Gobierno de España de dejar fuera de la ratio a las personas desempleadas en la definición de la O.I.T. se desdeñaría en la estadística a un considerable número de personas susceptibles de ser inspeccionadas que no se hallan afiliadas y en alta en el sistema de Seguridad Social.

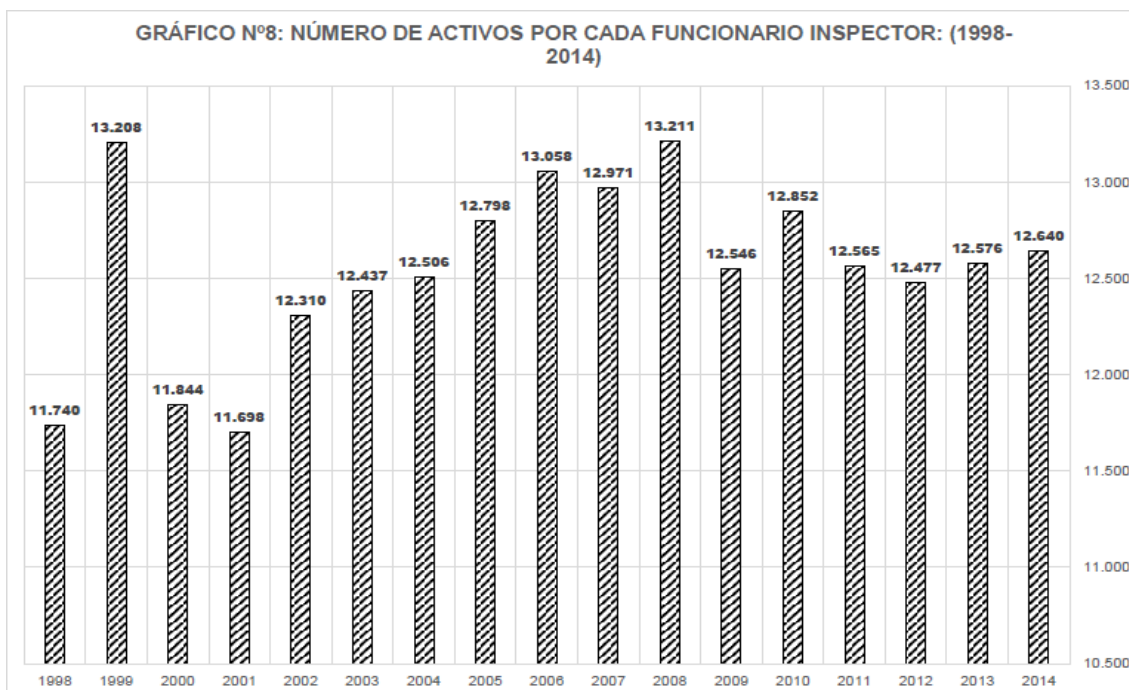
Para contrastar si la tesis que se mantiene en este trabajo sobre el incumplimiento del Estado español del artículo décimo del Convenio 81º de la O.I.T., es necesario acometer la siguiente operación aritmética en un período determinado: población activa / personal inspector, incluyendo en este apartado la suma de inspectores y subinspectores. En el dividendo, se toma en consideración la población activa, que se muestra en el *gráfico nº 7*.



Fuente: Encuesta de Población Activa, E.P.A., elaborada por el Instituto Nacional de Estadística, I.N.E.

El divisor de la ecuación es el número de funcionarios inspectores, que incluye inspectores y subinspectores, aspecto que ya se ha expuesto y descrito en el *gráfico n° 5*

El cociente resultante se muestra en el *gráfico n° 8*:



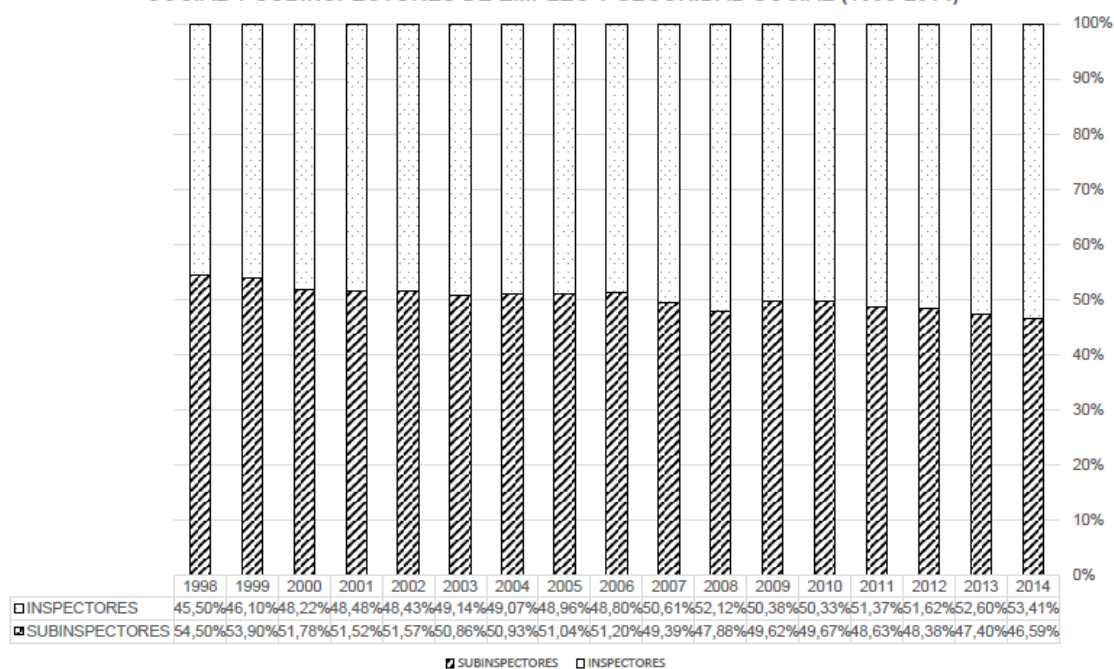
Como se observa, España se halla más cerca de los países con industrialización rápida que los países industrializados con economía de mercado en el que se inscriben los países más avanzados de la Unión Europea. Una tendencia sostenida a lo largo del período analizado: 1998-2014; con excepción del lapso que transcurre entre 1998 a 2003.

5. ESTRUCTURA DEL PERSONAL DE LA ITSS: PERSONAL INSPECTOR Y DE APOYO

Como ya se ha definido precedentemente, el personal de carácter inspector se divide en la LITSS/2015 en los funcionarios del Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y el Cuerpo de Subinspectores Laborales, (antes Cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social), con las escalas de Empleo y Seguridad Social y de Seguridad y Salud Laboral.

El *gráfico nº 9* nos muestra la proporción existente entre inspectores y subinspectores en el sistema de ITSS desde 1998 a 2014:

GRÁFICO N° 9: PROPORCIÓN ENTRE INSPECTORES DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL Y SUBINSPECTORES DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL (1998-2014)



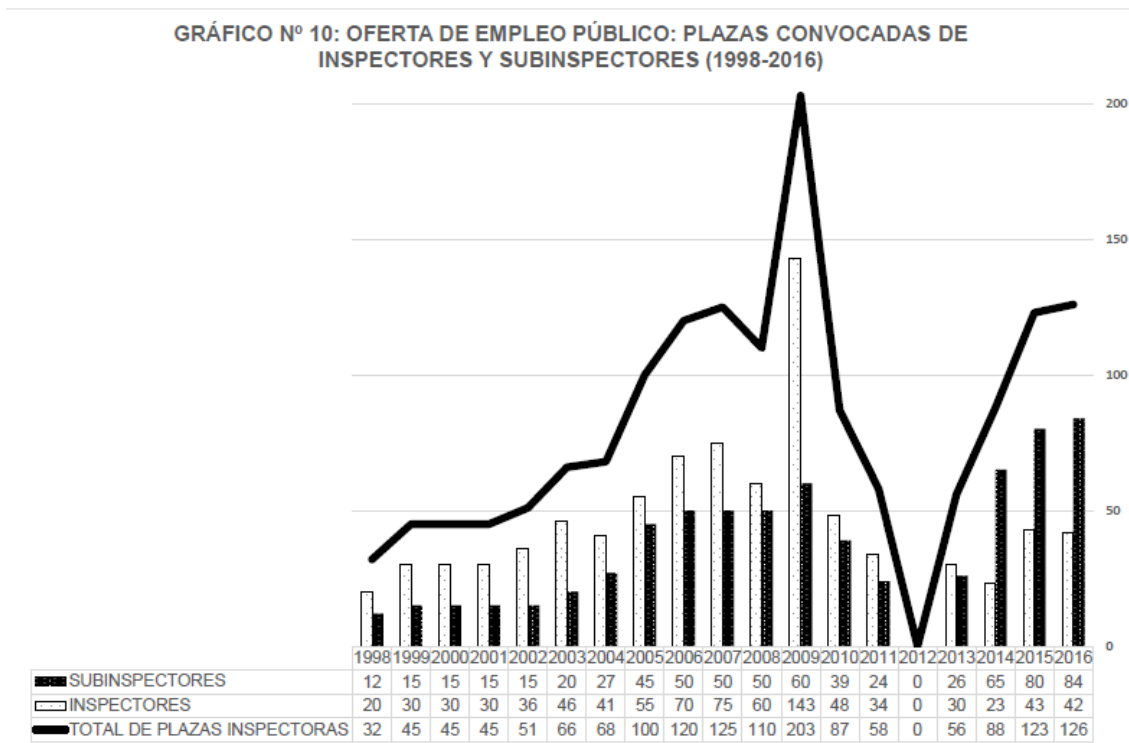
Del gráfico precedente, se infiere el predominio actual del número de inspectores frente al de subinspectores, proporción inversa desde el inicio del período, 1998, hasta 2007, año en que se produce el cambio de tendencia actual.

La “Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas”, (CORA), creada por acuerdo de Consejo de Ministros de 26 de octubre de 2012, en su subcomisión de duplicidades administrativas de noviembre de 2013, adoptó su medida n° 1.08.009: “Propuesta de nuevo modelo organizativo para la Inspección de Trabajo y Seguridad Social integrando a todas las Administraciones Públicas concernidas (AGE y Comunidades Autónomas). Entre las ineficiencias detectadas del sistema de ITSS, se expuso la de que parte de las funciones desarrolladas por los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social podrían ser desempeñadas por los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social. A tal fin, la subcomisión citada motivó el “trasvase” de tales funciones inspectoras porque de esta forma se produciría un menor coste en el capítulo I del presupuesto.”

Se pretendía que las bajas definitivas en el servicio activo que se produjeran en el Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social fueran amortizadas en la

relación de puestos de trabajo y su sustitución por funcionarios del cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social. En síntesis, con esa medida podría darse un ahorro presupuestario estimado en 2.578.050 €, según la meritada Comisión.

La Oferta de Empleo Público, OEP, de inspectores y subinspectores convocada y publicada anualmente en el Boletín Oficial del Estado desde 1998 a la última de 2016 es la que se muestra en el gráfico nº 10⁵³:

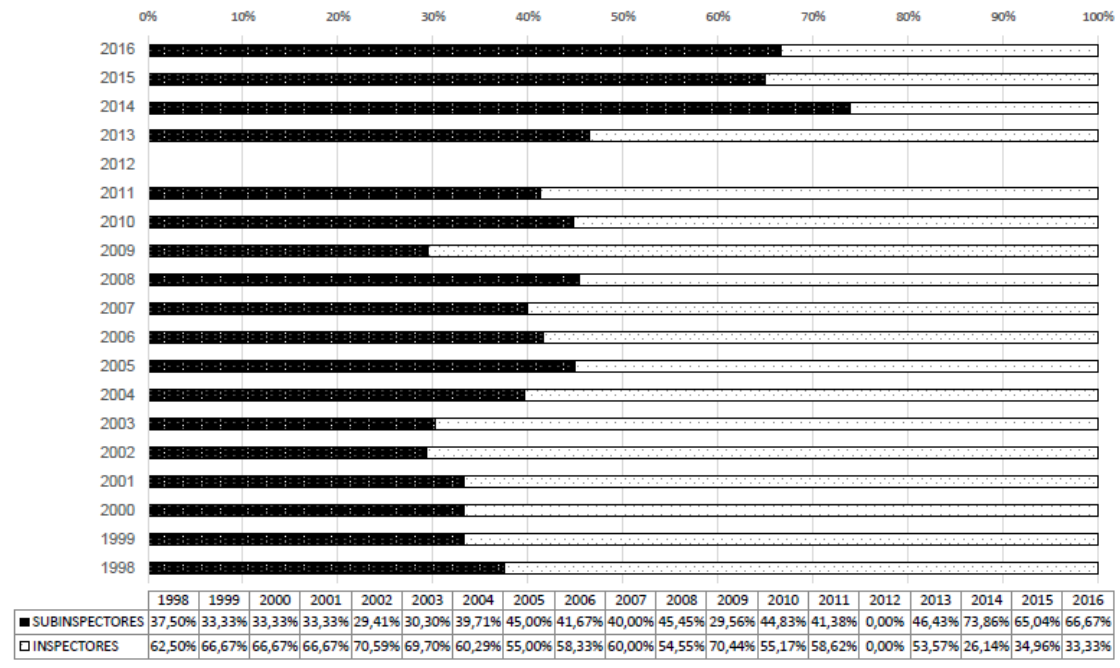


Fuente: Boletín Oficial del Estado

En el gráfico nº 11 se observa, en términos proporcionales, las convocatorias de los referidos cuerpos de carácter inspector:

⁵³ En la OEP de 2016 aprobada por Real Decreto 105/2016, de 18 de marzo, (BOE 22 de marzo), se disponen 50 plazas de la escala de la Escala de Seguridad y Salud Laboral del cuerpo de Subinspectores Laborales, creada por la LOSITSS, que se suman a las 34 plazas de la escala de Empleo y Seguridad Social del mencionado cuerpo funcional.

GRÁFICO N° 11: OFERTA DE EMPLEO PÚBLICO: PORCENTAJE DE PLAZAS CONVOCADAS DE INSPECTORES Y SUBINSPECTORES (1998-2016)

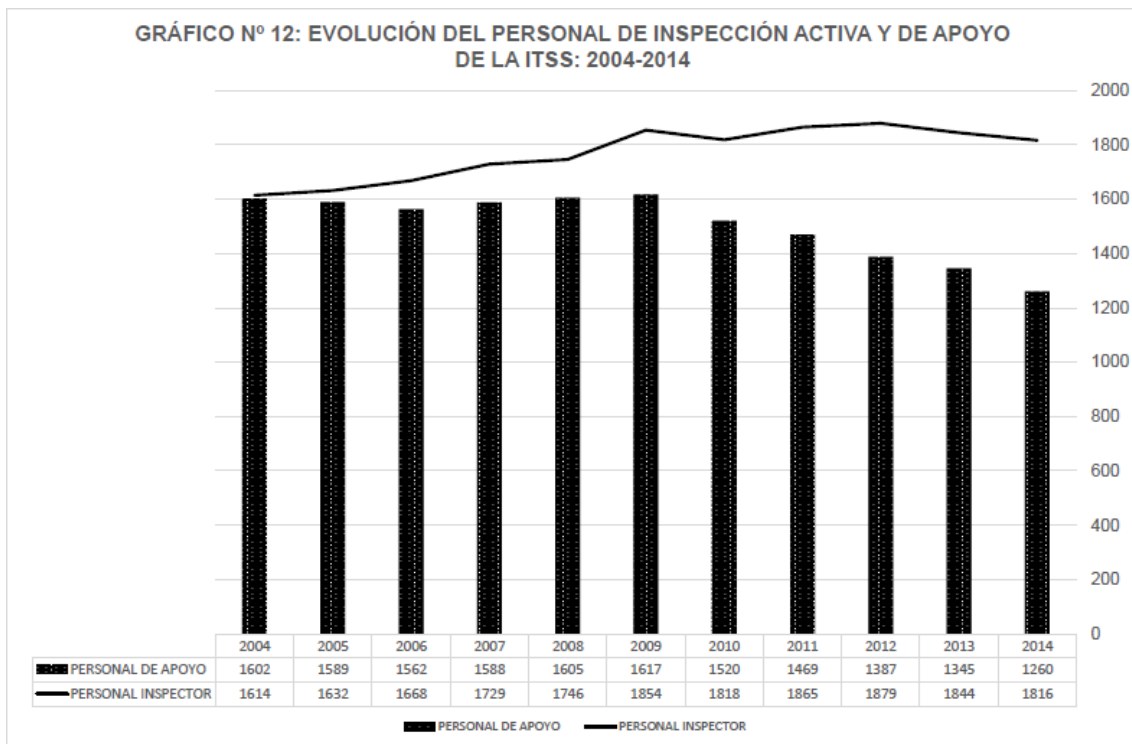


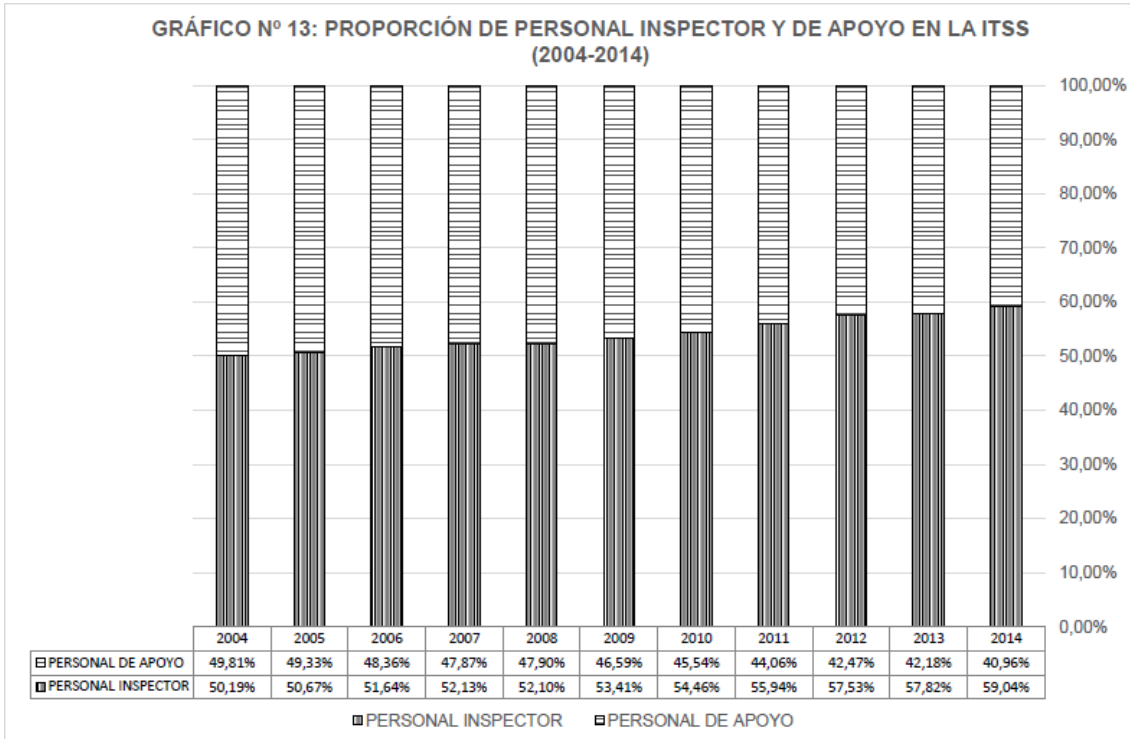
Después de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, norma legal que no ofertó plaza alguna de empleo público tanto de inspectores como de subinspectores, en las tres últimas convocatorias de dichos cuerpos la tendencia se ha invertido: si hasta 2013 se convocaban más plazas de inspectores que de subinspectores, desde 2014 se produce al contrario. Sin duda, las medidas aludidas de la CORA han tenido su efecto en este sentido. Unas consecuencias cuyas dimensiones es pronto para su evaluación, aunque las tendencias se han modificado radicalmente. Una situación que en el futuro podría acrecentarse, ya que la escala de Seguridad y Salud Laboral del Cuerpo de Subinspectores Laborales que se crea en la LITSS/2015 definitivamente hará posible que el número de subinspectores sea muy superior al de inspectores; indicio que se constata con la OEP de 2016: 50 plazas ofertadas de la última escala citada.

Una vez definido en sentido estricto la situación del personal de carácter inspector, es necesario examinar la relación del personal de apoyo no inspector en relación con aquél. En la LITSS/2015 se le “redenomina” personal técnico y administrativo en su artículo 7º y resultan así definidas sus funciones: “1. El Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social contará con los recursos humanos necesarios para el correcto ejercicio

de sus funciones, tanto de carácter técnico como de apoyo administrativo, de conformidad con lo previsto en las correspondientes leyes de presupuestos y de acuerdo con lo establecido en las correspondientes relaciones de puestos de trabajo.2. Para el desempeño de la labor inspectora, a dicho personal se le podrá encomendar, en el ámbito de sus funciones, las de preparación de actuaciones, y otras auxiliares de apoyo y colaboración, en los términos que reglamentariamente se determinen”. Por tanto, dicho personal se configura imprescindible en sus funciones de apoyo a las labores meramente técnicas inspectoras.

En el siguiente *gráfico n° 12* se expone el número de empleados públicos de apoyo y el del personal inspector; describiéndose en el *gráfico n° 13* la proporción entre ambos.





La Inspección de Trabajo y Seguridad Social ha abordado desde 2004 un plan de modernización para mejorar su eficacia y eficiencia como servicio público. Este plan, denominado “Proyecto Lince”, ha supuesto, entre otras medidas, la homogeneización de los procesos y procedimientos de trabajo de la ITSS. En ejecución de dicho proyecto, la base de datos “Integra” aglutina todos los procesos tanto de acción inspectora como de procedimientos administrativos. Como consecuencia de su definitiva implantación estatal en 2007, buena parte de las tareas de carácter administrativo que antes desarrollaba el personal de apoyo han sido asumidas por el personal inspector, con lo que además de sus tareas meramente técnicas se le suman otras de gestión administrativa: mecanización de múltiples datos en la base “Integra”; consultas de bases de datos externas, etc. Tareas que antes de la definitiva implantación de “Integra” eran realizadas por el personal de apoyo.

Esta es, fundamentalmente, la explicación del paulatino y sostenido crecimiento del personal inspector en relación con el personal de apoyo, que en 2004 era más numeroso que el primero y que en 2014 es inversa la proporción. La amortización de plazas del personal de apoyo en las relaciones de puestos de trabajo de la Dirección General de la ITSS ha sido el medio utilizado para esta eliminación de plazas, que en términos

proporcionales ha visto una disminución del 21'35% de 2004 a 2014, mientras que en el personal inspector ha aumentado en un 12'52% en tal período.

IV. CONCLUSIONES

Las intenciones de los responsables políticos y ministeriales sobre la Inspección de trabajo y Seguridad Social siempre han sido, al menos públicamente en el período 1998 a 2014, de su refuerzo.

A título ilustrativo, en las legislaturas de 2004 a 2008 y de 2008 a 2011 la intención gubernamental reforzadora de la incorporación de inspectores de Trabajo y Seguridad Social y subinspectores de Empleo y Seguridad Social se resume en la comparecencia del Subsecretario de Trabajo e Inmigración, Leandro González Gallardo, en el Congreso de los Diputados de 9 de octubre de 2008, con ocasión del debate de presupuestos generales del Estado para 2009⁵⁴: “(...) En definitiva, el compromiso que se adquirió en la legislatura anterior era llegar al final de la legislatura a 2.000 efectivos, y el mismo compromiso que se mantiene en esta legislatura es llegar a 3.000 efectivos. En este momento, en el mes de septiembre estamos en 1.753 efectivos, pero se ha crecido bastante en esta legislatura (...) El objetivo de 2008 —ahora estamos en 1.757— era llegar a 924 y la previsión de los próximos cuatro años es hacer una convocatoria anual de 300 efectivos para la Inspección de Trabajo, 200 para el cuerpo superior y 100 para el cuerpo de subinspectores (...) A finales de 2012 se habrá convocado un número de plazas hasta llegar a 3.000 efectivos. Seguramente habrá que restar los movimientos de rotación y las jubilaciones, pero en cuatro años suponemos que pueden ser en torno a 60 ó 70 plazas. Pasaremos seguramente los 2.900 efectivos al final de 2012, cuando finalice el programa de incorporación de efectivos.” La realidad se ha encargado de demostrar el incumplimiento de aquellas buenas intenciones.

Compromiso de potenciación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que también se declaró en la “Estrategia española de Seguridad y Salud en el trabajo (2007-2012)”, presentada por el Consejo de Ministros en su sesión de 22 de abril de 2005. El

⁵⁴ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados de 9 de octubre de 2008, número 105, Págs. 44 y 45.

séptimo objetivo de dicho plan estableció como línea de actuación la medida del aumento del número de efectivos de la Inspección de Trabajo.

En la legislatura de 2011 a 2016, destaca el Plan de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social, aprobado por acuerdo del Consejo de Ministros en su sesión de 27 de abril de 2012, que estableció entre una de sus actuaciones “la dotación de mayores recursos humanos a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para luchar contra la economía irregular”.

Todas estas previsiones se contradicen con el hecho, en primer lugar, del descenso acusado del programa presupuestario “291.A.: inspección y control de seguridad y protección social”. Como ya se constató, el presupuesto de 2016 en aquel programa es inferior en un 28’05% al de 2008, que fue el ejercicio en que dicho presupuesto fue más alto. Por tanto, ¿es compatible dotar de más efectivos a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, para lograr los fines de la Estrategia de Seguridad y Salud en el trabajo y del Plan de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social, con la caída tan relevante de su presupuesto en el período de 2009 a 2016?

Además de esta preocupante disminución presupuestaria, en segundo término, no menos alarmante es que el número total de funcionarios de carácter inspector, incluyendo el traspasado a Cataluña y País Vasco, es inferior en 2014 al que existía en 2009: 1.816 frente a 1.854, respectivamente; es decir, un decremento de 38 funcionarios, (-2’05%). Línea evolutiva que, en tercer lugar, se confirma con la bajada en un 26’36% del número de empleados públicos totales de la Dirección General de la ITSS desde 2009 a 2016, descenso porcentual casi equivalente al del programa presupuestario ya citado 291.A.

Por último, en cuarta instancia, otro signo indicativo de la paulatina y lenta “desamortización” de la ITSS es el saldo resultante de la diferencia anual entre altas y bajas de su personal inspector. Aunque dicho promedio del período de 2006 a 2014 aún es positivo, 23 funcionarios más al año de media entre inspectores y subinspectores, no es menos cierto que en los ejercicios de 2013 y 2014 dicho resultado es negativo: -7

funcionarios en el primer año aludido y -36 funcionarios en 2014. La ausencia de convocatoria de Oferta de Empleo Público, OEP, en 2012 ha influido notoriamente en que en 2013 y 2014 el saldo haya sido negativo; máxime cuando las bajas de promedio en el sistema de ITSS de 2012 a 2014 son de 93 inspectores y subinspectores cada año, cifra que ha aumentado con relación a la del período de 2006 a 2014: 84 funcionarios inspectores.

Las convocatorias de la OEP de inspectores y subinspectores de 2010 a 2014 presentan un notable déficit respecto a las plazas ofertadas en relación con la media anual de las bajas descritas. La señalada OEP anual ha sido inferior a las bajas en el sistema. No obstante, en las últimas convocatorias de 2015 y 2016 de inspectores y subinspectores el superávit es patente: 124'5 plazas ofertadas de media frente a las 84 bajas existentes de promedio ¿Un dato para la esperanza?, ¿se consolidará esta línea evolutiva positiva o serán un “espejismo” los ejercicios de 2015 y 2016?

De las respuestas a estas dos cuestiones dependerá, en buena medida, la consolidación de la lenta recuperación del sistema del ITSS o su declive ya sostenido....

V. FUENTES DOCUMENTALES UTILIZADAS:

- MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL. (2015). “Informe anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 2014”. Madrid, 2015. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. N.I.P.O. (Internet): 270-15-038-9.
- MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL. (2014). “Informe anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 2013”. Madrid, 2014. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. N.I.P.O. (pdf): 270-14-083-6.
- MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL. (2013). “Informe anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 2012”. Madrid,

2013. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. N.I.P.O. (Internet): 270-13-077-1.

- MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL. (2012). “Informe anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 2011”. Madrid, 2012. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. N.I.P.O.: 270-12-088-4.
- MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN. (2011). “Informe anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 2010”. Madrid, 2011. Ministerio de Trabajo e Inmigración. N.I.P.O.: 790-11-099-4.
- MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN. (2010). “Informe anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 2009”. Madrid, 2010. Ministerio de Trabajo e Inmigración. N.I.P.O.: 790-10-097-9.
- MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN. (2009). “Informe anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 2008”. Madrid, 2009. Ministerio de Trabajo e Inmigración. N.I.P.O.: 790-09-163-5.
- MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN. (2008). “Informe anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 2007”. Madrid, 2008. Ministerio de Trabajo e Inmigración. N.I.P.O.: 201-08-099-X.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES. (2007). “Informe anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 2006”. Madrid, 2007. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. N.I.P.O.: 201-07-246-6.
- MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES. (2006). “Informe anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 2005”. Madrid, 2006. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. N.I.P.O.: 201-07-246-6.

- MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD. (2016). “Presupuestos Generales del Estado: 1998-2016”. Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos del Ministerio de Economía y Competitividad. Relacionada en <http://www.sepg.pap.minhap.gob.es/sitios/sepg/es-ES/Presupuestos/PresupuestosEjerciciosAnteriores/Paginas/PresupuestosEjerciciosAnteriores.aspx>

2º. “ASPECTOS CRÍTICOS DE LA REGULACIÓN LEGAL DE LOS SUBINSPECTORES LABORALES”. ESTUDIO DE LA LEY 23/2015, DE 21 DE JULIO, ORDENADORA DEL SISTEMA DE INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL // "CRITICAL ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF THE LABOR SUBINSPECTORS"

Sumario:

- I. Introducción.
- II. Antecedentes del cuerpo de subinspectores laborales.
- III. Valoración crítica de las funciones de los subinspectores laborales y de sus medidas a adoptar.
 1. Escala de Empleo y Seguridad Social.
 - 1.1. Informar o proponer la sustitución de sanciones principales o accesorias, de acuerdo con lo establecido en la LISOS así como en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.
 - 1.2. Iniciar el procedimiento para la correcta aplicación o para la devolución de cantidades indebidamente aplicadas en los casos de colaboración en la gestión de la Seguridad Social.
 - 1.3. Comunicar al organismo competente los incumplimientos que compruebe en la aplicación y destino de ayudas y subvenciones para el fomento del empleo, formación profesional para el empleo y promoción social, e iniciar el correspondiente expediente de devolución de ayudas y subvenciones cuando proceda.
 - 1.4. Proponer a su superior jerárquico la formulación de comunicaciones y demandas de oficio ante la Jurisdicción de lo Social en la forma prevista en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.
 2. Escala de Seguridad y Salud Laboral.
 - 2.1. Requerir a las Administraciones Públicas por incumplimiento de disposiciones relativas a la salud o seguridad del personal civil a su servicio.
 - 2.2. Informar al órgano competente de los resultados de la investigación para la identificación de los distintos sujetos responsables por los incumplimientos de

las normas a que se refiere el artículo 12.1, incluyendo los supuestos de responsabilidad solidaria o subsidiaria, así como para el señalamiento de bienes para la efectividad de la vía ejecutiva.

- IV. Integración de los técnicos habilitados en la Escala de Seguridad y Salud del Cuerpo de Subinspectores Laborales.
- V. Conclusiones.
- VI. Bibliografía y fuentes documentales utilizadas.

RESUMEN: La Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social creó el Cuerpo de Subinspectores Laborales, con dos escalas: de Empleo y Seguridad Social y de Seguridad y Salud Laboral. En este artículo se analiza el estatus jurídico del cuerpo referido y de cada una de sus escalas; así como la existencia de disfunciones en su regulación normativa en el contexto normativo.

ABSTRACT: Law 23/2015, of July 21, Ordinator of the Labour Inspection and Social Security System created the Labor Subinspectors Corps, with two scales: Employment and Social Security and Occupational Safety and Health. This article analyzes the legal status of the corps referred to and of each of its scales; as well as the existence of dysfunctions in its normative regulation in the normative context.

PALABRAS CLAVE: Derecho, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Inspección del Trabajo

KEYWORDS: Law, Labour Law and Social Security, Labour Inspection

Fecha recepción original: 5 de Marzo de 2017

Fecha aceptación: 15 de Abril de 2017

1. INTRODUCCIÓN

La Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, (BOE 22 de julio), en lo sucesivo LITSS/2015, ha supuesto una

sustancial nueva configuración de los cuerpos de funcionarios que tienen funciones inspectoras. Así, por su disposición adicional quinta se crea el Cuerpo de Subinspectores Laborales, con dos escalas: de Empleo y Seguridad Social y de Seguridad y Salud Laboral, desempeñando dichas escalas las funciones que se describen en el artículo 14 de su ley, con la adopción por dichos empleados públicos de las medidas que se prevén para la primera de las escalas citadas en el apartado segundo de dicho precepto y para los funcionarios de la segunda escala en el apartado tercero de tal artículo; por remisión en ambos apartados al artículo 22 de la Ley 23/2015, de 21 de julio.

En el presente trabajo se pretende detectar y, en su caso, analizar la existencia de disfunciones notorias en su regulación normativa, especialmente en lo concerniente a sus funciones y medidas a adoptar, para lo cual es necesario, con carácter previo.

Contextualizar el papel histórico de los cuerpos y/o escalas de funcionarios con cometidos, atributos y competencias en esencia sustancialmente coincidentes en sus rasgos principales con el cuerpo de Subinspectores laborales.

2. ANTECEDENTES DEL CUERPO DE SUBINSPECTORES LABORALES

Cronológicamente, en orden descendente, es necesario plantear una perspectiva histórica de los precedentes del actual cuerpo de Subinspectores laborales con un criterio del que se derivan los siguientes rasgos comunes con dicho cuerpo: a) acceso a la función pública con exigencia de títulos oficiales de inferior rango que los requeridos a los inspectores de trabajo y Seguridad Social: títulos universitarios de grado medio, (diplomados universitarios o equivalentes), o, históricamente, de Bachiller o equivalente; b) funciones de apoyo y colaboración con la Inspección del Trabajo; c) carácter de agentes de la autoridad⁵⁵; d) ausencia del reconocimiento de autonomía e independencia técnica; e) trabajo programado y en equipo e imposibilidad de actuación por propia iniciativa que sí se predica de los inspectores de trabajo; f) necesidad de

⁵⁵ Con la salvedad de los funcionarios del cuerpo de controladores de Seguridad Social y de los funcionarios de cuerpos anteriores a 1975 que eran considerados autoridad pública como los inspectores de trabajo

conformidad o visado del inspector del que dependan para la validez de las actas de infracción. Es decir, todos tienen como mínimo común denominador las limitaciones al pleno ejercicio de la función inspectora, del que si gozan los funcionarios del Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y sus antecesores.

En la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se constituyó por su disposición adicional segunda el cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social, con las funciones que se estipularon en su artículo octavo. Reglamentariamente, se desarrolló su estatus por el Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, RITSS/2000.

Mención especial merecen los funcionarios a que se refieren los vigentes apartados segundo y tercero del artículo noveno de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales. Tales funcionarios técnicos, dependientes de la Administración General del Estado y de las administraciones públicas autonómicas, deben ser habilitados conforme lo dispuesto en la vigente disposición adicional decimoquinta de la Ley 31/1995. Dichos “técnicos habilitados” realizan funciones de comprobación y control de las condiciones de trabajo materiales o técnicas de seguridad y salud, siendo, por tanto, “colaboradores” con la inspección de trabajo, tal y como se acredita en la actual rúbrica del Título IV del Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, así como realizan funciones de apoyo con aquélla. Pueden extender requerimientos de acuerdo con lo previsto en el artículo 43º de la Ley 31/1995, pero no pueden practicar actas de infracción⁵⁶. Por consiguiente, pese a que sus actuaciones y facultades están integradas en la normativa básica de la Inspección de Trabajo, no forman parte los técnicos habilitados del sistema de inspección de trabajo y Seguridad Social⁵⁷. Sin embargo, el apartado quinto de la disposición adicional quinta de la LITSS/2015 deja la

⁵⁶ Asimismo, sus actuaciones se rigen por el artículo 53º.5 de la LISOS, aparte del citado Título IV del ROFIT, por el vigente Capítulo VIII del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social.

⁵⁷ La Ley 23/2015, de 21 de julio, no incluye a los técnicos habilitados dentro del personal con funciones inspectoras, según lo establecido en su artículo tercero. Sin embargo en los informes anuales desde 2006 al último ejercicio disponible, 2014, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que el Estado español remite a la O.I.T. se alude dentro de dichos documentos a los técnicos habilitados, describiendo que realizan funciones comprobatorias de las condiciones de seguridad y salud en los centros de trabajo.

puerta abierta en un futuro a la integración de los técnicos habilitados en la escala de Seguridad y Salud Laboral del Cuerpo de Subinspectores Laborales.

Con carácter previo al cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social, el apartado tercero de la disposición adicional novena de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública creó el cuerpo de Controladores Laborales⁵⁸.

Los controladores de Empleo, que fueron habilitados para el ejercicio de las funciones de control en materia de empleo por Resolución de 1 de octubre de 1979 de la Dirección General del Instituto Nacional de Empleo de por la que se regulan sus facultades y funciones⁵⁹ significan otro precedente de los Subinspectores laborales.

En materia de inspección de Seguridad Social, el artículo segundo de la Ley 40/1980, de 5 de julio, de inspección y recaudación de la Seguridad Social fundó el cuerpo de controladores de Seguridad Social, adscrito orgánica y funcionalmente a la Tesorería General de la Seguridad Social.^{60 61}

Anteriormente a 1975, en orden cronológico ascendente, la Ley de 15 de diciembre de 1939, organizando el Cuerpo Nacional de la Inspección de Trabajo, (BOE 29 de diciembre) estableció la escala de Subinspectores de Trabajo dentro de dicho cuerpo, para cuyo ingreso se estipulaba la tenencia del título de bachiller frente a los títulos

⁵⁸ Fijándose en dicho precepto una plantilla presupuestaria de 2.500 plazas. Su regulación reglamentaria básica se dispuso por el Real Decreto 1667/1986, de 26 de mayo, sobre los cometidos de los controladores laborales, (BOE 8 de agosto). Una regulación “extralegem”, puesto que no existía disposición legal alguna que delimitara sus cometidos.

⁵⁹ Con amparo legal en la disposición final cuarta del Real Decreto-ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la salud y el empleo

⁶⁰ Desarrollado por el Real Decreto 221/1981, de 5 de febrero, por el que se aprueba el reglamento de actuación de los Controladores de la Seguridad Social y de la tramitación de sus actas

⁶¹ Los controladores de Seguridad Social que estuviesen en posesión del título universitario de diplomatura o equivalente pudieron integrarse en el cuerpo de controladores laborales; así como los controladores de empleo. Integración efectuada según lo dispuesto en el Real Decreto 341/1986, de 10 de febrero, por el que se regula la integración en el Cuerpo de Controladores Laborales, prevista en la disposición adicional novena, apartado tres, de la Ley 30/1984, de 2 de agosto.

universitarios requeridos a la escala de inspectores, (artículo 6)⁶². Dentro de dicha escala había Subinspectores de primera y de segunda clase.

Los funcionarios del cuerpo especial de interventores de entidades colaboradoras y de empresas, (interventores CYE), adscritos al Instituto Nacional de Previsión, (I.N.P.)⁶³ efectuaron funciones de colaboración con la Inspección de Trabajo⁶⁴. Estas funciones colaborativas fueron ampliadas posteriormente al Seguro Nacional del Paro y se ampliaron en 1960⁶⁶. Posteriormente, la Ley 62/1961, de 22 de julio, por la que se implanta el Seguro Nacional de Desempleo, confirió a la Intervención CYE del INP la colaboración con la Inspección de trabajo de la vigilancia del cumplimiento de las empresas y de los beneficiarios en la materia. Una colaboración que en dicha ley también fue atribuida a las comisiones, oficinas y registros de colocación y veedores del Servicio Nacional de Encuadramiento y Colocación⁶⁷.

En el período de la II República, en la Inspección de Seguros Sociales⁶⁸ aparece la figura del subinspector como auxiliar de la Inspección, artículo 14 del decreto de creación, como proponentes de imposición de sanciones, sin la facultad de los inspectores de imposición directa de las mismas.

⁶² La citada ley fue desarrollada por Decreto de 13 de julio de 1940 por el que se aprueba el Reglamento del Cuerpo Nacional de Inspección del Trabajo.

⁶³ Sus funciones de colaboración con la Inspección de Trabajo se describieron en la Orden del Ministerio de Trabajo de 9 de octubre de 1943 sobre armonización de las funciones asignadas a la Inspección Nacional del Trabajo y a la Intervención P.A.I. del Instituto Nacional de Previsión. Posteriormente, fue aprobado el reglamento de dicho cuerpo especial por el Consejo del Instituto Nacional de Previsión el 12 de abril de 1945.

⁶⁴ Aquéllos debían de comunicar a esta institución, previa visita y examen documental sin acceso al libro de visitas, los incumplimientos observados en su ámbito para que los inspectores iniciaran el correspondiente expediente sancionador.

⁶⁵ La Orden del Ministerio de Trabajo de 30 de junio de 1959 por la que se refunden las normas sobre aplicación de los Seguros Sociales Unificados y Mutualismo Laboral y la extensión de la participación de las empresas en la Administración Delegada de aquellos seguros Sociales mantuvo en su artículo 68 los límites de la colaboración de los funcionarios del cuerpo especial: no exigencia de libro de visitas y comunicación a la Inspección de Trabajo de los incumplimientos en materia de prestaciones y cotizaciones, sin posibilidad de iniciar procedimiento liquidatorio y/o sancionador.

⁶⁶ La Orden de 22 de julio de 1960 por la que se extienden las facultades conferidas por la de 30 de junio de 1959 al Cuerpo de Interventores de Entidades Colaboradoras y Empresas dependientes del Instituto Nacional de Previsión atribuyó a dichos funcionarios la posibilidad de visitar cualquier centro de trabajo sin limitación alguna en los casos de afiliación y alta a los regímenes de la Seguridad Social de sus trabajadores, (art. 1).

⁶⁷ Artículo 21, apartados 3º y 4º de la Ley 62/1961, de 22 de julio.

⁶⁸ El Decreto de 28 de junio de 1935 creó la Inspección de seguros sociales obligatorios, (Gaceta de 30 de junio), siendo desarrollado por el reglamento de Reglamento del Servicio de Inspección de Seguros Sociales obligatorios, aprobado por orden de 13 de septiembre de 1935 (Gaceta de 15 de septiembre)

El Reglamento para el servicio de la Inspección del Trabajo, aprobado por Decreto de 8 de mayo de 1931, (Gaceta de 12 de mayo) configuró los inspectores auxiliares, artículo 19º, equiparándose legalmente a los mismos los vocales inspectores nombrados por los jurados mixtos o por sus secciones autónomas⁶⁹.

Los inspectores auxiliares siguieron figurando en la regulación de los reglamentos sobre delegaciones de trabajo de 1932 y de 1935. Sus funciones estaban delimitadas por su carácter interino y su carácter colaborativo con los inspectores.

La regulación precedente fue la legislada en la monarquía de Alfonso XIII, examinando en lo sucesivo la normativa emanada desde el nacimiento de la Inspección de Trabajo, 1906, hasta el advenimiento de la II República; con un orden cronológico ascendente.

El Real Decreto de 1 de marzo de 1906 aprobando el Reglamento para el servicio de inspección del trabajo, (Gaceta de 4 de marzo), dispuso dentro del personal de la inspección en su artículo décimo a los ayudantes o auxiliares, primer antecedente histórico de los actuales Subinspectores laborales. Desempeñaban con carácter de interinos los puestos de inspectores provinciales y señalaban infracciones sin imponerlas, (artículo décimo del reglamento)⁷⁰. Además de los auxiliares o ayudantes de inspección, las comisiones inspectoras de las juntas locales y provinciales de reformas sociales funcionaron como órganos directos inspectores⁷¹.

⁶⁹ Artículo 32 de la ley de jurados mixtos profesionales, de 27 de noviembre de 1931, (Gaceta de 28 de noviembre de 1931).

En este sentido, el artículo 24 del Reglamento para la ejecución de la Ley de 13 de mayo de 1932 estableciendo las delegaciones provinciales de trabajo, de 23 de junio, (Gaceta de 24 de junio) determinó su naturaleza inspectora. Con posterioridad, el artículo 25 del Decreto de 12 de octubre de 1935, modificando la Ley de 13 de Mayo de 1932 y el Reglamento de 23 de Junio del mismo año, para la debida reorganización de las Delegaciones provinciales de Trabajo, (Gaceta de 15 de octubre), confirmó dicha naturaleza.

⁷⁰ Además de lo precedente, las actas levantadas por los auxiliares necesitaban la conformidad expresa de su inmediato inspector jefe, según lo dispuesto en el artículo tercero del reglamento provisional para el servicio de inspección con arreglo a los preceptos de la ley reformada de accidentes del trabajo de 10 de enero de 1922, aprobado por Real Decreto de 21 de abril de 1922, (Gaceta de 29 de abril).

Asimismo en el “Manual del Inspector de Trabajo”, publicado por el “Instituto de Reformas Sociales”, Madrid, 1918, (recuperada en <http://repositoriodocumental.empleo.gob.es/jspui/handle/123456789/5999>), se reflejaba en su capítulo II, compuesto de 25 artículos y uno adicional, como síntesis de sus competencias la imposibilidad de extender actas de infracción por sí mismos, señalándolas únicamente, salvo las de obstrucción, artículo 14. También podrían practicar actas de apercibimiento, equivalentes a los actuales requerimientos no sancionadores, y por razones de urgencia y en trabajos de andamios, artículo 15.

⁷¹ Sus competencias y funcionamiento se regularon por la Real Orden de 2 de julio de 1909, (Gaceta de 4 de julio). Aquéllas son subsidiarias a las que desarrollen los inspectores de trabajo, (artículo segundo)

Otra norma reglamentaria promulgada en la década de los veinte del siglo pasado que previó la existencia de Subinspectores fue el Reglamento provisional de la Inspección del régimen del retiro obrero obligatorio⁷²; desarrollando sus funciones bajo la supervisión del inspector del que estuvieran asignados.

III. VALORACIÓN CRÍTICA DE LA FUNCIONES DE LOS SUBINSPECTORES LABORALES Y DE SUS MEDIDAS A ADOPTAR

Las funciones de estos funcionarios se establecen en el artículo 14 de la LITSS/2015. En este estudio se pretende analizarlas en su contexto actual normativo y en su comparación con la LITSS/1997. También se pretende determinar la existencia o no de disfunciones y contradicciones entre las funciones y las medidas a adoptar por los Subinspectores laborales reguladas en el apartado quinto del artículo 14, que remite al artículo 22 de la Ley 23/2015, de 21 de julio.

A continuación se examinarán las funciones de cada una de las escalas que crea la LITSS/2015.

1. Escala de Empleo y Seguridad Social.

En primer término, el apartado segundo del artículo 14 de la LITSS/2015 añade en su epígrafe a) como función nueva en relación con la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, la “comprobación del cumplimiento en la contratación de (...) medidas para (...) la formación profesional para el empleo”. Esta última no figuraba en las funciones dispuestas en el apartado segundo del artículo octavo de la LOITSS. Por consiguiente, se ha cubierto en la nueva regulación la laguna que existía en la anterior ley inspectora, puesto que la formación profesional para el empleo, definida en el actual artículo 40º del Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Empleo no estaba incluida entre las funciones de los Subinspectores⁷³.

⁷² Aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1921, (Gaceta de 27 de julio).

⁷³ En relación con las actas de infracción y/o de liquidación extendidas por los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social por hechos anteriores a la entrada en vigor de la Ley 23/2015, a título ilustrativo, practicadas al

La función expresada en el artículo 14.2.b) de la LITSS/2015 es una nueva función atribuida a los Subinspectores de la Escala de Empleo y Seguridad Social. Otra novedosa función es la recogida es definida en su artículo 14.2.c). Este redactado ha supuesto una versión restrictiva respecto al Proyecto de Ley por la que se modifica la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social⁷⁴. En el mismo, además de la redacción contenida en el citado artículo 14.2.c) de la LITSS/2015, se incluía seguidamente el siguiente inciso: “considerándose incluida la comprobación del cumplimiento de dicha normativa por parte de empresas de trabajo temporal y empresas usuarias, en los casos de puesta a disposición de trabajadores”. La limitación de la LITSS/2015 respecto al meritado proyecto de ley incide en que se priva a los laborales de la escala de empleo y seguridad social del conocimiento de un sector con notable incidencia en la contratación de duración determinada y temporal: las empresas de trabajo temporal y las usuarias; máxime cuando en el temario oficial del último proceso selectivo de la escala se requiere el conocimiento de esta materia⁷⁵, reiterando su exigencia a los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social en anteriores convocatorias. Dicho de otro modo, según la regulación reflejada en el proyecto de ley “non nato”, los funcionarios de la escala descrita podrían extender acta por la existencia de infracciones en materia de empresas de trabajo temporal y empresas usuarias⁷⁶.

amparo del artículo 17 del Real Decreto 395/2007, de 23 de marzo, por el que se regula el subsistema de formación profesional para el empleo podrían ser declaradas nulas de pleno derecho en aplicación del artículo 47.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, al ser los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social incompetentes para el conocimiento de la comprobación de la materia de la formación profesional para el empleo. A modo de ejemplo, cabría deducir que la imposición de sanciones principales y accesorias promovidas por actas de los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social por la comisión de las siguientes infracciones en materia de empleo y de seguridad social tipificadas en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, podrían verse afectadas de dicha nulidad, por hechos cometidos hasta 22 de julio de 2015, por el mentado artículo 47.1.b): A) EMPLEO: leves, (14.4); graves, (15.6); muy graves, (16.1.d), 16.1.e), 16.1.f). B) SEGURIDAD SOCIAL: graves, (22.9 y 22.15); muy graves, (23.1.h)).

⁷⁴ Presentado por el Gobierno de España el 21 de junio de 2011, IX Legislatura. (Boletín Oficial de las Cortes Generales de 24 de junio de 2011. Serie A: proyectos de ley, número 133-1). La misma concluyó por caducidad ante la convocatoria de elecciones generales de la X Legislatura.

⁷⁵ En la Orden ESS/1458/2016, de 7 de septiembre, por la que se convoca proceso selectivo para ingreso, por el sistema general de acceso libre y por promoción interna, en el Cuerpo de Subinspectores Laborales, Escala de Empleo y Seguridad Social el tema 40 versa sobre la materia aludida.

⁷⁶ Conforme lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la LISOS. Las infracciones específicas en los casos de puesta a disposición de trabajadores entre empresas de trabajo temporal y usuarias son las siguientes: A) ETT: leves, (18.1.a) y c)); graves, (18.2.a) y c)). B) EMPRESAS USUARIAS: leves, (19.1.a) y b); graves, (19.2. a), b), e); muy graves, (19.3.b)).

Por último, el artículo 14.2.h) representa una cláusula abierta de cierre. Es una cláusula que supone un concepto jurídico indeterminado que podría ser contrario al principio de seguridad jurídica que debe presidir cualquier norma, especialmente aquellas que inciden en el ejercicio de la autoridad punitiva del Estado, que es ejercida en el ámbito social por el sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

En cuanto a las medidas a adoptar, cabe destacar, en primer lugar, la técnica legislativa adoptada para definir las que los Subinspectores laborales genéricamente pueden adoptar derivadas de su actividad comprobatoria inspectora. El artículo 22 LITSS/2015 define las propias del Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social. En el caso de los Subinspectores laborales, el apartado 5º del artículo 14 LITSS/2015 remite singularmente al señalado precepto para definir las, no incluyendo entre las mismas a la totalidad de las conferidas a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social; generándose las disfunciones que a continuación se describen, en primer lugar, para los funcionarios de la Escala de Empleo y Seguridad Social.

Los subinspectores de esta escala, por omisión, no pueden adoptar las medidas reguladas en los apartados 3º, 4º, 9º, 10º, 11º, 12º, 13º, 14º y del artículo 22º LITSS/2015, en virtud de lo dispuesto en el artículo 14º.5 de esta norma. Exceptuando las medidas 4ª, 9ª, 10ª y 12ª, propias del ámbito de la prevención de riesgos laborales, las demás están relacionadas con el conocimiento material expresado en el apartado 2º del artículo 14 LITSS/2015.

Seguidamente, se exponen las medidas excluidas y la existencia o no de disfunciones y contradicciones con la normativa.

1.1. Informar o proponer la sustitución de sanciones principales o accesorias, de acuerdo con lo establecido en la LISOS así como en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

Los Subinspectores de la escala de Empleo y Seguridad Social se encuentran ante la imposibilidad de proponer la sustitución de las sanciones accesorias del artículo 46bis.2

de la LISOS, responsabilidades en materia de igualdad, en materia de infracciones de carácter muy grave de empleo.

Estas infracciones se hallan tipificadas en la actualidad por el artículo 16.1.c) LISOS; mientras que hasta 23 de marzo de 2015 estuvieron reguladas por el artículo 16º.2 LISOS.

Antes de proseguir con la disfunción señalada, indicar que podrían existir divergencias en la aplicación normativa en lo relativo a la falta de tipicidad vigente y en la imposición de la sustitución de las sanciones accesorias del actual artículo 46.2.bis. LISOS. Mientras que este artículo se refiere a la comisión de una infracción descrita en el artículo 16.2 LISOS, vigente hasta 23 de marzo de 2015, las sanciones accesorias y su sustitución referidas a los ilícitos administrativos acaecidos desde 24 de marzo de 2015, (tipificados ya por el artículo 16.1c) de la norma legal sancionadora), podría vulnerar los principios de tipicidad⁷⁷, ya que la deficiencia legislativa de no actualizar el artículo 16º.2 por el 16º.1.c) de la LISOS impide por analogía⁷⁸ la imposición de las sanciones. En síntesis, no puede aplicarse una sanción por la infracción de un precepto que no existe actualmente: el artículo 16.2 LISOS.

Aunque el conocimiento la materia de acceso al empleo es competencia de los Subinspectores de la escala de Empleo y Seguridad Social, (artículo 14.2.a) de la LITSS/2015), por mor del artículo 14.5, se les sustrae de la proposición de la sustitución de las sanciones accesorias ante la existencia de discriminaciones directas o indirectas por razón de sexo. Vuelve a mostrarse la paradoja: mientras que se les exige el conocimiento de igualdad para su acceso a la función pública,⁷⁹ no se les permite adoptar ninguna medida al respecto en los términos ya indicados.

⁷⁷ Establecidos en el artículo 129º de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, (LRJ-PAC/1992), y, desde 2 de octubre de 2016, en el artículo 27 de Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

⁷⁸ Artículo 129.4 de la LRJ-PAC/1992 y artículo 27.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre.

⁷⁹ En el temario de la última convocatoria de oposición a Subinspectores Laborales de Empleo y Seguridad aprobado por Orden ESS/1773/2015, de 31 de julio, aparece el tema 18 dedicado a la materia de igualdad

1.2. Iniciar el procedimiento para la correcta aplicación o para la devolución de cantidades indebidamente aplicadas en los casos de colaboración en la gestión de la Seguridad Social

Esta medida, prevista en el artículo 22.11 de la LITSS/2015, tampoco puede ser adoptada por los Subinspectores laborales de Empleo y Seguridad Social, como ya se expresó, conforme lo legislado en el artículo 14.5 LITSS/2015. En este sentido, asistimos a una flagrante contradicción entre una de las funciones que les atribuye el artículo 14.2.d) de la Ley 23, 2015, de 22 de julio⁸⁰, y la falta de acción ante la existencia constatada en las actuaciones comprobatorias previas de deficiencias e incumplimientos de los sujetos sometidos a inspección en materia de colaboración obligatoria en la gestión⁸¹. En la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a diferencia de la LITSS/2015, no existía restricción alguna en su artículo 8.4, en relación con su artículo 7º, para que los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social adoptaran las medidas de inicio de los procedimientos liquidatorios y/ sancionadores pertinentes en materia de colaboración obligatoria en la gestión de Seguridad Social. Por tanto, se produce en la LITSS/2015 una modificación cualitativa regresiva con relación a la normativa legal precedente.

El Subinspector Laboral de la Escala de Empleo y Seguridad Social, una vez finalizadas sus actuaciones inspectoras comprobatorias tan solo podría comunicar los hechos constatados al inspector-jefe de equipo o a la persona física y/o jurídica peticionaria del servicio sin posibilidad alguna de iniciar procedimiento alguno de carácter sancionador y/o liquidatorio en materia de colaboración obligatoria en la gestión en la Seguridad Social. El artículo 14º.5 de la LITSS/2015 es concluyente en la exclusión de los funcionarios de aquella escala en la adopción de la medida de inicio de dichos procedimientos. Un riesgo evidente acaece de nulidad de pleno derecho de las actas que extiendan los subinspectores de Empleo y Seguridad Social o, en su defecto, de la

⁸⁰ “La comprobación del cumplimiento de las normas en materia de (...) colaboración obligatoria de las empresas en la gestión de la Seguridad Social”

⁸¹ La colaboración en la gestión con carácter obligatorio se regula con carácter esencial por el artículo 102º.2 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social y por el Capítulo III de la Orden de 25 de noviembre de 1966, de colaboración de las empresas en la gestión de la Seguridad Social.

anulabilidad de las mismas⁸², ya que aquellos funcionarios están impedidos legalmente de iniciar cualquier procedimiento al respecto; extremo que no sucedía en la Ley 42/1997, de 14 de noviembre.

1.3. Comunicar al organismo competente los incumplimientos que compruebe en la aplicación y destino de ayudas y subvenciones para el fomento del empleo, formación profesional para el empleo y promoción social, e iniciar el correspondiente expediente de devolución de ayudas y subvenciones cuando proceda.

En este apartado, encontramos otra paradoja con características ciertamente similares a las expresadas respecto al artículo 22.11 LITSS/2015. Como ya se indicó, entre las funciones asignadas a los Subinspectores laborales de la Escala de Empleo y Seguridad Social están las definidas en el artículo 14.2.a) LITSS/2015.

Una vez fijado el marco competencial en esta materia, se impide a los funcionarios de la referida escala la adopción de medida alguna con proyección externa a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; pudiendo únicamente emitir informe interno dirigido a su inspector-jefe de equipo⁸³, ya que se les imposibilita cualquier tipo de comunicación a los órganos competentes en la materia del artículo 22.13 LITSS/2015 e iniciar cualquier procedimiento en los términos de este precepto. Una regulación antitética y peyorativa respecto a la contenida en la LITSS/1997, que en su artículo 8.4, en relación con el 7.11 de esta norma legal, permitía a los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social actuar en esta materia con carácter externo al ámbito de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social ¿Cuál es la motivación debidamente acreditada de esta regulación legal actual excluyente?

⁸² La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos acontece desde 2 de octubre de 2016, entre otras causas, en los epígrafes b) y e) del primer apartado del artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En la regulación vigente hasta 1 de octubre de 2016 la misma redacción se da en el artículo 62.1, apartados b) y e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Respecto de la anulabilidad de los actos administrativos por infracciones en el ordenamiento jurídico, se legislan en el artículo 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, y en el 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre

⁸³ El artículo 27 del Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social dispone las medidas a adoptar por los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social.

La LISOS recoge como infracciones en materia de empleo, entre otras, las de los beneficiarios de ayudas y subvenciones en materia de empleo y ayudas al fomento del empleo en general: artículos 14 a 17 de dicha norma legal.⁸⁴. Asimismo, resultan tipificadas como infracciones en materia de empresas de inserción de carácter muy grave⁸⁵.

En síntesis, pese a la citada importancia teórica dada al ámbito de las bonificaciones subvenciones y ayudas en materia de formación profesional para el empleo, la voluntad legislativa del Estado en la decisión de excluir con carácter novedoso en el LITSS/2015 a los Subinspectores de la escala de Empleo y Seguridad Social de la adopción de medida alguna en materia de ayudas y subvenciones en la materia de su artículo 14.2.a) es un elemento antitético con la práctica profesional que debilita sumamente la acción inspectora en este campo. Por ello, se reitera en este apartado lo expuesto en cuanto a la nulidad o anulabilidad de actuaciones iniciadas por dichos funcionarios.

1.4. Proponer a su superior jerárquico la formulación de comunicaciones y demandas de oficio ante la Jurisdicción de lo Social en la forma prevista en la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social

El procedimiento de oficio se rige por los artículos 148 a 150 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social. Dentro del mismo, en el ámbito competencial de los Subinspectores de Empleo de la Escala de Empleo y Seguridad Social, se hallan las actas de infracción y/o de liquidación que se delimitan en su artículo 148.d).

A modo de ejemplo, citemos las actas de liquidación concurrentes con actas de infracción por los mismos hechos que se practican respecto de faltas de alta y cotización en el Régimen General de la Seguridad Social de los llamados “falsos autónomos”⁸⁶.

⁸⁴ Las infracciones específicas en dichas ayudas y subvenciones son: A) leves: 14.4; B) graves: 14.6; C) muy graves: 16.1.d), e y f); TRABAJADORES POR CUENTA AJENA O PROPIA: a) muy graves: 17.3

⁸⁵ Resulta tipificada como infracción muy grave en el artículo 19bis.2. de la LISOS.

⁸⁶ La competencia para resolver las sanciones y liquidaciones de las actas coordinadas de liquidación y de infracción corresponde a las direcciones provinciales de la Tesorería General de la Seguridad Social, según lo dispuesto en el artículo 4º.1.b) del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, en su redacción dada por el artículo único.uno del Real Decreto 772/2011, de 3 de junio.

Ante las alegaciones de dichos sujetos responsables negando la existencia de relación laboral, el Subinspector Laboral de Empleo y Seguridad Social actuante debería proponer al órgano instructor del procedimiento liquidatorio y/o sancionador⁸⁷ que eleve al órgano que resuelva propuesta de interposición de demanda de oficio ante la jurisdicción social.

Pues bien, esta posibilidad está vedada a los Subinspectores laborales de Empleo y Seguridad Social en las mentadas actas, a diferencia de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, que sí podrían elevar la referida comunicación a la Jefatura de la Unidad Especializada de Seguridad Social de la Inspección Provincial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social sobre demanda de oficio. Es decir, si la presentación de ésta es preceptiva, de acuerdo con las circunstancias previstas en el artículo 148.d) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, al Subinspector laboral de Empleo y Seguridad Social que haya promovido las actas pertinentes en el ámbito de dicho precepto legal se le cercena cualquier posibilidad de informar en las alegaciones que se le remitan presentadas por la empresa cuando esta niegue la existencia de la relación laboral, extremo habilitante para la presentación por la autoridad laboral competente de la demanda de oficio.

2. Escala de Seguridad y Salud Laboral

El ejercicio de las funciones de investigación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, inmersa en el núcleo esencial del ámbito de la prevención de riesgos laborales, es una de las funciones inspectoras que se detallan en el artículo 12.1 LITSS/2015⁸⁸. Como afirma el encabezamiento de este precepto, los funcionarios del

⁸⁷ La Jefatura de la Unidad Especializada de Seguridad Social de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social es el órgano instructor del procedimiento, debiendo el mismo elevar al órgano resolutorio, Dirección Provincial de la TGSS, propuesta de resolución o comunicación de propuesta de demanda de oficio, según lo dispuesto en el vigente artículo 33.2 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, en relación con los artículos 18 bis y 19 de esta norma reglamentaria.

⁸⁸ La LITSS/2015 ha modificado respecto de su antecesora Ley 42/1997, de 14 de noviembre, sustancial y cualitativamente el cometido de la función inspectora en el ámbito de la prevención de riesgos laborales. Así, la última normativa legal citada aludía exclusivamente en su artículo 3.1.2.1 en este ámbito a las “*normas en materia de prevención de riesgos laborales, así como de las normas jurídico-técnicas que incidan en las condiciones de trabajo en dicha materia*”. Por su parte, el artículo 12.1.b) de la Ley 23/2015, de 21 de julio, además de mantener en su punto primero la redacción precedente, ha añadido en su punto segundo una matización importante: ha especificado y

Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social realizarán la función inspectora en su integridad y los del cuerpo de Subinspectores laborales las definidas exclusivamente en el artículo 14º de la LITSS/2015.

Analizado el apartado tercero de este último artículo citado, los Subinspectores Laborales de Seguridad y Salud Laboral resultan excluidos de la expresada investigación. No obstante lo anterior, el Proyecto de Ley por el que se modifica la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, presentado en la IX Legislatura (2008-2011), reguló en la redacción del artículo 8.3.3., funciones de los Subinspectores Laborales, Escala de Seguridad y Salud, la investigación de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales. Similar asunción de funciones por los funcionarios del Cuerpo de Subinspectores de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Generalidad de Cataluña, en los términos del apartado segundo.b) de la disposición adicional tercera de la Ley 11/2010, de 19 de mayo, de la Agencia Catalana de Inspección de Trabajo. No obstante los precedentes legislativos “non natos” y la norma legal autonómica vigente citada, la opción elegida por el legislador en la LSOITSS ha sido la de no reconocer tal función a la escala de Seguridad y Salud Laboral.

El Consejo de Ministros, en su sesión de 24 de abril de 2015, acordó aprobar la Estrategia de Seguridad y Salud en el Trabajo 2015-2020.⁸⁹ El objetivo 2F) de dicha estrategia, inserto en el objetivo segundo: “potenciar actuaciones de las Administraciones Públicas en materia de análisis, investigación, promoción, apoyo, asesoramiento técnico, vigilancia y control de la prevención de riesgos laborales”, estableció: *“una correcta identificación de las causas de los accidentes de trabajo permitirá diferenciar aquellos que puedan encontrarse fuera del ámbito de control del empresario, así como profundizar en la mejora de la calidad de la información y en la adecuada comparación de los datos estadísticos a nivel nacional e internacional. Todo ello debe servir de soporte para el diseño de políticas públicas preventivas orientadas a*

desglosado de aquéllas el “ejercicio de las funciones de investigación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”. Como se desarrollará en el cuerpo de este trabajo, es un inciso fundamental en la exclusión de los funcionarios de la escala de Seguridad y Salud Laboral de dicho ejercicio.

⁸⁹ “Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2015-2020”. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT). Madrid, 2015. NIPO (en línea): 272-15-056-6. NIPO (papel): 272-15-055-0

la reducción de la siniestralidad laboral”⁹⁰. El anexo II de la estrategia, “hoja de ruta para la implementación de la estrategia española de seguridad y salud en el trabajo 2015-2020”, fijó dentro de su objetivo segundo, (potenciar actuaciones de las administraciones públicas en materia de análisis, investigación, promoción, apoyo, asesoramiento técnico, vigilancia y control de la prevención de riesgos laborales), “*mejorar el tratamiento y explotación de la información obtenida por el sistema de inspección a través de la investigación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, con fines preventivos.*”⁹¹. Lo expuesto anteriormente denota una sensibilidad emanada de la estrategia española por potenciar la investigación de accidentes de trabajo. Por consiguiente, frente a dicha postura resulta contradictorio que la LITSS/2015 no haya apostado por incluir dentro de las funciones de la escala de Seguridad y Salud Laboral la investigación de los mismos. Una inclusión que hubiera fortalecido a medio y largo plazo la labor de investigación de los accidentes de la que los inspectores de trabajo y Seguridad Social pueden verse desbordados por su escaso número ¿Omisión inexcusable?, ¿inercia de trasladar a la LITSS/2015 la regulación de los técnicos habilitados? Recordemos que las funciones de estos técnicos de comprobación y control en las empresas y centros de trabajo están referidas a las condiciones de trabajo materiales o técnicas de seguridad y salud, según el artículo 61.1 RITSS/2000.

Otra contradicción se detecta en el contenido de la convocatoria del proceso selectivo para ingreso, por el sistema general de acceso libre, en el Cuerpo de Subinspectores Laborales, Escala de Seguridad y Salud Laboral⁹². En tal convocatoria se especifica el programa con 96 temas de los que seis tienen relación con la materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales⁹³. Un análisis de los seis temas aludidos denota que la cualificación requerida a los Subinspectores Laborales de Seguridad y Salud Laboral es totalmente adecuada y más que suficiente para el ejercicio de la función inspectora de investigación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Por

⁹⁰ “Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2015-2020”, página 28.

⁹¹ “Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2015-2020”, página 69.

⁹² Orden ESS/1459/2016, de 7 de septiembre, por la que se convoca proceso selectivo para ingreso, por el sistema general de acceso libre, en el Cuerpo de Subinspectores Laborales, Escala de Seguridad y Salud Laboral. Esta Orden desarrolla, en este ámbito, el Real Decreto 105/2016, de 18 de marzo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2016.

⁹³ Los seis temas referidos en el temario sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales son: tema 41°, tema 42°, tema 45°, tema 46°, tema 51° y tema 73°.

consiguiente, no existe una razón objetiva, justificada y proporcional para que en la legislación en materia de Inspección de Trabajo no se incluya dentro del ámbito funcional de los Subinspectores Laborales de Seguridad y Salud Laboral la referida investigación.

La exclusión indicada anteriormente contrasta con la muy reciente doctrina de casación⁹⁴ dimanante de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo que declara que *“los delegados de prevención tienen derecho a acceder, al igual que las Autoridades laborales, a los informes y documentos resultantes de la investigación por la empresa de los daños para la salud de los trabajadores (...) al art. 23 de la Ley – Ley 31/1995- supone que el derecho de información de los delegados de prevención tiene la misma extensión que la potestad informativa de la propia autoridad laboral en este ámbito, puesto que dicho artículo define la documentación que el empresario debe elaborar y conservar a disposición de la autoridad laboral. Si se negare el acceso a los delegados de prevención ello sería equivalente a negar también el de la autoridad laboral”*⁹⁵.

Según la interpretación del ordenamiento que ofrece dicha resolución judicial, los delegados de prevención estarían facultados para el conocimiento de la investigación de los accidentes de trabajo mientras que los términos del artículo 14.3 de la LITSS/2015, en relación con el artículo 12.1.b) de esta norma legal, son taxativos: los funcionarios de la escala de Seguridad y Salud laboral son incompetentes para el ejercicio de las funciones de investigación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Resulta cuando menos sorprendente que estos empleados públicos, que tienen la condición de agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones⁹⁶, sobradamente cualificados técnicamente para el conocimiento de aquella función no puedan ejercerla y sí estén habilitados para ello, al menos en la interpretación del Tribunal Supremo, los delegados de prevención, cuya competencia técnica no está reglada, constatada ni les es exigible por mandato normativo alguno.

⁹⁴ Emanada de la Sentencia de la Sala de lo Social, sección 1ª, del Tribunal Supremo, de 24 de febrero de 2016, (RJ 2016/946), REC. 79/2015.

⁹⁵ F.4.2 de la sentencia citada.

⁹⁶ Artículo 14º.4 de la LOSITSS.

La comprobación y vigilancia del cumplimiento de los derechos de información y consulta de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales, conforme lo regulado en el Capítulo V de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales, artículos 33 a 40 de la norma legal, también es excluido del conocimiento de los Subinspectores de seguridad y Salud Laboral, reiterando en este sentido el contenido del PRLITSS ya referido⁹⁷; pese a que en el temario ya expresado este conocimiento es exigido en un epígrafe⁹⁸ ¿Por qué se “desaprovecha” dicho conocimiento, que podría redundar en una mayor eficacia de las funciones desarrolladas por la escala de Seguridad y Salud Laboral?

El Dictamen del Consejo Económico y Social, (CES), sobre el anteproyecto de ley del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social⁹⁹ incluyó en sus observaciones sobre la expresada escala: *“El CES considera imprecisa, al menos en este precepto, la delimitación de las funciones de los Subinspectores de trabajo por referencia a las condiciones materiales de trabajo, ya que una interpretación rígida de las mismas podría dejar fuera materias que forman parte de la prevención de riesgos laborales.”*

En cuanto a las medidas a adoptar, los funcionarios de esta escala, por omisión, no pueden adoptar las medidas reguladas en los apartados 3º, 4º, 6º, 8º, 11º, 13º a 17º 14º y del artículo 22 LITSS/2015,¹⁰⁰ en virtud de lo dispuesto en el artículo 14º.5 de esta norma. Exceptuando las medidas 3ª, 6ª, 8ª, 11ª, 13ª, 14ª y 17ª, propias del ámbito de la Escala de Empleo y Seguridad Social, las demás están relacionadas con el conocimiento material expresado en el apartado 3º del artículo 14 LITSS/2015.

Seguidamente, se exponen las medidas excluidas y la existencia o no de disfunciones y contradicciones con la normativa.

⁹⁷ En el artículo único.doce del PLRLOITSS, que expresaba la nueva regulación legal de la escala de Seguridad y Salud, en la redacción del artículo 8.3.1. de la LOITSS se excluía de los indicados derechos: “ La comprobación del cumplimiento y control en la aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales, *salvo en lo relativo a los derechos de consulta y participación de los trabajadores*”

⁹⁸ El tema 36º de la convocatoria de oposición recoge el conocimiento de esta materia

⁹⁹ Dictamen nº 4/2015. Sesión extraordinaria del Pleno de 25 de marzo de 2015. Recuperada de <http://www.ces.es/documents/10180/2394234/Dic042015.pdf>

¹⁰⁰ No obstante lo precedente, los funcionarios de dicha escala podrán, asimismo, comunicar internamente las actuaciones a que se refiere los apartados 7º, 9º y 10º del mismo artículo.

2.1 Requerir a las Administraciones Públicas por incumplimiento de disposiciones relativas a la salud o seguridad del personal civil a su servicio.

En materia de prevención de riesgos laborales, las responsabilidades respecto de los empleados públicos al servicio de las administraciones públicas, exceptuando los de carácter militar, se sustancian por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social mediante los procedimientos administrativos especiales¹⁰¹, que dimanarían del artículo 45 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

Estos procedimientos excluyen las sanciones pecuniarias, adoptándose las medidas correctoras en la materia mediante el cumplimiento de los requerimientos extendidos por los funcionarios del cuerpo superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social. En el caso de la administración autonómica catalana, además de los inspectores de Trabajo y Seguridad Social, los técnicos habilitados podían formular los requerimientos oportunos a aquella¹⁰². No obstante, se previó la integración de estos técnicos en el Cuerpo de Subinspectores de Seguridad y Salud en el Trabajo de la Inspección de Trabajo dependiente de la Generalitat de Cataluña¹⁰³. Es el único procedimiento en el que se permite a funcionarios distintos a los del cuerpo superior de inspectores de Trabajo y Seguridad Social adoptar las medidas de requerimiento a la administración pública competente.

La falta de competencia de los Subinspectores laborales de la escala de Seguridad y Salud no es una cuestión de falta de aptitud, puesto que en la convocatoria del proceso

¹⁰¹ En la Administración General del Estado rige el Real Decreto 707/2002, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre el procedimiento administrativo especial de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y para la imposición de medidas correctoras de incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de la Administración General del Estado.

En la Administración Autonómica se han legislado las siguientes normas: a) Cataluña: Decreto 193/2007, de 4 de septiembre; b) País Vasco: Decreto 20/2008, de 29 de enero; c) Aragón: Decreto 74/2006, de 21 de marzo; d) Baleares: Decreto 143/2002, de 13 de diciembre.

¹⁰² El vigente artículo 64.4 del Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social dispuso que la normativa de las comunidades autónomas puede establecer un procedimiento distinto al previsto al Real Decreto 707/2002, de 19 de julio, que será de aplicación exclusivo en este ámbito. En uso de esa competencia, el vigente artículo 3.2. del Decreto 12/2006, de 31 de enero, de la Generalitat de Cataluña permite a los técnicos actuar en los centros de la administración autonómica.

¹⁰³ Integración prevista en la disposición transitoria primera de la Ley 11/2010, de 19 de mayo, de la Agencia Catalana de Inspección de Trabajo vigente por el apartado primero de la disposición derogatoria de la catalana Ley 2/2014, de 27 de enero, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público.

selectivo de la oferta pública de empleo de esta escala se exige su conocimiento¹⁰⁴. Un conocimiento que incluye el Real Decreto 707/2002, de 19 de julio. Por tanto, la decisión de exclusión de la adopción de los requerimientos a las administraciones públicas es una mera cuestión legislativa discrecional, sin fundamento en una lógica racional normativa.

2.2. Informar al órgano competente de los resultados de la investigación para la identificación de los distintos sujetos responsables por los incumplimientos de las normas a que se refiere el artículo 12.1, incluyendo los supuestos de responsabilidad solidaria o subsidiaria, así como para el señalamiento de bienes para la efectividad de la vía ejecutiva.

A diferencia de los funcionarios de la escala de Empleo y Seguridad Social, los Subinspectores laborales de Seguridad y Salud no pueden practicar la medida indicada. Los sujetos responsables en materia de infracciones en el orden social, en el ámbito de la prevención de riesgos laborales se definen en los apartados 8º y 9º del artículo 2º de la LISOS. Existe una flagrante paradoja: por una parte, los Subinspectores de dicha escala pueden en el ámbito de sus facultades materiales iniciar el procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción o de infracción por obstrucción¹⁰⁵ pero, por otra parte, no pueden informar al órgano competente sobre la identificación de los sujetos responsables del incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales, independientemente de que se extienda acta de infracción o no. Resulta cuando menos sorprendente que estén habilitados para el inicio de un procedimiento administrativo tan garantista y, en ocasiones, complejo como es el sancionador en el orden social pero no puedan legalmente poner en conocimiento de los órganos administrativos cual es la identidad de los sujetos responsables de acuerdo con el ámbito material del artículo 12.1.b) 1º LITSS/2015.

¹⁰⁴ El tema 44º del programa del proceso selectivo, aprobado por Orden ESS/1459/2016, de 7 de septiembre, acredita el pleno saber requerido de esta materia.

¹⁰⁵ Uno de los elementos nucleares de las actas de infracción y de obstrucción es la detallada identificación de los sujetos responsables, conforme el contenido de los artículos 53.1 de la LISOS y 14.1.a) del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo

Con la dicción literal del artículo 22.16 de esta norma legal, ¿podrían los Subinspectores laborales de la Escala de Seguridad y Salud Laboral suscribir informe dirigido a los órganos competentes en los que simplemente se identificara a sujetos responsables?

Las responsabilidades solidarias en prevención de riesgos laborales se sustancian conforme lo previsto en el vigente artículo 42.3 de la LISOS. Un supuesto de hecho que acontece con asiduidad en dicho ámbito: la relación de naturaleza mercantil y/o civil de un empresario principal con un contratista de la propia actividad respecto de las obras que se desarrollen en sus centros de trabajo, en los términos del artículo 24.3 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre. Ante un incumplimiento solidario del empresario principal y del contratista o subcontratistas tipificado como infracción en materia de prevención de riesgos laborales en los artículos 11 a 13 de la LISOS¹⁰⁶, el funcionario actuante tendría vedado el comunicar tal circunstancia a la autoridad competente, sin perjuicio del inicio del procedimiento sancionador en tal materia.

Otro aspecto controvertido en las medidas a adoptar por los Subinspectores laborales de la Escala de Seguridad y Salud es la recogida en el último inciso del primer párrafo del artículo 14.5 LITSS/2015: “comunicar internamente las actuaciones a que se refiere los apartados 7º, 9º y 10º del mismo artículo”, referido este precepto al artículo 22º de tal norma legal.

A continuación, se analizará el contenido de cada uno de los apartados:

“7º: Promover procedimientos de oficio para la inscripción de empresas, afiliación y altas y bajas de trabajadores, así como para el encuadramiento de empresas y trabajadores en el régimen de la Seguridad Social adecuado, sin perjuicio del inicio del expediente liquidatorio a que se refiere el apartado anterior, si procediese”.

¹⁰⁶ A título ilustrativo, en el ámbito específico de la Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción, sector donde se producen un buen número de situaciones fácticas del artículo 24º.3 de la Ley 31/1995, las infracciones específicas de la LISOS se condensan en los siguientes preceptos: a) infracciones graves: 12º.27 y 12º.28 y 12º.29; b) infracciones muy graves: 13º.15, 13º y 13º.17

La anterior es una materia de Seguridad Social. Los funcionarios de la escala de Seguridad y Salud no tienen atribuida competencia material en la misma, según lo dispuesto en el artículo 14.3 LITSS/2015. Además, ¿qué significa la expresión comunicación interna?¹⁰⁷ A diferencia de aquéllos, los Subinspectores de la escala de Empleo y Seguridad Social pueden promover todos los actos de encuadramiento en aquella materia en igualdad de condiciones que los inspectores de trabajo.

La única motivación que podría subyacer en el carácter interno de tales comunicaciones, es la de procurar a los inspectores jefes de equipo, grupo o unidad del que dependa técnicamente el subinspector actuante la información para la tramitación por los mismos de los actos de encuadramiento citados ante circunstancias fácticas en los que acontezca un accidente de trabajo y existan faltas de inscripción de empresas, de afiliaciones y/o altas de trabajadores en los diferentes regímenes de la Seguridad Social. Pero nos encontramos en este sentido ante una grave contradicción jurídica, si fuera aquélla la motivación: ¿cómo es posible, siquiera vía interna, atribuir una medida a adoptar a una escala de funcionarios que no tienen reconocida la competencia material en la misma?

“9. Instar del órgano administrativo competente la declaración del recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional causados por falta de medidas de seguridad y salud laboral”.

Este epígrafe resulta más esclarecedor en cuanto a la paradoja normativa reseñada que el precedente. El presupuesto fáctico “sine qua non” para que acaezca el recargo es la concurrencia de accidente de trabajo o enfermedad profesional por la falta de medidas de seguridad y salud¹⁰⁸. Como ya se expuso en este trabajo, los Subinspectores de la

¹⁰⁷ Las actuaciones de oficio en Seguridad Social a las que se refiere el artículo 22.7 de la LOSITSS son las que están recogidas en el 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. Se basan en comunicaciones que dirige la Inspección de Trabajo y S.S. a la Tesorería General de la Seguridad Social para que ésta adopte las resoluciones pertinentes, en base a aquéllas, que no son vinculantes: a) inscripción de los empresarios: artículo 20º; b) afiliación de trabajadores: artículo 26º; c) altas, bajas y variaciones de trabajadores: artículo 35º.

Las propuestas de oficio a las que alude el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, se instrumentalizan por la remisión del inspector/subinspector actuante, con “proyección externa”, a la TGSS a través de la aplicación “Integra” de la ITSS. Por tanto, no existe ningún tipo de comunicación de carácter interno en el ámbito de la Inspección cuando un subinspector insta un acto de encuadramiento de oficio ante la TGSS.

¹⁰⁸ El artículo 27 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, regula procedimentalmente la actuación de la ITSS en relación con el recargo establecido en el artículo 164 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. Se

escala de seguridad y salud están excluidos de la competencia material de la investigación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Por tanto, ¿qué fundamento hay en otorgarles la adopción de una medida, aunque con carácter interno, en una materia de la que son incompetentes?

Asimismo, el importe de los recargos sobre prestaciones por falta de medidas de seguridad y salud, declarados procedentes por resolución administrativa, es un recurso económico de la Seguridad Social¹⁰⁹. Por tanto, pese a incidir en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, el recargo tiene un “alma híbrida”, al abordar, sea sustancial y/o sea incidentalmente, una materia ajena a la competencia de los Subinspectores laborales de Seguridad y Salud Laboral: el sistema de Seguridad Social.

“10. Proponer recargos o reducciones en las primas de aseguramiento de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en relación a empresas por su comportamiento en la prevención de riesgos y salud laborales, con sujeción a la normativa aplicable”.

Dichos recargos o reducciones son recursos del sistema de Seguridad Social¹¹⁰. Aunque en este apartado no hay mención a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, a diferencia del apartado noveno reseñado, hay una incidencia evidente en el ámbito de Seguridad Social, al analizarse aspectos relativos a la liquidación y recaudación de aquellos recursos; competencia vedada a los funcionarios de la escala de Seguridad y Salud Laboral.

Por consiguiente, reiterando las contradicciones ya aludidas sobre “las comunicaciones internas”, ¿es posible defender la argumentación de esta vía legal para los funcionarios de la citada escala sin contradecir el principio de su competencia material?

fundamenta en informe-propuesta remitido por el inspector de Trabajo y Seguridad Social actuante a la autoridad laboral competente.

¹⁰⁹ El artículo 1.g) del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social lo define como crédito y derecho de gestión recaudatoria en su ámbito.

¹¹⁰ Están regulados en el artículo 146.3 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, y en el vigente artículo 11.3 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social

IV. INTEGRACIÓN DE LOS TÉCNICOS HABILITADOS EN LA ESCALA DE SEGURIDAD Y SALUD DEL CUERPO DE SUBINSPECTORES LABORALES.

El apartado 5º de la Disposición Adicional quinta LITSS/2015 dispone la futura integración de los técnicos habilitados de las comunidades autónomas en la escala de Seguridad y Salud laboral del Cuerpo de Subinspectores Laborales, previo e indispensable desarrollo reglamentario¹¹¹.

El Ministerio de Empleo y Seguridad Social ha suscrito en septiembre de 2016 con las Comunidades Autónomas de Castilla-La Mancha, Aragón, Islas Baleares y de Murcia convenios bilaterales de colaboración en el ámbito de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, al amparo del artículo 25 LITSS/2015¹¹². Con posterioridad a dichos instrumentos, se firmó en octubre de 2016 por parte de dicho Ministerio un convenio de colaboración de análogo contenido con la Comunidad Autónoma de Asturias¹¹³ y en marzo de 2017 convenios de colaboración con Galicia¹¹⁴, Castilla y León¹¹⁵ y Extremadura¹¹⁶

En las cláusulas décimas de cada uno de los convenios se prevé que por adenda a los mismos se podrá establecer el acuerdo bilateral de integración en la escala de Seguridad y Salud los referidos técnicos habilitados.

¹¹¹ Tal disposición declara: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior y de acuerdo con las respectivas ofertas de empleo público y lo establecido en los convenios de colaboración, los funcionarios públicos de las Comunidades Autónomas que a la fecha de entrada en vigor de esta ley dispusieran de la habilitación para el ejercicio de funciones comprobatorias a que se refiere la disposición adicional decimoquinta de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, podrán integrarse en el Cuerpo de Subinspectores Laborales, en la Escala de Seguridad y Salud Laboral, siempre que dispongan de la titulación exigible y superen las pruebas selectivas correspondientes, en los términos y condiciones que reglamentariamente se determinen”

¹¹² Resoluciones de 23 de noviembre de 2016, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, (MEYSS).

¹¹³ Resolución de 9 de enero de 2017, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias para el desarrollo efectivo de la cooperación para la consecución de los fines públicos asignados a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social

¹¹⁴ Resolución de 13 de marzo de 2017, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma de Galicia, para el desarrollo efectivo de la cooperación para la consecución de los fines públicos asignados a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

¹¹⁵ Resolución de 13 de marzo de 2017, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Comunidad de Castilla y León, para el desarrollo efectivo de la cooperación para la consecución de los fines públicos asignados a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, (BOE 30 de marzo)

¹¹⁶ Resolución de 16 de marzo de 2017, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma de Extremadura, para instrumentar la cooperación entre ambas administraciones públicas para el mejor desarrollo del servicio público encomendado a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

A criterio del autor de este trabajo, existe una flagrante vulneración en este ámbito de la D.A.5ª. 5 LITSS/2015. Este precepto remite, como ya se indicó, al futuro desarrollo reglamentario. Por tanto, que unas cláusulas de un convenio de colaboración, cuya naturaleza es de disposición administrativa “interpartes” que se materializa en acuerdos¹¹⁷. Pues bien, el principio de jerarquía normativa y de legalidad en el supuesto de que en un futuro se ejecutaran las adendas referidas de las cláusulas décimas de los convenios citados se vería afectado, suponiendo un evidente incumplimiento de lo establecido en la Disposición Adicional 5 expresada, que remite al desarrollo reglamentario exclusivo para la integración aludida. Utilizar el instrumento de unos convenios de colaboración con el fin de incorporar a los técnicos habilitados autonómicos a la escala de Seguridad y Salud Laboral podría significar la nulidad de pleno derecho de dichos acuerdos dimanantes de las adendas¹¹⁸, al no respetar lo establecido en la mentada Disposición Adicional.

No sólo existe el mentado riesgo, sino que se podría poner en peligro la necesaria homogeneidad en las condiciones de acceso en condiciones de igualdad a la escala, ya que podría haber una peculiaridad distinta por cada comunidad autónoma, debido a la heterogeneidad de condiciones de sus técnicos habilitados. Además, esta disparidad en el acceso al cuerpo vía integración se contradice con el principio definido en el artículo 2.g) LITSS/2015; a la vez que se pondría en cuestión la “concepción única e integral del Sistema”, declarada en el artículo 2b) de esta norma legal.

V. CONCLUSIONES

Los funcionarios del cuerpo de Subinspectores laborales, creado por la LITSS/2015, representan a fecha 31 de diciembre de 2015 un número total de 838, mientras que los funcionarios del Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social suman

¹¹⁷ La regulación actual se dispone en los artículos 47 a 53 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. En la fecha de la suscripción de los convenios de septiembre de 2016, la norma vigente era el artículo 6 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

¹¹⁸ Por aplicación del artículo 47.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

948 efectivos¹¹⁹. Ambos totalizan 1.786 funcionarios. En términos porcentuales, el primero de los cuerpos significa un 46'92% sobre el total de los funcionarios con atribuciones inspectoras en el sistema de la Inspección de Trabajo española. Un aspecto cuantitativo proporcional que, desde una perspectiva de futuro, se podría invertir con las “recomendaciones” de la «Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas», (CORA), que aconsejan una paulatina sustitución de inspectores por Subinspectores¹²⁰. Además de aquéllas, en las ofertas públicas de empleo desde 2013, sin excepción, se convocan más plazas de Subinspectores que de inspectores¹²¹. En síntesis, en el medio o largo plazo de continuar con esta proyección podría estimarse una proporción de dos tercios de Subinspectores laborales frente a un tercio de inspectores de trabajo.

No obstante lo precedente, la LITSS/2015 mantiene la discordancia en la regulación del estatus de cada uno de los cuerpos. Pese a que la asunción de nuevas funciones por el cuerpo de Subinspectores laborales, (especialmente el control del fraude en la contratación, el trabajo de menores y la limitada prevención de riesgos laborales), pudiera traslucir una mejora cualitativa en aquel estatus, no es menos cierto que en la normativa legal española quedan sin resolver, acentuándose, anacronismos en las

¹¹⁹ MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL. (2016). “Informe anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 2015”, página 35. Madrid, 2016. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. N.I.P.O. (Internet): 270-16-017-4

¹²⁰ “La «Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas», (CORA), creada por acuerdo de Consejo de Ministros de 26 de octubre de 2012, en su subcomisión de duplicidades administrativas de noviembre de 2013, adoptó su medida n.º 1.08.009: «Propuesta de nuevo modelo organizativo para la Inspección de Trabajo y Seguridad Social integrando a todas las Administraciones Públicas concernidas (AGE y Comunidades Autónomas). Entre las ineficiencias detectadas del sistema de ITSS, se expuso la de que parte de las funciones desarrolladas por los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social podrían ser desempeñadas por los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social. A tal fin, la subcomisión citada motivó el “trasvase” de tales funciones inspectoras porque de esta forma se produciría un menor coste en el capítulo I del presupuesto».

Se pretendía que las bajas definitivas en el servicio activo que se produjeran en el Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social fueran amortizadas en la relación de puestos de trabajo y su sustitución por funcionarios del cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social. En síntesis, con esa medida podría darse un ahorro presupuestario estimado en 2.578.050 €, según la meritada Comisión”. BORÓ HERRERA, Fernando (2016). “La “desamortización” de la inspección de trabajo española”. Revista Española de Derecho del Trabajo n.º 187/2016 parte Estudio. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2016.

¹²¹ “Después de la Ley 2/2012, de 29 de junio (RCL 2012, 909 y 1093) , de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, norma legal que no ofertó plaza alguna de empleo público tanto de inspectores como de Subinspectores, en las tres últimas convocatorias de dichos cuerpos la tendencia se ha invertido: si hasta 2013 se convocaban más plazas de inspectores que de Subinspectores, desde 2014 se produce al contrario. Sin duda, las medidas aludidas de la CORA han tenido su efecto en este sentido. Unas consecuencias cuyas dimensiones es pronto para su evaluación, aunque las tendencias se han modificado radicalmente. Una situación que en el futuro podría acrecentarse, ya que la escala de Seguridad y Salud Laboral del Cuerpo de Subinspectores Laborales que se crea en la LOSITSS, (RCL 2015, 1129) definitivamente hará posible que el número de Subinspectores sea muy superior al de inspectores; indicio que se constata con la OEP de 2016: 50 plazas ofertadas de la última escala citada” BORÓ HERRERA, Fernando, op. Cit.

facultades inspectoras heredadas del entonces denominado Cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social en relación con las del Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social que ya se disponían en la Ley 42/1997: a) ausencia de autonomía e independencia técnica y funcional y de expreso reconocimiento legal de estar incluso los Subinspectores en el ámbito de los Convenios 81 y 129 de la OIT¹²²; b) exclusión de la iniciativa en la actuación inspectora¹²³, aunque en la práctica cotidiana es ejercida de facto por los Subinspectores¹²⁴; c) consideración de agentes de la autoridad de los Subinspectores frente a autoridad pública de los inspectores¹²⁵; d)

¹²² Los artículos 3.1 y 15.1 de la LOSITSS sólo reconocen autonomía e independencia técnica a los inspectores de Trabajo y Seguridad Social, además de que el primer precepto citado hace mención al amparo de los convenios citados de la O.I.T. sobre Inspección del Trabajo únicamente respecto a dicho cuerpo. Sobre los Subinspectores laborales se les otorga objetividad e imparcialidad, art. 3.1º, y en el artículo 15.3 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, tampoco están incluidos expresa y literalmente en la protección de los artículos 6 del Convenio nº 81 de la O.I.T. y 8 del Convenio nº 129 de esta organización internacional.

¹²³ El artículo 20.3 de la LOSITSS reconoce exclusivamente la actuación por propia iniciativa a los inspectores de trabajo y Seguridad Social. En el proyecto de ley remitido por el Gobierno de España al Congreso de los Diputados, (Boletín Oficial de las Cortes Generales, (BOCCGG), de 10 de abril de 2015, serie A: proyectos de ley número 142-1, pág. 17), (http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-142-1.PDF#page=1) el referido artículo no limitaba la iniciativa a los inspectores de trabajo. La enmienda sexta al proyecto de ley expresado presentada por el Grupo Parlamentario “Unión Progreso y Democracia” modificó la redacción originaria por la definitiva, siendo la justificación de la enmienda: *“la apelación a criterios de oportunidad puede resultar impropcedente frente a los criterios de legalidad, que son los que deben inspirar la eficacia del servicio público, y en los que se fundamenta su independencia”*. (Boletín Oficial de las Cortes Generales de 9 de junio de 2015, serie A: proyectos de ley, nº 142-2, de 9 de junio de 2015, página 5) http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-142-2.PDF#page=1

Como antecedente histórico, el artículo 2.d) del Real Decreto 1638/1981, de 19 de junio, sobre control del empleo, permitía a la controladores de empleo actuar por propia iniciativa.

¹²⁴ En la aplicación informática “Integra”, aplicativo del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, se permite la posibilidad de que el Subinspector Laboral actuante pueda crear “motu proprio” encomiendas de servicio genéricas, reguladas en el artículo 26.3.a) del ROFIT. En la práctica profesional, en numerosas ocasiones se ejerce por los Subinspectores la iniciativa camuflada con órdenes o encomiendas de servicio genéricas: primero se visita o se actúa por comprobación o expediente administrativo sobre un sujeto y después se le asigna la orden de servicio. Por tanto, la realidad supera las restricciones legales a la iniciativa de los Subinspectores.

¹²⁵ Los agentes de la autoridad ejercen la autoridad por derivación o mandato de su titular, frente a los titulares propios de la actividad que son las autoridades públicas. Algunos ejemplos de funcionarios públicos que tienen la condición de autoridad pública en el ejercicio de sus cargos, estando adscritos algunos de sus cuerpos y escalas al subgrupo A2, son los incluidos en el artículo 5 de la Ley 2/2010, de 15 de junio, de la Comunidad de Madrid de Autoridad del Profesor “los directores y demás miembros del equipo directivo, así como los profesores”; el profesorado incluso en el artículo 165.1 de la Ley 4/2011, de 7 de marzo, de Educación de Extremadura.

A título ilustrativo, en el ámbito de inspección, tiene la condición de autoridad pública en el ejercicio de sus funciones el personal de los Servicios de Inspección del Transporte Terrestre (art. 33.1 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres), así como el personal con funciones inspectoras de la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones, (art. 73.1 de la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones).

La consideración de agentes de la autoridad de los Subinspectores Laborales, que actúan en ejecución de las órdenes de servicio recibidas por el Inspector de Trabajo competente, plantea el problema nada infrecuente en su cotidianidad inspectora de que al carecer del mando y jurisdicción propia de las autoridades públicas, ¿podrían ordenar actos a los funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, agentes de la autoridad también, en los casos en los que aquéllos auxiliaren a los Subinspectores Laborales que ejercieran sus funciones en solitario sin la presencia de un inspector de Trabajo y Seguridad Social?

Un ejemplo relativamente reciente de que la atribución de la condición de autoridad pública en el ámbito de la inspección en el orden social es discrecional, se demuestra con el artículo 3º de la Ley 40/1980, de 5 de julio, de inspección y recaudación de la Seguridad Social. En tal precepto se reconocía a los Controladores de Seguridad Social como autoridad pública, con funciones de colaboración análogas en su ámbito a los actuales Subinspectores

visado de las actas de liquidación e infracción; e) mantenimiento de las funciones de apoyo, colaboración y gestión que sean precisas para el desarrollo de la labor inspectora¹²⁶

Esta aparente ampliación de facultades de los Subinspectores Laborales se contradice con el “desaprovechamiento” de las facultades en cada una de las escalas: las de Empleo y Seguridad Social y las de Seguridad y Salud Laborales.

En primer término, en la primera de las escalas, pese a que el artículo 14.2.c) LITSS/2015 permite incidir novedosamente en el ámbito del control de la contratación, no es menos cierto que se ha perdido una oportunidad relevante de que los funcionarios de la escala de Empleo y Seguridad Social puedan actuar en el ámbito de las Empresas de Trabajo Temporal y de las usuarias, decisión poco comprensible por su cualificación en este aspecto exigible en su acceso a la función pública, máxime cuando en el proyecto de ley de reforma de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, caducado de la IX Legislatura, se preveía su conocimiento ¿Cuál ha sido la motivación del Gobierno de España, en primera instancia, y del legislador en excluirles de dicha función inspectora? Sin contestar siquiera a la cuestión, sin duda se ha perdido una gran oportunidad de sumar efectivos a la vigilancia y control del cumplimiento de la legislación de las ETTs y de las empresas usuarias.

Pero donde se produce una quiebra de la máxima eficiencia para el servicio público que es el sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social es en la exclusión de la Escala de Seguridad y Salud Laboral del ejercicio de la investigación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, recogidas en el artículo 12.1.b).2º LITSS/2015, en relación con el artículo 14.3 de esta norma legal. Quizá haya que buscar la motivación en que el legislador, a propuesta del Gobierno de España, pretendió trasladar miméticamente las funciones y facultades actuales de los técnicos habilitados

Laborales de Empleo y Seguridad Social. Sin duda, un retroceso histórico de 2015, LOSITSS, y de 1997, LOITSS, respecto de 1980 en la consideración de agentes de la autoridad.

¹²⁶ Desde una perspectiva lógica y racional, es antitético reservar legalmente a los Subinspectores la función inspectora, (art. 2.e) y 14.1 de la LITSS/2015), aunque sea matizada por el contenido de este último precepto, con la atribución de funciones residuales de apoyo, colaboración y gestión. Si se les asignan funciones inspectoras, ¿por qué se sigue manteniendo como en la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, el carácter residual del apoyo, colaboración y gestión en el desarrollo de las labores inspectoras?

de las Comunidades Autónomas y de Ceuta y Melilla a las de la Escala de Seguridad y Salud Laboral, sin reparar y sin concluir que la investigación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales es un pilar de la prevención de los riesgos laborales. Un “olvido” inexcusable que priva al sistema de ITSS, a medio y largo plazo, de un importante número de funcionarios públicos inspectores perfectamente cualificados para el conocimiento de la materia de la señalada investigación.

Además de las funciones de los Subinspectores Laborales, las medidas a adoptar por éstos, una vez finalizadas las actuaciones comprobatorias previas inspectoras, han sufrido un empeoramiento cualitativo sobre la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, en el supuesto de la escala de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social y una incomprensible limitación de las mismas en el supuesto de la Escala de Seguridad y Salud Laboral.

La imposibilidad de sustituir la imposición de sanciones principales o accesorias en materia de empleo, de actuar en la materia de colaboración obligatoria en materia de Seguridad Social, de comunicación con proyección externa al órgano competente de fomento de empleo y de la formación profesional para el empleo y de devolución de ayudas y subvenciones; así como que se les vede la propuesta de la formulación de demandas de oficio ante su superior jerárquico, son elementos tremendamente peyorativos y limitativos de la actuación de los funcionarios de la Escala de Empleo y Seguridad Social. Unos “ítem” que son incorporados “ex novo” en la Ley 23/2015, de 21 de julio, modificándose “in peius” lo dispuesto en este sentido en la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, excepto en el caso de las demandas de oficio ¿Cuál es la justificación de esta reforma tan restrictiva y lesiva en cuanto a las medidas a adoptar por aquellos funcionarios, sobre todo cuando entre las funciones reconocidas están las que originan las medidas, cuestión extraordinariamente contradictoria? La consecuencia futura es, aparte de la inseguridad jurídica en las tareas a desarrollar por los Subinspectores laborales de esta escala y la posible nulidad o anulabilidad de sus actos en estos casos, la minoración de los ya exigüos efectivos para actuar en las materias reseñadas, algo que, por consiguiente, repercutirá negativamente en el servicio público de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Asimismo, otro dislate normativo, en el supuesto de la escala de Subinspectores de Seguridad y Salud laboral, es la prohibición de la adopción de la medida de requerir a las administraciones públicas por incumplimientos en materias preventivas, pese a que en el temario de las pruebas selectivas les es exigido su conocimiento. Un sector, (especialmente el de la Administración General del Estado, AGE, y el de la Administración Local), que cuenta con un muy elevado número de centros de trabajo y de empleados públicos a vigilar y controlar, presentando numerosas incidencias en el cumplimiento de la legislación de seguridad y salud laboral. Se pierde, por enésima vez, la oportunidad de que una cualificada escala de funcionarios inspectores actúe en un ámbito de singular importancia, restando en un futuro una efectividad muy grande a la labor inspectora en la materia de prevención de riesgos laborales.

Otro aspecto legislativo que incide en el “desaprovechamiento” de las capacidades de esta escala funcionarial, es la limitación de la identificación de los sujetos responsables solidarios o subsidiarios. En un ámbito empresarial donde la “externalización” de actividades u “outsourcing” es cada vez más relevante, fenómenos de la descentralización productiva, la coordinación de las actividades preventivas, cuyo incumplimiento da lugar a la exigencia de responsabilidades solidarias, es cada vez más notoria, así como la contratación empresarial por razón de la propia actividad, otro extremo que puede dar lugar a aquellas responsabilidades. Pues bien, paradójicamente todo informe con proyección externa dirigido al órgano competente elaborado por los funcionarios de esa escala que identifique a supuestos sujetos responsables solidarios o subsidiarios, que goza de presunción de certeza, estaría viciado de nulidad o anulabilidad, ya que la normativa es imperativa en este apartado: no pueden emitirlos ¿Por qué el artículo 14.5 LITSS/2015, en relación con el 22.16, excluye a los funcionarios de la Escala?

Como en lo expuesto sobre las funciones de los Subinspectores Laborales de Seguridad y Salud Laboral, la translación “cuasidéntica” del contenido de la norma sobre las medidas atribuidas a los técnicos habilitados de las comunidades autonómica, propia de una inercia administrativa inoperante, provoca el contrasentido legal expuesto.

Por último, los convenios de colaboración ya citados suscritos en materia de ITSS entre el MEYSS y cinco comunidades autónomas alteran la normativa legal sobre integración de los técnicos habilitados en la escala de Seguridad y Salud Laboral, que remite al desarrollo reglamentario; suponiendo una grave quiebra del principio de acceso único al cuerpo y poniendo en evidencia la concepción de la unidad del sistema.

En síntesis, la Ley 23/2015, de 21 de julio, respecto del estatus de los Subinspectores Laborales, cuerpo creado por esta norma, ha significado en relación con el de los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social un retroceso en aspectos tan sustanciales como las medidas a adoptar. A pesar de que se pueda considerar un avance las nuevas funciones conferidas en la LITSS/2015, la restricción operada por el artículo 14º.5 de esta norma incide en elementos nucleares de la actuación inspectora. Se ha desperdiciado una inmejorable oportunidad de actualizar la condición de los Subinspectores. En su lugar, bajo la apariencia de un incremento de funciones meliorativa del estatus del cuerpo, se esconde una peyorativa regulación que incidirá en una peor eficiencia del servicio público del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

VI. BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DOCUMENTALES UTILIZADAS:

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL (2016). “Informe anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 2015”. Madrid, 2016. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. N.I.P.O. (Internet): 270-16-017-4.

GARCÍA MURCIA, Joaquín, (director) (2016). “La Inspección de Trabajo: regulación española y perspectiva internacional”. Cizur Menor, 2016. Editorial Aranzadi, S.A.U. ISBN 978-84-9135-426-0

HERNÁNDEZ DE LUZ, José Luis, (coordinador) (2016). “Una nueva ley ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, “Trabajo y Derecho, nueva revista de actualidad y relaciones laborales”, nº monográfico 3, junio de 2016.

Las Rozas de Madrid, 2016. Wolters Kluwer España, S.A. ISSN electrónico: 2386-8112.

BORÓ HERRERA, Fernando (2016). “La “desamortización” de la inspección de trabajo española”. Revista Española de Derecho del Trabajo nº 187/2016 parte Estudio. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2016

GARCÍA BLASCO, Juan (2015). “El nuevo marco organizativo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social: la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social”. “Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social”, número extraordinario: Políticas de empleo y Seguridad Social en la X Legislatura, páginas 141 a 148. Madrid, 2015. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. ISSN Papel: 2254-3295 ISSN Electrónico: 2254-3511.

GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ, Francisco (2015). “La nueva ordenación del Sistema de inspección de Trabajo y Seguridad Social por la Ley 23/2015”. “Revista Derecho de las relaciones laborales”, número 8, páginas 910-919. Madrid, 2015. Editorial Lefebvre-El Derecho. ISSN 2387-1113.

INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO (2015). “Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo”. Madrid, 2015. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo. N.I.P.O. (en línea): 272-15-056-6.

3º. “DISFUNCIONES EN LA COLABORACIÓN CON LA ITSS EN EL TRABAJO NO DECLARADO Y EN EL EMPLEO IRREGULAR. ESTUDIO DEL ARTÍCULO 16º.8 DE LA LEY 23/2015, DE 21 DE JULIO, ORDENADORA DEL SISTEMA DE INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL”.

Sumario.

- I. Introducción.
- II. Concepto de trabajo no declarado y de economía irregular.
 1. Definición de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.)
 2. Posición de la Unión Europea en la materia.
 3. Trabajo no declarado y economía informal en España.
 - 3.1. Decisiones gubernamentales y Oficina Nacional de Lucha Contra el Fraude.
 - 3.2. La Dirección General de la ITSS define el trabajo no declarado y la economía irregular.
- III. Instrumentalización de la colaboración con la ITSS.
 1. Convenios de colaboración: naturaleza jurídica y análisis del convenio vigente con el Ministerio del Interior.
 2. Crítica a la instrumentalización por convenios de colaboración.
- IV. Funcionarios no inspectores que remitan hechos comprobados en materia de trabajo no declarado y de economía irregular.
 1. Funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
 - 1.1. Cualificación para el conocimiento de la materia.
- V. Presunción de certeza en el orden social.
 1. Requisitos y características.
 2. ¿Afecta a funcionarios no inspectores?
- VI. Conclusiones.
- VII. Bibliografía y fuentes documentales.
- VIII. Anexo.
 1. Definiciones terminológicas.
 2. Ilustraciones gráficas.

RESUMEN: En el presente trabajo se analizará el contenido del artículo 16º.8 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social: un precepto que desarrolla el futuro auxilio y colaboración con dicho sistema de otros órganos de las diferentes administraciones públicas en los supuestos de trabajo no declarado y empleo irregular; con especial énfasis en las disfunciones que podría originar la aplicación y desarrollo de dicho precepto.

ABSTRACT: this paper will analyze the content of article 16.8 of Law 23/2015, of July 21, Ordinator of the System of Labor Inspection and Social Security: a precept that develops future help and collaboration with said system of others organs of different public administrations in cases of undeclared work and irregular employment; With special emphasis on the dysfunctions that could lead to the application and development of said precept.

PALABRAS CLAVE: Derecho, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Inspección del Trabajo

KEYWORDS: Law, Labour Law and Social Security, Labour Inspection

Fecha recepción original: 5/10/2017

Fecha aceptación: 17/10/2017

1. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se analizará el contenido del artículo 16º.8 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social: un precepto que desarrolla el futuro auxilio y colaboración con dicho sistema de otros órganos de las diferentes administraciones públicas en los supuestos de trabajo no declarado y empleo irregular. Al objeto de extraer las conclusiones pertinentes, se examinarán los siguientes aspectos: a) definiciones de trabajo no declarado y de empleo irregular, en su contexto de derecho español e internacional; b) instrumentos con los que se materializará la mencionada colaboración; c) quiénes son los funcionarios sobre los

que recae la labor verificadora de los hechos; d) requisitos de las comunicaciones emitidas y presunción de certeza de las mismas. Unas circunstancias que una vez examinadas determinarán si la novedosa regulación contenida en dicho precepto cumple los estándares mínimos y las garantías que se fijan en el procedimiento administrativo sancionador para los administrados, que, en última instancia, tutelan su presunción de inocencia.

Por último, se expondrá los datos en la materia ofrecidos por el Estado español.

2. CONCEPTO DE TRABAJO NO DECLARADO Y DE ECONOMÍA IRREGULAR.

Antes de abordar el examen del trabajo no declarado y de la economía irregular, es preciso explicitar el término literal del artículo 16º.8 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, BBOE 22 de julio), (en lo sucesivo LOSITSS), que dispone: *“Mediante convenios u otros instrumentos se establecerán las formas de colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social por parte de otros órganos de la Administración General del Estado o de otras Administraciones Públicas para los supuestos en que, como consecuencia de su actuación, tengan conocimiento de hechos presuntamente constitutivos de trabajo no declarado y empleo irregular.*

Los hechos comprobados directamente por los funcionarios que ostenten la condición de Autoridad o de agentes de ella, contenidos en comunicaciones que se formulen en ejecución de lo establecido en los convenios o instrumentos indicados en el párrafo anterior, tras su valoración y calificación por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, podrán ser aducidos como prueba en los procedimientos iniciados por esta y serán tenidos por ciertos, salvo prueba en contrario de los interesados”.

Por consiguiente, los conceptos de trabajo no declarado y de empleo irregular significan el ámbito objetivo, el qué del mencionado precepto, su sustancia; la materia nuclear que articula tanto el cómo, (instrumentos o convenios suscritos con otros órganos, sean de la AGE como de otras administraciones públicas), como el quién (autoridad o agentes de la autoridad).

1. Definición de la Organización Internacional del Trabajo, (O.I.T.)

Para conocer la esencia de su significado, se toman en consideración las definiciones que la Organización Internacional del Trabajo, (O.I.T.), hace del concepto de trabajo no declarado y de las características principales y retos que debe afrontar en este ámbito las inspecciones de trabajo. Posteriormente, se expondrá cuál es la posición de las instituciones europeas en esta materia, con las similitudes y divergencias respecto de la postura de la O.I.T., y finalmente, cómo se han trasladado las mismas al ordenamiento español.

La Oficina Internacional de la O.I.T. publicó en 2010 un documento denominado “*La inspección del trabajo en Europa: trabajo no declarado, migración y tráfico de trabajadores*”¹²⁷ en el que se abordaba la problemática cuestión en este continente. Así para la O.I.T.: “el enfoque de la OIT con respecto al trabajo no declarado es parte del concepto más amplio conocido como la economía informal definido como “toda actividad económica realizada por el trabajador y una unidad económica que – por la ley o en la práctica – no está cubierto, o está insuficientemente cubierto por un arreglo formal. Esta definición incluye el concepto de trabajo no declarado tal como lo entiende la CE”¹²⁸. Por tanto, partiendo de la base de la definición comunitaria, la amplía a la de la economía informal. Es un concepto que excluye las actividades ilícitas y criminales según cada Estado disponga.

La definición de la Comisión Europea, del ya añejo 1998, explicita que el trabajo no declarado se refiere a “actividades remuneradas que son legales con respecto a su naturaleza pero que no se declaran ante autoridades públicas, tomando en cuenta que se debe sopesar las diferencias de los sistemas legales de los Estados Miembros.”¹²⁹.

¹²⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2010) “*La inspección del trabajo en Europa: trabajo no declarado, migración y tráfico de trabajadores*”. Ginebra, 2010. ILO. ISBN: 9789223232481

¹²⁸ *Ibid*, pag. 1

¹²⁹ *Ibid*, pág. 1

En el análisis aludido de la O.I.T. se infiere la dificultad que existe en la definición legal del trabajo no declarado en cada país de la Unión Europea, puesto que la regulación de qué se concibe como trabajo varía de un Estado a otro..¹³⁰

Con posterioridad a 2010, la O.I.T. en su “Recomendación n° 204 sobre la transición de la economía informal a la economía formal, de 12 de junio de 2015”¹³¹, definió en su ámbito objetivo la expresión “economía informal” en su artículo segundo: “a) hace referencia a todas las actividades económicas desarrolladas por los trabajadores y las unidades económicas que — en la legislación o en la práctica — están insuficientemente cubiertas por sistemas formales o no lo están en absoluto, y b) no abarca las actividades ilícitas, en particular la prestación de servicios y la producción, venta, posesión o consumo de bienes prohibidos por la legislación, incluyendo la producción y el tráfico ilícitos de estupefacientes, la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, la trata de personas y el blanqueo de dinero, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes”.

Dentro de su ámbito subjetivo, el concepto de “unidades económicas de la economía informal” afecta, según su artículo tercero, a “a) las unidades que emplean mano de obra; b) las unidades que pertenecen a personas que trabajan por cuenta propia, ya sea en solitario o con la ayuda de trabajadores familiares auxiliares no remunerados, y c) las cooperativas y las unidades de la economía social y solidaria”. Asimismo, quedan comprendidos en el trabajo informal tanto los sujetos de naturaleza pública como los de naturaleza privada.

Por último, como uno de los marcos integrados de las políticas que debería abordar cada Estado para luchar contra el trabajo no declarado y la economía informal está el de disponer de inspecciones de trabajo eficientes y eficaces, (artículo 11°.q) de la Recomendación). En este sentido de refuerzo de la institución, incide el artículo 27° de este Instrumento de la O.I.T.: “los Miembros deberían dotarse de un sistema de

¹³⁰ “Esto lleva consigo consecuencias importantes en cuanto a la fiscalización del cumplimiento de la ley sobre el trabajo no declarado por parte de los inspectores del trabajo”. Íbid, pág. 1.

¹³¹ El Gobierno español en su sesión del Consejo de Ministros de 24 de marzo de 2017 adoptó un acuerdo por el que se toma conocimiento de la Recomendación n° 204 de la Organización Internacional del Trabajo y se remite a las Cortes Generales, a efectos de su conocimiento. Recuperada de <http://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/Paginas/2017/refc20170324.aspx>

inspección adecuado y apropiado, extender la cobertura de la inspección del trabajo a todos los lugares de trabajo en la economía informal para proteger a los trabajadores, y proporcionar orientaciones a los órganos encargados de hacer cumplir la ley, incluso sobre el modo de abordar las condiciones de trabajo en la economía informal”.

Para la O.I.T., “el trabajo no declarado en Europa y otros países sigue siendo por naturaleza difícil de medir”¹³². La Organización afirma que “emprender una inspección del trabajo no declarado requiere capacitación acerca del fenómeno del trabajo no declarado en general y sobre los sectores específicos donde ocurre el trabajo no declarado más frecuentemente en cada país”¹³³. A tal fin, la cualificación de los inspectores de trabajo es un eje muy relevante en el éxito de la lucha contra el trabajo no declarado y el empleo irregular: “los inspectores necesitan tener un buen conocimiento de las leyes existentes a fin de identificar y manejar mejor la situación del trabajo no declarado. Para este fin, los inspectores deben ser adecuadamente capacitados”¹³⁴ (...) “los inspectores del trabajo tienen que estar entrenados para su tarea a fin de asegurar el trabajo decente para el trabajador extranjero y nacional por igual. Tienen que ser capaces de manejar condiciones especiales de empleo y estar al tanto de los problemas relacionado con migrantes tales como la discriminación, las barreras idiomáticas, y los diferentes contextos culturales y comportamentales. Es más, deben recibir capacitación para actuar en los sectores en donde predomina el trabajo clandestino (...) Los inspectores del trabajo también necesitan ser capacitados en cómo hacer cumplir la nueva legislación que algunos países están promulgando con relación a la responsabilidad solidaria en las cadenas de suministro, a fin de evaluar los abusos de las relaciones laborales, en las formas “disfrazadas” de una relación laboral.”¹³⁵.

En síntesis, en una materia compleja¹³⁶, prolija y profusa la elevada cualificación técnica, jurídica, idiomática, e incluso de psicología social, de los inspectores de trabajo es un elemento clave y decisivo en la lucha contra el trabajo no declarado y el empleo

¹³² ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, op. cit., pág. 3.

¹³³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, op. cit., pág. 18.

¹³⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, op. cit., pág. 4.

¹³⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, op. cit., pág. 10.

¹³⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, op. cit., pág. 35: “(...) Existe una gran diversidad de situaciones relacionadas con el trabajo no declarado (...) Las situaciones de tráfico humano, por ejemplo, no tienen el mismo enfoque de inspección que aquellas relacionadas con el trabajo no declarado de trabajadores documentados”

irregular¹³⁷. Una materia en la que es imprescindible la coordinación, cooperación y colaboración con otras entidades y organismos públicos¹³⁸.

No obstante lo precedente, la O.I.T. no es optimista sobre la cualificación: “Existe una falta en general de capacitación sobre el tema del trabajo no declarado que podría incluirse en los programas de capacitación de las inspecciones”¹³⁹.

Otra concepción de trabajo no declarado ajena a la O.I.T., aunque con evidentes similitudes, es la que ofrece la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, (OCDE): “propone una definición similar, utilizando el término de trabajo oculto para referirse a trabajo “que a pesar de no ser ilegal en sí, no ha sido declarado ante una o más autoridades administrativas”¹⁴⁰

2. Posición de la Unión Europea en la materia

Una vez establecido el contexto del trabajo no declarado y de la economía informal en la O.I.T. es preciso escrutar que se dispone en esta materia en el acervo comunitario europeo.

Como elemento normativo más reciente y destacado, cabe citar la *Decisión (UE) 2016/344 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2016 relativa a la creación de una Plataforma europea para reforzar la cooperación en materia de lucha contra el trabajo no declarado*, (DOUEL de 11 marzo). Además de su articulado, es interesante comprobar cuáles son las definiciones que se hacen en sus considerandos.

¹³⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, op. cit., pág. 35: “Con respecto al desarrollo profesional de los inspectores del trabajo, los planes nacionales de capacitación deberían incluir módulos específicos que aborden el trabajo no declarado y temas conexos, por ejemplo, la migración y el tráfico humano. Estos cursos también deberían incluir capacitación para sensibilizar a los inspectores y prepararlos para manejar trabajadores no declarados que podrían encontrarse en situaciones de empleo abusivas y que carecen del manejo del idioma, conocimiento o representación para defender sus propios intereses de manera efectiva”.

¹³⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, op. cit., pág. 37: “Es más, mejorar el intercambio de información sobre el trabajo no declarado con otros Ministerios y autoridades públicas debería ser una prioridad para las inspecciones del trabajo. El intercambio de información mejora la eficiencia y alienta la colaboración, dándole a diversas instituciones gubernamentales una mejor visión panorámica del trabajo no declarado en el país y una mayor capacidad para adecuar sus respuestas. Además de compartir la información, llevar a cabo visitas de inspección conjuntas fortalece la coordinación y el intercambio de conocimiento entre las diversas entidades de inspección y puede ser un componente importante de una estrategia nacional sobre el trabajo no declarado”.

¹³⁹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, op. cit., pág. 36.

¹⁴⁰ FUNDACIÓN PRIMERO DE MAYO, (2011:5)

En el quinto, se define lo que para la Comisión Europea es el trabajo no declarado¹⁴¹, excluyéndose todas las actividades ilegales.

Otra norma comunitaria de especial importancia en el ámbito del empleo ilegal, aquel que está excluido “sensu contrario” de los conceptos de trabajo no declarado y del de economía informal, es la *Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 18 de junio de 2009 por la que se establecen normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular* (DOUEL 30 de junio de 2009 y corrección de errores de 3 de agosto de 2012). En esta norma se define en su artículo 2º.d) qué es el empleo ilegal: “la contratación de un nacional de un tercer país en situación irregular”.

Aunque no tiene un calor normativo, es de destacar por su carácter de orientación política la *Resolución del Parlamento Europeo, de 9 de octubre de 2008, sobre la intensificación de la lucha contra el trabajo no declarado*¹⁴². Toda una declaración de principios contra “una característica sumamente preocupante y persistente de los mercados laborales en Europa, que pone en peligro las economías y la sostenibilidad financiera del modelo social europeo, dificultando el crecimiento económico y las políticas presupuestarias y sociales; considerando que es responsable de las distorsiones de la competencia en el mercado interior porque crea una competencia desleal con relación a otros Estados miembros y empresas”. Aborda un total de 85 recomendaciones para luchar contra el trabajo no declarado.

3. Trabajo no declarado y economía informal en España.

3.1 Decisiones gubernamentales y Oficina Nacional de Lucha Contra el Fraude.

El Consejo de Ministros en su sesión de 27 de abril de 2012 acordó la aprobación del Plan de lucha contra el fraude en el ámbito del empleo y la Seguridad Social. Entre

¹⁴¹ Comunicación de la Comisión de 24 de octubre de 2007 titulada «Intensificar la lucha contra el trabajo no declarado». “cualquier actividad retribuida que sea legal en cuanto a su naturaleza, pero que no sea declarada a las autoridades públicas, teniendo en cuenta las diferencias en el sistema regulador de los Estados miembros. Dicha definición excluía todas las actividades ilegales”.

¹⁴² Diario oficial de la Unión Europea, (DOUEL), de 15 de enero de 2010.

otros objetivos, se propuso “impulsar el afloramiento de la economía sumergida, a fin de regularizar las condiciones de trabajo y generar mayores recursos económicos para el Sistema de la Seguridad Social, por el pago de cotizaciones sociales”. Un plan que abarcó hasta finales de 2013. Como precedente de aquél, el Consejo de Ministros de 5 de marzo de 2010 aprobó el Plan Integral de Prevención y Corrección del Fraude Fiscal, Laboral y a la Seguridad Social.

La Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en su Disposición Adicional Segunda previó en su apartado primero la posibilidad de establecer una Oficina Nacional de Lucha Contra el Fraude, integrada en el propio Organismo Autónomo que se constituya, como órgano encargado del impulso y coordinación de la aplicación de las medidas de lucha contra el trabajo no declarado, el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social y cuantas otras se determinen. Asimismo, establecerá la coordinación de las actuaciones realizadas en el marco de los convenios de colaboración a que se refiere el artículo 16º.8 de la norma legal citada. Sin duda, una unidad, con el rango que reglamentariamente se determine, que impulsará en el Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social previsto en la Disposición Adicional Primera de la Ley 23/2015 todas las actuaciones en la materia del trabajo no declarado y de empleo irregular.

3.2. La Dirección General de la ITSS define el trabajo no declarado y la economía irregular.

Para conocer cuáles son las materias concretas que son incluidas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social como trabajo no declarado y empleo irregular es necesario consultar los informes anuales que el Estado español remite a la O.I.T. sobre aquella institución, elaborados por la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, adscrita a la Subsecretaría de Empleo y Seguridad Social de este departamento ministerial.

Así, se computan como indicadores de situaciones de economía irregular y trabajo no declarado en sentido estricto: a) los trabajadores sin estar afiliados o en alta en

Seguridad Social; b) los trabajadores extranjeros sin permiso para trabajar y c) los trabajadores con incremento de más del 50% de tiempo de trabajo en contratos a tiempo parcial, introducido novedosamente desde 2015 este último parámetro como respuesta de la institución al fraude muy relevante socialmente en materia de jornadas y sus repercusiones en los derechos de los trabajadores y en los ingresos de Seguridad Social.

Para medir la eficacia de las actuaciones de la Inspección en materia de economía irregular se ha elaborado un índice específico, que contempla el número de órdenes de servicio con irregularidad con respecto al total de actuaciones sobre el trabajo no declarado. No se trata de un promedio que distribuya los resultados entre el número de órdenes con resultado, sino que separa una a una las órdenes con resultado y las compara con el total de órdenes realizadas sobre el trabajo no declarado. En anexo a este documento se ilustrará cual ha sido la progresión de este índice desde 2010 a 2015, con la expresión del número total de órdenes de servicio finalizadas en dicho período en la materia y el número de empleos irregulares aflorados, entre otras variables.

Desde una perspectiva histórica, en los informes de 2010 y 2011 de la ITSS se indicaban cuáles eran los supuestos de trabajo no declarado en absoluto: a) trabajo de los extranjeros sin autorización; b) falta de afiliación o alta de los trabajadores en la seguridad social; c) compatibilizar un trabajo con la percepción de una prestación de seguridad social. Este último supuesto ha desaparecido de los elementos que como trabajo no declarado se declaran por la ITSS desde 2012.

Continuando con dicha perspectiva, en el informe de 2008 y 2009 de la ITSS se indicaban cuáles eran los supuestos de trabajo no declarado o “trabajo negro”: a) trabajo de los extranjeros sin autorización; b) falta de inscripción de las empresas en la seguridad social; c) falta de afiliación o alta de los trabajadores en la seguridad social; d) compatibilizar un trabajo con la percepción de una prestación de seguridad social.

Comparando con los descritos y vigentes en la actualidad, ya no se considera como trabajo no declarado el expresado en el apartado b).

Una vez delimitado el concepto que asume la Dirección General de la ITSS sobre el trabajo no declarado y la economía irregular, es necesario plantear un análisis crítico de su concepción respecto de las definiciones dadas por la O.I.T. y la Unión Europea. A criterio de este autor, los supuestos acogidos por la Dirección General significan una restricción de la concepción que tienen aquéllos.

A título ilustrativo, pensemos en la situación de los “falsos autónomos” nacionales, comunitarios o extracomunitarios con autorización administrativa y en la de los “falsos becarios” que se hallen indebidamente en alta como asimilados al RGSS¹⁴³, cuando por la realidad fáctica tendrían que estar en alta en tal régimen sin ser asimilados; es decir, aquella realidad de hecho en que se acredite un encuadramiento indebido en el sistema de Seguridad Social que origine perjuicios para los trabajadores.

Según lo expresado respecto de los conceptos manejados por el Gobierno Español, a través de la Dirección General de la ITSS, ambos colectivos no estarían inmersos dentro del trabajo no declarado o economía irregular, al no existir sendas faltas de alta o de afiliación a la Seguridad Social.

Sin embargo, si estaría comprendido en la definición de la O.I.T.: “toda actividad económica realizada por el trabajador y una unidad económica que – por la ley o en la práctica – no está cubierto, o está insuficientemente cubierto por un arreglo formal”. Obviamente, los casos de encuadramientos indebidos en los regímenes del sistema de Seguridad Social que minoran los derechos de los “falsos autónomos” y de los “falsos becarios”, por ejemplo, con un impacto social significativo, tendrían la consideración de estar insuficientemente cubiertos. Otro caso paradigmático, resuelto ya en 2015, era el de los trabajadores formalmente con contratos a tiempo parcial con jornadas reducidas que efectuaban en la práctica una jornada muy superior a la pactada o a tiempo completo. Desde un punto de vista de la formalidad legal, no la material, no habría hasta 2015 un hecho incardinable como trabajo no declarado.

¹⁴³ Cuya regulación se dispone por el Real Decreto 1493/2011, de 24 de octubre, por el que se regulan los términos y las condiciones de inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de las personas que participen en programas de formación, en desarrollo de lo previsto en la disposición adicional tercera de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de la Seguridad Social.

Por otra parte, la falta de inscripción de las empresas en la seguridad social, excluida del trabajo no declarado desde 2010, es una condición que podría incumplir lo previsto en aquella materia por la Comisión Europea en 1998: “actividades remuneradas que son legales con respecto a su naturaleza pero que no se declaran ante autoridades públicas”, en relación con las unidades económicas de la economía informal descritas en el artículo 3º.1.a) de la *Recomendación n° 204 sobre la transición de la economía informal a la economía formal, de 12 de junio de 2015*: las unidades que emplean mano de obra. Se excluye de esta manera en las directrices de la ITSS española a los sujetos que instrumentalizan en su beneficio el trabajo no declarado.

La Dirección General de la ITSS argumenta reiteradamente en sus informes a la O.I.T. desde 2012 que¹⁴⁴ “se encuadran en este apartado - fraude a la normativa de seguridad social- las conductas que suponen un uso indebido de un derecho de seguridad social que implica un efecto fraudulento en perjuicio del sistema de protección social establecido en la Seguridad Social, ya sea por la generación indebida de un derecho, por percepción indebida de una prestación económica o por la obtención indebida de una bonificación en la cotización a la Seguridad Social. Son conductas que implican una utilización fraudulenta de la normativa de la seguridad social, no encuadrables en situaciones de economía sumergida o irregular o de trabajo no declarado”. Por tanto, el incluir hasta 2011 como trabajo no declarado compatibilizar un trabajo con la percepción de una prestación de seguridad social podría ser un error, puesto que la compatibilización se subsume dentro de la falta de alta en el régimen competente de la Seguridad Social.

III. INSTRUMENTALIZACION DE LA COLABORACION CON LA ITSS

1. Convenios de colaboración: naturaleza jurídica y análisis del convenio vigente con el Ministerio del Interior.

¹⁴⁴ MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, (2016), página 87.

El artículo 16º.8 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, dispone que. “mediante convenios u otros instrumentos se establecerán las formas de colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”.

Los convenios administrativos están regulados en los artículos 47º a 53º de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Se definen en su artículo 47º como “los acuerdos con efectos jurídicos adoptados por las Administraciones Públicas, los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes o las Universidades públicas entre sí o con sujetos de derecho privado para un fin común”. Por tanto, no son instrumentos legislativos ni reglamentarios conforme lo establecido en los artículos 127º y 128º de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

A falta de desarrollo del primer párrafo del artículo 16º.8 de la LOSITSS, en materia de trabajo no declarado y empleo irregular se halla vigente el siguiente convenio de colaboración con otros organismos de la Administración General del Estado: Convenio de Colaboración entre el Ministerio de Empleo y Seguridad Social y el Ministerio del Interior sobre coordinación entre la ITSS y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en materia de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social, de 30 de abril de 2013¹⁴⁵. En este estudio, se excluyen, por su carácter exhaustivo, el análisis de los convenios suscritos entre el Ministerio de Empleo y Seguridad Social con los organismos competentes de las Comunidades Autónomas.

Sin duda, en el ámbito antedicho es preciso expandir el contenido del convenio citado, el más importante en cuanto a la lucha contra trabajo no declarado y empleo irregular. En el el marco general de la colaboración entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado se abarcan los siguientes supuestos: “1. Constitución de empresas ficticias sin actividad real, que simulan

¹⁴⁵ Resolución de 4 de noviembre de 2013, de la Subsecretaría, por la que se publica el anexo del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Empleo y Seguridad Social y el Ministerio del Interior sobre coordinación entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en materia de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social, (BOE 8 de noviembre de 2013)

mantener relación laboral con trabajadores para la obtención indebida por éstos de prestaciones de la Seguridad Social. 2. Simulación de relaciones laborales, en empresas con actividad real, para obtener indebidamente prestaciones de Seguridad Social, incluyendo las prestaciones y subsidios de desempleo, así como para la obtención o renovación de la autorización de residencia y trabajo de ciudadanos extranjeros. 3. Empleo de extranjeros sin autorización de residencia y trabajo y demás supuestos de irregularidades graves en materia de extranjería. 4. Otros fraudes en relación con el cumplimiento de las obligaciones y prestaciones en materia de Seguridad Social. 5. Tráfico de personas y trata de seres humanos para su explotación laboral. 6. Explotación laboral sin trata y graves discriminaciones en el empleo. 7. Cualquier otro supuesto en que sea preciso el auxilio y colaboración por los funcionarios integrantes del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, para el mejor desarrollo de su labor o para la protección de su integridad física”.

Respecto de las definiciones planteadas por los organismos internacionales y por la Dirección General de la ITSS en cuanto al trabajo no declarado y a la economía irregular, algunos de los supuestos convenidos en el párrafo antecedente no se adecúan a aquéllas.

Sin perjuicio de su consideración como fraudes administrativos en el ámbito de la Seguridad Social o como delitos que deban merecer la actuación de la ITSS recibiendo la colaboración de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, tanto la constitución de empresas ficticias como la simulación de relaciones laborales, como los fraudes en prestaciones y las concernientes al auxilio y colaboración genéricos estarían excluidas de las definiciones de la Comisión Europea o de la O.I.T., puesto que son actividades económicas y remuneradas declaradas formalmente ante las autoridades competentes, en esencia fraudulentas, y en el caso del auxilio y colaboración genéricos es una cuestión ajena a aquellas definiciones.

El tráfico de personas y trata de seres humanos¹⁴⁶ para su explotación laboral y ésta sin trata¹⁴⁷ son conceptos de actividades ilícitas y criminales no comprendidas en el concepto de trabajo no declarado y economía irregular.

2. Crítica a la instrumentalización por convenios de colaboración.

Además de las consideraciones precedentes sobre los convenios, la técnica legislativa dispuesta en el artículo 16º.8 de la LOSITSS, convenios de colaboración u otros instrumentos análogos, es manifiestamente mejorable, a criterio de este autor. Por un principio de seguridad jurídica, especialmente para los administrados, hubiera sido deseable que la colaboración y auxilio prevista en dicho precepto se hubiera previsto por disposición reglamentaria, sea Real Decreto, sea Orden ministerial, por su eficacia “erga omnes”.

A título ilustrativo, la colaboración de los técnicos habilitados en prevención de riesgos laborales de las comunidades autónomas y del INSHT en Ceuta y Melilla¹⁴⁸ con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social está definida en el procedimiento sancionador en el orden social por norma reglamentaria.¹⁴⁹ Por tanto, existe una contradicción en desarrollar la colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de trabajo no declarado y economía irregular mediante meros actos administrativos, sin valor alguno “erga omnes” de norma reglamentaria, y en hacer tal desarrollo con valor reglamentario en el supuesto de otro tipo de colaboración con la ITSS: en materia de prevención de riesgos laborales. ¿Por qué motivo el legislador ha excluido de

¹⁴⁶ Incorporada al ordenamiento español por Instrumento de Ratificación del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000, (BOE 11 de diciembre de 2003). Asimismo, Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo, (DUE 15 de abril). En la vigente Ley Orgánica 19/1995, de 23 de noviembre, del código Penal: artículo 177º.bis.

¹⁴⁷ Tipificadas las conductas en el Título XV del Libro II del vigente Código Penal con la rúbrica “de los delitos contra los derechos de los trabajadores”.

¹⁴⁸ Dichos funcionarios no tienen reconocida la reserva de la función inspectora en el orden social, artículo 2º.e) de la LOSITSS, ni son personal inspector del sistema de ITSS, (artículo 3º de esta norma legal). Por consiguiente, son meros funcionarios colaboradores con la ITSS.

¹⁴⁹ La colaboración se explicita en los artículos 39º a 42º del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de Orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social y en los artículos 59º a 68º del Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, (ROFIT).

desarrollar la colaboración prevista en el artículo 16º.8 de la LOSITSS por norma reglamentaria?

Este tratamiento dispar en la colaboración con la ITSS de dos materias claves en sus funciones supone una quiebra del principio de seguridad jurídica ante situaciones colaborativas con otros organismos de las administraciones públicas.

Se plantean, en este sentido varias cuestiones documentales que podrían generar controversias futuras:

1ª. ¿Cuáles serán los requisitos formales de las comunicaciones que se remitan en ejecución de los convenios de colaboración del artículo 16º.8 de la LOSITSS?¹⁵⁰

2ª. ¿Cuál será el contenido mínimo exigible de las citadas comunicaciones?¹⁵¹

Para dar respuesta a estas dos preguntas, es necesario, en primer término, acudir a la LOSITSS que establece en su artículo 20º.3 que las actuaciones inspectoras se iniciarán de oficio, entre otras formas, por la petición razonada de otros órganos. Por su parte, en el actual artículo 8º del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de Orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social se describen las formas de inicio de las actividades previas de comprobación inspectora, entre las que no se encuentra la de petición de otros organismos, excepto los de Seguridad Social.

Por tanto, a falta de desarrollo, es de aplicación lo previsto a tal efecto en el artículo 61º de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las

¹⁵⁰ En el caso de los técnicos habilitados, los requisitos de constancia documental de sus actuaciones se reflejan en el artículo 68º del ROFIT y en el artículo 6º de la Orden ESS/1452/2016, de 10 de junio, por la que se regula el modelo de diligencia de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, (BOE 12 de septiembre).

¹⁵¹ El artículo 65º del ROFIT define el contenido mínimo de los informes que remitan a la ITSS los técnicos habilitados cuando constaten infracciones en la materias en las que sean competentes; así como separadamente las observaciones que emitan sobre otros hechos y circunstancias que afecten a la materia de prevención de riesgos laborales pero no estén incluidos en el ámbito funcional.

Además, dichos técnicos habilitados, meros colaboradores de la ITSS, pueden dejar constancia de sus actuaciones en las diligencias de actuación de la ITSS, aunque no existan constancia de hechos vulneradores de la normativa en prevención de riesgos laborales (artículo 6º.2 de la Orden ESS/1452/2016, de 10 de junio). Esta circunstancia, sin desarrollo reglamentario, ¿será posible predicarla de otros funcionarios que sean agentes de la autoridad en materia de trabajo no declarado y economía irregular?

Administraciones Públicas¹⁵², que define en su apartado primero qué es la petición razonada de otros órganos: “se entiende por petición razonada, la propuesta de iniciación del procedimiento formulada por cualquier órgano administrativo que no tiene competencia para iniciar el mismo y que ha tenido conocimiento de las circunstancias, conductas o hechos objeto del procedimiento, bien ocasionalmente o bien por tener atribuidas funciones de inspección, averiguación o investigación”. Las peticiones razonadas no vinculan al órgano competente para iniciar el procedimiento, que debe motivar esta denegación¹⁵³. En cuanto a los procedimientos de naturaleza sancionadora: “las peticiones deberán especificar, en la medida de lo posible, la persona o personas presuntamente responsables; las conductas o hechos que pudieran constituir infracción administrativa y su tipificación; así como el lugar, la fecha, fechas o período de tiempo continuado en que los hechos se produjeron.”¹⁵⁴

Por consiguiente, los requisitos descritos precedentemente deberían constituir el contenido mínimo de las comunicaciones dirigidas a la ITSS que se detallan en el artículo 16°.8 de la LOSITSS.

IV. FUNCIONARIOS NO INSPECTORES QUE REMITAN HECHOS COMPROBADOS EN MATERIA DE TRABAJO NO DECLARADO Y DE ECONOMÍA IRREGULAR.

El segundo párrafo del artículo 16°.8 de la Ley 23/2015, de 21 de julio dispone que si existen convenios de colaboración suscritos sobre trabajo no declarado y empleo irregular únicamente podrán comprobar los hechos constitutivos de los mismos funcionarios públicos que tengan la condición de autoridad pública o de agentes de la autoridad para su posterior comunicación a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

1. Funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

¹⁵² Norma legal de aplicación supletoria a la LOSITSS, la LISOS y sus disposiciones de desarrollo, conforme lo dispuesto en la Disposición Adicional 1°.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

¹⁵³ Artículo 61°.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

¹⁵⁴ Artículo 61°.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

En la práctica cotidiana inspectora, con carácter principal los funcionarios que acometen esas “comprobaciones” fácticas son los funcionarios que son miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad¹⁵⁵. Pertenecen a las mismas las definidas en el artículo 2º de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad ¹⁵⁶, que son: Cuerpo Nacional de Policía, Guardia Civil, policías autonómicas, (Mossos d'Esquadra en Cataluña, la Ertzaintza en el País Vasco y la Policía Foral en Navarra), y policías locales o municipales.

Las funciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado se estipulan en el artículo 11º.1 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, relacionadas con la seguridad ciudadana y la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades¹⁵⁷. Por su parte, las funciones de las policías autonómicas se rigen en sus aspectos básicos por el artículo 38º de la mentada ley.¹⁵⁸.

Analizadas todas las funciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, las mismas no incluyen como propias, al margen del auxilio y colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, las concebidas en el ámbito administrativo como

¹⁵⁵ Reguladas en su normativa básica por la Ley Orgánica 2/1986, de 13 marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que en su artículo 7º.1 otorga la condición de agentes de la autoridad a sus funcionarios, excepto en los supuestos del artículo 7º.2 de dicha norma, que son considerados autoridad pública, a los efectos de delito de atentado.

¹⁵⁶ “a) Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado dependientes del Gobierno de la Nación.; b) Los Cuerpos de Policía dependientes de las Comunidades Autónomas.; c) Los Cuerpos de Policía dependientes de las Corporaciones Locales”. Dentro del apartado a) se incluyen: el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil, (artículo 9º de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 marzo).

¹⁵⁷ “a) Velar por el cumplimiento de las Leyes y disposiciones generales, ejecutando las órdenes que reciban de las Autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias; b) Auxiliar y proteger a las personas y asegurar la conservación y custodia de los bienes que se encuentren en situación de peligro por cualquier causa; c) Vigilar y proteger los edificios e instalaciones públicos que lo requieran; d) Velar por la protección y seguridad de altas personalidades; e) Mantener y restablecer, en su caso, el orden y la seguridad ciudadana; f) Prevenir la comisión de actos delictivos; g) Investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del Juez o Tribunal competente, y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes; h) Captar, recibir y analizar cuantos datos tengan interés para el orden y la seguridad pública, y estudiar, planificar y ejecutar los métodos y técnicas de prevención de la delincuencia; i) Colaborar con los Servicios de Protección Civil en los casos de grave riesgo, catástrofe o calamidad pública, en los términos que se establezcan en la legislación de Protección Civil”

¹⁵⁸ “1. Con carácter de propias: a) Velar por el cumplimiento de las disposiciones y órdenes singulares dictadas por los órganos de la Comunidad Autónoma; b) La vigilancia y protección de personas, órganos, edificios, establecimientos y dependencias de la Comunidad Autónoma y de sus entes instrumentales, garantizando el normal funcionamiento de las instalaciones y la seguridad de los usuarios de sus servicios; c) La inspección de las actividades sometidas a la ordenación o disciplina de la Comunidad Autónoma, denunciando toda actividad ilícita; d) El uso de la coacción en orden a la ejecución forzosa de los actos o disposiciones de la propia Comunidad Autónoma.”

En los aspectos particulares sobre sus funciones, que no contradicen y complementan el contenido del artículo 38º de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo: a) policía foral: artículo 9º de la Ley Foral 8/2007, de 23 de marzo, de las Policías de Navarra; b) mossos d'Esquadra: artículo 12º de la Ley 10/1994, de 11 de julio, de la Policía de la Generalidad de Cataluña “Mossos d'Esquadra”; c) Ertzaintza: artículo 3º de la Ley 4/1992, de 17 de julio, de Policía del País Vasco.

pertenecientes a la definición de trabajo no declarado y economía irregular tanto por las organizaciones internacionales como por la Dirección General de la ITSS que ya se han explicado suficientemente¹⁵⁹. Es decir, no pertenecen a su ámbito funcional y competencial las averiguaciones por iniciativa propia, al margen de su colaboración cuando sean requeridos por la ITSS, que efectúen sobre situaciones de trabajo no declarado y economía irregular que no sean constitutivas de delito.

1.1. Cualificación para el conocimiento de la materia.

La Organización Internacional del Trabajo para la constatación de la existencia de las situaciones antedichas requiere de una especial cualificación y especialización profesional del personal inspector que acomete la verificación de tales situaciones fácticas. Independientemente de lo ya expuesto sobre el ámbito funcional de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, es necesario indagar en la cualificación que es exigida a éstas en sus procesos selectivos de acceso a la función pública.

En primer lugar, para acceder a la Escala Básica de Cabos y Guardias de la Guardia Civil en los centros docentes militares de formación¹⁶⁰ en la fase de oposición en el apéndice A.b) de la norma reguladora, programa de conocimientos, en sus 25 temas no existe exigencia alguna de materias relativas a trabajo declarado y economía irregular.

El último proceso selectivo para el ingreso por oposición libre en la Escala Básica, categoría de Policía, del Cuerpo Nacional de Policía¹⁶¹ en el anexo II de su convocatoria

¹⁵⁹ Los supuestos actuales de hechos constitutivos de trabajo no declarado y empleo irregular conceptuados por la Dirección General de la ITSS tiene su tipificación sancionadora en los siguientes preceptos del 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, (LISOS): a) faltas de afiliación y alta al sistema de Seguridad Social: artículos 22º.2, 22º.7 y 23.1.a); b) los trabajadores extranjeros sin permiso para trabajar: artículos 53º.1.b), 53º.2.b) y 54º.1.d) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social; c) los trabajadores con incremento de más del 50% de tiempo de trabajo en contratos a tiempo parcial: 22º.3 de la LISOS.

¹⁶⁰ Regulado por Orden de 9 abril de 1996 por la que se aprueban las bases y circunstancias aplicables a los procesos selectivos para ingreso en los centros docentes militares de formación para acceso a la Escala Básica de Cabos y Guardias de la Guardia Civil.

¹⁶¹ Resolución de 18 de abril de 2017, de la Dirección General de la Policía, por la que se convoca oposición libre para cubrir plazas de alumnos de la Escuela Nacional de Policía, de la División de Formación y Perfeccionamiento, aspirantes a ingreso en la Escala Básica, categoría de Policía, del Cuerpo Nacional de Policía, (BOE 24 de abril)

no prevé en su programa, 41 temas, el estudio del trabajo no declarado y economía irregular excepto en las infracciones y sanciones en materia de trabajo de extranjeros.¹⁶²

Similar afirmación cabe realizar del proceso selectivo de acceso a los Mossos d'Esquadra¹⁶³. En su temario tampoco hay una exigencia de conocimiento de aquéllos; extremo que tampoco se predica en las normas que regulan el ingreso como agente de la Escala Básica de la Ertzaintza¹⁶⁴, ni como policía foral de Navarra¹⁶⁵

En el ámbito de la policía local, ponemos como ejemplo, por ser las ciudades más importantes numéricamente de España, qué se contiene al respecto del trabajo no declarado y economía irregular en sus procesos selectivos de acceso en Madrid, en su policía municipal, y en la Guardia Urbana de Barcelona.

En los últimos procesos selectivos para el acceso a la categoría de Policía del Cuerpo de Policía Municipal del Ayuntamiento de Madrid¹⁶⁶, para la de cabo¹⁶⁷ y para la de suboficial¹⁶⁸ no hay tampoco exigencia de conocimiento del trabajo no declarado y de la economía irregular que figuran en los anexos III de las bases de la convocatoria. El

¹⁶² Tema 11: De las infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador. Tipos de infracciones: infracciones leves, infracciones graves e infracciones muy graves. Sanciones.

¹⁶³ Resolución INT/1219/2017, de 29 de mayo, por la que se aprueba y se hace público el temario de la convocatoria mediante oposición libre para cubrir plazas de la categoría de mosso/a de la escala básica del cuerpo de Mossos d'Esquadra. (DOGC 1 de junio)

¹⁶⁴ Último proceso selectivo aprobado por Resolución de 12 de abril de 2016, de la Directora General de la Academia Vasca de Policía y Emergencias, por la que se convoca procedimiento selectivo para ingreso en la Categoría de Agente de la Escala Básica de la Ertzaintza, (BOPV 25 de abril de 2016)

¹⁶⁵ Resolución 754/2017, de 20 de marzo, de la Directora General de Función Pública, por la que se aprueba la convocatoria para la provisión, mediante oposición, de treinta y siete plazas del puesto de trabajo de Policía Foral al servicio de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos, (Boletín Oficial de Navarra de 28 de marzo).

¹⁶⁶ Decreto de 21 de abril de 2017 del Delegado del Área de Gobierno de Salud, Seguridad y Emergencias por el que se aprueban las bases específicas que regirán la convocatoria de pruebas selectivas para el acceso a la categoría de Policía del Cuerpo de Policía Municipal del Ayuntamiento de Madrid por turno libre y se convocan plazas de dicha categoría (Boletín Oficial del Ayuntamiento de Madrid de 7 de mayo)

¹⁶⁷ Decreto de 28 de abril de 2014 del Delegado del Área de Gobierno de Seguridad y Emergencias por el que se aprueban las bases específicas que regirán la convocatoria de pruebas selectivas para el acceso a la categoría de Cabo del Cuerpo de Policía Municipal del Ayuntamiento de Madrid y se convocan plazas de dicha categoría, (Boletín Oficial del Ayuntamiento de Madrid de 26 de abril)

¹⁶⁸ Decreto de 21 de mayo de 2014 del Delegado del Área de Gobierno de Seguridad y Emergencias por el que se aprueban las bases específicas que regirán la convocatoria de pruebas selectivas para el acceso a la categoría de Subinspector del Cuerpo de Policía del Ayuntamiento de Madrid y se convocan plazas de dicha categoría, (Boletín Oficial del Ayuntamiento de Madrid de 27 de mayo).

último temario publicado de agente de la Guardia Urbana de Barcelona¹⁶⁹ no dedica tema alguno de los 15 exigidos al trabajo no declarado y economía irregular.

Esta circunstancia ya acreditada, desconocimiento teórico-práctico de qué significan cualificadamente los conceptos de trabajo no declarado y economía irregular¹⁷⁰ de los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, contradice las declaraciones de la O.I.T. ya apuntadas sobre la necesaria y suficiente formación en esta materia de los inspectores, (véanse páginas 4 y 5 de este documento). Si los funcionarios policiales carecen de ella, ¿podrán transmitir fidedignamente y con unas mínimas garantías legales hechos constitutivos de trabajo no declarado y empleo irregular?

V. PRESUNCIÓN DE CERTEZA EN EL ORDEN SOCIAL

1. Requisitos y características

La presunción legal de certeza “iuris tantum” de las comprobaciones inspectoras en el orden social está prevista en la LOSITSS en su artículo 23º, así como en el artículo 53º.2 de la LISOS. Está atribuida en exclusiva a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y a los Subinspectores laborales, conforme dichos preceptos.

Para que esta presunción despliegue todos sus efectos debe cumplir en primer lugar, en el supuesto de la comisión de infracciones en el orden social tipificadas en la LISOS y/o en el inicio de los procedimientos liquidatorios previstos en esta norma, en la LOSITSS y 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 Social¹⁷¹, (LGSS), todos los requisitos

¹⁶⁹ Anuncio de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Barcelona sobre aprobación del temario de agente de la Guardia Urbana, (DOGC de 23 de diciembre de 2016)

¹⁷⁰ Es necesario destacar la complejidad técnico-jurídica que para la actuación inspectora supone la caracterización de una relación como laboral, con las notas de los artículos 1º.1 y 8º.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y de la abundantísima y a veces contradictoria jurisprudencia y doctrina emitida sobre el particular.

¹⁷¹ Procedimientos que se sustancian mediante: a) propuestas de liquidación de cuotas, (artículo 33.1.a) de la LGSS); actas de liquidación de cuotas, (artículo 34º de la LGSS); requerimientos de pago de cuotas, (artículo 34º.1 de esta norma legal)

formales y de contenido establecidos en la normativa legal y reglamentaria desplegada al efecto.¹⁷²

Un ejemplo de la reciente jurisprudencia¹⁷³ dictada al respecto resume los elementos que deben acaecer para la efectividad de la presunción de certeza de las actuaciones de los inspectores y subinspectores de la ITSS: “b) El valor probatorio de las actas elaboradas por los servicios administrativos de inspección, con el alcance que le otorga la jurisprudencia, puede ser eficaz para enervar el derecho a la presunción de inocencia, pues no debe confundirse la presunción de validez de los actos administrativos con aquélla, siempre que la actuación administrativa pueda ser revisada por los órganos jurisdiccionales. La traslación de la presunción de inocencia al ámbito administrativo sancionador perfila su alcance, y sólo cobra sentido cuando la Administración fundamenta su resolución en una presunción de culpabilidad del sancionado carente de elemento probatorio alguno. Lo que exige el respeto a los derechos que declara el art. 24 de la Constitución no es negar todo valor probatorio a las actas, sino modular y matizar su eficacia probatoria. En vía judicial, las actas de la Inspección administrativa incorporadas al expediente sancionador no gozan de mayor relevancia que los demás medios de prueba admitidos en Derecho y, por ello, ni han de prevalecer necesariamente frente a otras pruebas que conduzcan a conclusiones distintas, ni pueden impedir que el órgano jurisdiccional contencioso-administrativo forme su convicción sobre la base de una valoración o apreciación razonada de las pruebas practicadas (sentencias del Tribunal Constitucional 76/1990 (RTC 1990, 76), 23/1995 (RTC 1995, 23) y 169/1998 (RTC 1998, 169)).

c) Las actas de la Inspección de Trabajo pueden constituir un medio de prueba susceptible de lograr el convencimiento del Tribunal sobre los hechos a que se refiere la documentación de la actuación inspectora sometida a control jurisdiccional que por su objetividad sean susceptibles de percepción directa por el Inspector actuante en la visita girada, y por ello resultan idóneos para ser acreditados con tal medio probatorio, y no se trate de una mera estimación no documentada por la Administración en el expediente,

¹⁷² El procedimiento sancionador por infracciones en el orden social se regula legal y someramente por el artículo 53º.1 de la LISOS y se desarrolla en el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo. En este reglamento sus artículos 14º, 32º y 34º delimitan los requisitos de las actas de infracción, de liquidación y de liquidación concurrentes con actas de infracción por los mismos hechos, respectivamente.

¹⁷³ Emanada de la Sentencia de la Sala Tercera, sección cuarta, del Tribunal Supremo, de 15 de diciembre de 2016, recurso de casación nº 659/2015, (RJ 2016\6595) y las en ella citadas.

pudiendo serlo (sentencias del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1997 (RJ 1997, 9307), 16 de enero de 1998, 6 de marzo de 1998 (RJ 1998, 2617), 8 de junio de 1998 (RJ 1998, 4550) y 5 de diciembre de 1998).

d) Ese valor probatorio sólo puede referirse a los hechos comprobados directamente por el funcionario, quedando fuera de su alcance las calificaciones jurídicas, los juicios de valor o las simples opiniones que los inspectores consignen en las actas y diligencias (sentencia del Tribunal Constitucional 76/1980 (RTC 1980, 76), en consonancia con reiterada jurisprudencia de esta Sala).

e) A su vez, las infracciones pueden deducirse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1253 del Código Civil (LEG 1889, 27), cuando entre un hecho o hechos demostrados y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano. Dada la realidad imperante en el área social del trabajo resultaría prácticamente imposible la prueba de la existencia de una relación laboral encubierta si no se apreciara en virtud de unos hechos que inequívocamente acreditan su existencia (sentencia de esta Sala de 11 de abril de 1995 (RJ 1995, 3346), recurso número 5903/1990)".

Por consiguiente, en todas las materias y especialmente en la de trabajo no declarado y de economía irregular especial, los hechos deben ser constatados directamente por el inspector o subinspector actuante. La jurisprudencia ha fijado que la presunción de certeza tiene su fundamento en la imparcialidad y especialización que, en principio, debe reconocerse al inspector o subinspector actuante¹⁷⁴. Una especialización que se basa en su profundo conocimiento teórico-práctico de la materia, especialmente en el orden social y más concretamente en el ámbito del trabajo no declarado y de la economía irregular. Según Luisa María Gómez Garrido, Magistrada de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha¹⁷⁵: “en mi opinión la presunción de certeza atribuida a las actas de la inspección de trabajo se basa simultáneamente en

¹⁷⁴ Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo: a) de 6/10/1998, recurso apelación 7717/1990, FD 3ª), (RJ 1998\7692); b) de 18 de marzo de 1991, (RJ 1991\3183), FD1º; c) de 29 de abril de 1997, recurso de Apelación nº 11512/1990, FD 5º, (RJ 1997\3193)

¹⁷⁵ GÓMEZ GARRIDO, María Luisa (2011). “La fijación de los hechos en las actas de la inspección de trabajo y seguridad social (I)”. Revista Doctrinal Aranzadi Social nº. 7/2011, parte estudio, págs. 123 a 148. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2011. ISSN 1889-1209.

causas técnicas e ideológicas. Desde un punto de vista técnico, resulta patente que la habitual complejidad de los elementos concurrentes en los estados de hecho que la LISOS caracteriza como infracciones en el orden social, y la dificultad que en muchas ocasiones acompaña a su acreditación, hace recomendable no solo generar un cierto tipo de apariencia de certidumbre, aún provisional, sino encomendar dicha generación a un cuerpo técnico lo suficientemente especializado para encarar tales dificultades”. Lo expresado precedentemente se predica de la percepción directa fáctica de los funcionarios inspectores, pero, ¿qué sucede con los hechos no constatados directamente por ellos?

2. ¿Afecta a funcionarios no inspectores?

¿Gozan de dicha presunción de certeza en el orden social y, en este ámbito, en el trabajo no declarado y economía irregular los hechos constatados directamente por los funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad por sí mismos sin intervención posterior de los funcionarios con atribuciones inspectoras de la ITSS? Evidentemente, por lo razonado precedentemente, no; máxime con la carencia técnica y falta de especialización en la materia que se ha demostrado tienen aquellos funcionarios.

En este sentido incide el vigente Criterio Técnico nº 22/1999 de la Dirección General de la ITSS, de 13 de junio de 1999, interpretativo sobre los requisitos de las Actas de Infracción y de Liquidación. Su apartado quinto es taxativo al respecto: “las actas de infracción que se formalizan por expediente administrativo, basadas en comunicaciones de agentes de autoridad, policía municipal, guardia civil, etc..., frecuentes respecto a los trabajadores extranjeros en situación irregular, requieren actuaciones comprobatorias inspectoras, ya que los hechos comprobados por los agentes de la autoridad aun tratándose de denuncias cualificadas no gozan de la presunción de certeza en el orden laboral”. Abundando en la anterior, a título ilustrativo, ciertos pronunciamientos judiciales han defendido esta tesis de exención de la presunción de certeza: “los hechos relacionados en el acta no fueron constatados directamente por el Inspector autorizante que se ha valido de los medios probatorios siguientes: En primer lugar de "denuncias remitidas por el Servicio Marítima de la Guardia Civil" respecto de los que nada consta

sobre su estructura formal y documental no sobre su contenido concreto, a efectos de que por este tribunal se pueda verificar su función de control jurisdiccional sobre el ámbito y eficacia de dicha prueba. En segundo lugar, se hace referencia al reconocimiento de los hechos por parte del titular de la embarcación, en las dependencias de la Inspección, reconocimiento que posteriormente negado y contradicho según se desprende del contenido del escrito de demanda y de la interposición de este propio recurso. La actividad que según el acta constituye el núcleo de la infracción está concretada en los siguientes términos "...se encontraba prestando servicios de pesca por cuenta de la empresa..." pese a que más que una descripción de hechos físicos constituye un juicio de valor o calificación, de unos hechos o circunstancias no especificados y ello no está amparado por la presunción de certeza. Las consideraciones antes expuesta determinan la estimación de este recurso.”¹⁷⁶.

Además de estas resoluciones judiciales, en la doctrina también se defiende la no existencia de presunción de certeza en los casos antes relatados: “el valor y fuerza probatoria de las actas de la Inspección extendidas con los requisitos exigidos sólo puede destruirse mediante una prueba practicada en el propio expediente y demostrativa de hechos diferentes para justificar las afirmaciones contrarias al Acta, no teniendo tal carácter (STS [Cont] 24 enero 1970): 1) los informes de la Guardia Civil sobre declaraciones ante ella prestadas (...)”¹⁷⁷

No obstante lo anterior, “cuando se trata de hechos que han tenido lugar con anterioridad a la visita de inspección, al no operar la percepción directa del Inspector o Subinspector, el Acta debe incorporar los elementos de convicción de que ha dispuesto el funcionario actuante y los medios utilizados para el esclarecimiento de los hechos que se imputan al presunto sujeto responsable, y ello es así por cuanto el principio de presunción de certeza de las Actas no libera al Inspector de la obligación de reflejar en el expediente los elementos que ha dispuesto para alcanzar la convicción sobre la

¹⁷⁶ Doctrina emanada de la Sentencia nº 1248/2000 de 7 diciembre, dictada por la Sala de lo contencioso-administrativo del TSJ de Madrid, sección 3ª, recurso nº 2510/1996, fundamento de derecho tercero (JUR\2001\168422). Asimismo, en este sentido, la Sentencia nº 1568/2011, de 27 junio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 2ª, del TSJ de Andalucía, (sede de Granada), fundamento de derecho 2º, (JUR\2011\331989)

¹⁷⁷ BENEYTO CALABUIG, Damián, (2012). “La Inspección de Trabajo. Funciones, actas y recursos. 3ª edición”. Capítulo VI: el procedimiento sancionador. Editorial CISS. Madrid, 2012. ISBN: 9788499544830

certeza o veracidad de un hecho o bien la actividad probatoria desplegada para afirmar que se han producido los hechos constitutivos de infracción”¹⁷⁸.

Con la dilatada experiencia profesional que tiene el autor de este documento, casi dieciséis años ininterrumpidos como funcionario de carrera en situación de servicio activo en el actual Cuerpo de Subinspectores Laborales, escala de Empleo y Seguridad Social, se pretende ilustrar con un ejemplo práctico de los problemas efectivos en cuanto a la presunción de certeza que se pueden plantear en la aplicación del artículo 16º.8 de la LOSITSS.

Pensemos en la remisión de una comunicación escrita remitida por cualesquiera órganos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad con potestad para ello en ejecución de los convenios de colaboración futuros que se suscriban. En ella, siguiendo la habitualidad de muchas comunicaciones que se remiten en la actualidad, se consigna durante la visita de los agentes de la autoridad la identificación de una o varias personas físicas que se hallaban en un lugar determinado, en un momento temporal perfectamente identificado, describiendo que realizaban un trabajo por cuenta propia o ajena sin estar dados de alta en Seguridad Social o trabajando careciendo de la autorización administrativa previa para trabajar en España, con los preceptos legales presuntamente infringidos en el orden social. La misma es suscrita por los agentes de la autoridad, que se identifican con sus números profesionales.

Supongamos que se asigna la preceptiva orden de servicio al funcionario inspector para el inicio de actuaciones comprobatorias inspectoras al efecto. Al ser hechos comprobados pretéritamente, se cita a los presuntos sujetos responsables al objeto de verificar los hechos contenidos en la comunicación mediante su comparecencia en las oficinas inspectoras aportando la documentación requerida en las citaciones que se extiendan. En la práctica inspectora, al ser personas físicas y/o jurídicas inclusas en supuestos de trabajo no declarado y empleo irregular existe un altísimo porcentaje de probabilidades de que los domicilios a los efectos de notificaciones que figuran en las bases de datos que se pueden consultar por el personal inspector no se correspondan con

¹⁷⁸ Ibid

los reales, en el caso de que existan, y, como consecuencia de ello, sean devueltas las citaciones extendidas por el servicio de correos con la reseña “desconocido”; no pudiéndose practicar las mismas. Como nos movemos en el campo del trabajo sumergido y en el de la economía irregular, las posibilidades de que la Agencia Tributaria remita información fiscal con datos que obren en sus registros que acrediten los supuestos de hecho para proceder a la extensión de las actas de infracción y/o de liquidación que procedan son muy escasas. Por tanto, el inspector o subinspector actuante sólo dispondrá en numerosas ocasiones para probar el hecho pasado del contenido incorporado en la comunicación recibida elaborada por los agentes de la autoridad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Con la normativa vigente actualmente y con el Criterio Técnico nº 22/1999, se pueden concluir las actuaciones comprobatorias sin iniciar procedimiento sancionador y/o liquidatorio alguno por las razones que ya se han expuesto.

Sin embargo, la dicción del segundo párrafo del artículo 16º.8 de la LOSITSS variará sustancialmente la situación. Su literal es: “Los hechos comprobados directamente por los funcionarios que ostenten la condición de Autoridad o de agentes de ella, contenidos en comunicaciones que se formulen en ejecución de lo establecido en los convenios o instrumentos indicados en el párrafo anterior, tras su valoración y calificación por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, podrán ser aducidos como prueba en los procedimientos iniciados por esta y serán tenidos por ciertos, salvo prueba en contrario de los interesados”.

Antes de proseguir con el análisis de cómo resolver los problemas técnico-jurídicos que pueden existir, se expone la posición de la “Unión Progresista de Inspectores de Trabajo”, (UPIT), sindicato profesional con más de 120 afiliados entre funcionarios de dicho cuerpo, sobre el controvertido artículo 16º.8 de la LOSITSS¹⁷⁹: “la atribución de presunción de certeza a hechos comprobados directamente “por los funcionarios que ostenten la condición de autoridad o agentes de ella”, había sido ya duramente criticada por nosotros tanto por razones de formación exigible (sólo tiene sentido otorgarla cuando se presupone que la formación y criterio del funcionario se corresponden con la

¹⁷⁹ Recuperada de <http://www.upit.es/wp-content/uploads/SOBRE-LA-LEY-DE-INSPECCIONcon-logo.pdf>

materia sobre la que aplica la presunción, no siendo extensible a cualquier funcionario para cualquier materia. Así, no tendría sentido que los ITSS tuviéramos presunción de certeza en relación con una infracción de tráfico, o con un episodio de tráfico de drogas, porque no es nuestra materia), como de la inseguridad jurídica que tanto para el administrado como para la propia ITSS supondría. Finalmente, cierto es que queda matizada al incluirse en el art. 16.8 de la Ley que tales hechos deberán ser valorados y calificados por la ITSS. Aun así, mantenemos también nuestra discrepancia con esta inclusión en la Ley, que sigue careciendo de sentido y sólo lo adquiere en un marco de desnaturalización de la función inspectora que ya venimos denunciando.”

Como anuncia la UPIT, en el proyecto de ley remitido al Congreso de los Diputados¹⁸⁰, que finalmente cristalizó en la LOSITSS, el segundo párrafo del artículo 16º.8 era aún más restrictivo para la actuación del personal inspector, ya que no contemplaba la calificación y valoración jurídica: “Los hechos comprobados por funcionarios que ostenten la condición de agentes de la autoridad contenidos en comunicaciones que se formulen en ejecución de lo establecido en los convenios o instrumentos indicados el párrafo anterior, podrán ser aducidos como prueba por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en los procedimientos iniciados por esta y serán tenidos por ciertos, salvo prueba en contrario de los interesados”.

El redactado vigente de la LOSITSS atribuye a los funcionarios inspectores la posibilidad de valorar y calificar los hechos sobre trabajo no declarado y economía irregular remitidos en las comunicaciones de los agentes de la autoridad o autoridades para inadmitirlos. Es una salvaguarda de que el carácter técnico-jurídico cualificado de inspectores y subinspectores puede prevalecer sobre los meros hechos transmitidos por agentes de la autoridad no cualificados en la materia.

Sin embargo, el último inciso del precepto sobre los hechos, una vez admitida la comunicación como medio de prueba, “...serán tenidos por ciertos, salvo prueba en contrario de los interesados” otorga a los agentes de la autoridad o autoridades ajenas al

¹⁸⁰ Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, serie A: proyectos de ley, de 10 de abril de 2015, número 142-1, página 14. Recuperada de http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-142-1.PDF#page=1

personal de carácter inspector una presunción de certeza en el orden social de forma subrepticia. Además, obliga a los funcionarios inspectores a un esfuerzo suplementario cual es el de razonar y motivar los criterios por los que se descarta asumir los hechos comprobados remitidos por la autoridad o sus agentes.

Volvamos al supuesto práctico precedentemente descrito sobre la comunicación de los agentes de la autoridad; pensemos en la imposibilidad de obtener elementos probatorios por el funcionario inspector en sus actuaciones de investigación y que asumiera como único parámetro acreditativo el contenido fáctico del escrito remitido por aquéllos para iniciar el procedimiento sancionador en materia de trabajo no declarado y de economía irregular. El otorgamiento de presunción de certeza a funcionarios ajenos a la Inspección de Trabajo puede ser una constante futura que desnaturalice, como afirma la UPIT, la actuación y el papel de inspectores y subinspectores; tan solo evitable por una valoración singular y crítica en cada orden de servicio del contenido fáctico de las comunicaciones recibidas.

VI. CONCLUSIONES

El trabajo no declarado y la economía irregular significa un grave deterioro de las condiciones de trabajo que preocupa a las autoridades¹⁸¹ y una vulneración de los Derechos Humanos¹⁸². Para ello, es preciso conocer, en primer lugar, que suponen aquéllos, cuál es su concepto. Elaboración que tanto la Organización Internacional del Trabajo, (O.I.T.) como la Unión Europea como la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social del Ministerio de Empleo y Seguridad Social han efectuado con rasgos comunes.

¹⁸¹ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, (2010: V). “El trabajo no declarado es una forma de dumping social que introduce una competencia desleal entre empresas sobre la base de salarios insuficientes y del impago de los beneficios de la seguridad social. Es más, conlleva a situaciones laborales que violan los derechos y la dignidad de los trabajadores (...) Hoy en día, el trabajo no declarado es un tema central dentro del contexto de la crisis. Es de esperar que con los despidos, con mayor desempleo y con más presión de costos sobre las empresas, la cantidad de trabajadores en situaciones no declaradas aumente. Esto se traduce en más empleo precario y menos protección para el trabajador”

¹⁸² “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social”, (artículo 22º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos) y “toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”, (artículo 23º de la DUDDHH).

Un tipo de trabajo en el que existe ausencia total de cualquier tipo de registro o comunicación ante las autoridades competentes; es decir, no hay constancia oficial de la existencia de la realización por el trabajador de actividades económicas lícitas. También se incluyen en la definición la cobertura insuficiente por sistemas formales de dichas actividades económicas.

En relación con los conceptos que maneja la O.I.T. y la Unión Europea en la actualidad en el ámbito español el trabajo no declarado y la economía irregular comprende los trabajadores sin estar afiliados o en alta en Seguridad Social, los trabajadores extranjeros sin permiso para trabajar los trabajadores con incremento de más del 50% de tiempo de trabajo en contratos a tiempo parcial. Una relación en la que se debería incluir la falta de inscripción de las empresas en la seguridad social, parámetro que figuraba hasta 2009 en los ítems antes reseñados.

Sin duda, este interés por la investigación y control de los supuestos de trabajo no declarado y economía irregular ha intensificado en la última década la colaboración con la Inspección de Trabajo Seguridad Social, entre otros, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Una colaboración que se ha profundizado en el redactado de la LOSITSS frente al de su antecesora Ley 42/1997, de 14 de noviembre. Como elemento novedoso de aquélla se ha introducido el contenido de su artículo 16º.8, en el que se prevé que los hechos sobre trabajo no declarado y economía irregular contenidos en comunicaciones remitidas por los funcionarios que sean autoridad o agentes de ella, previo convenio de colaboración suscrito con la ITSS, gocen de una presunción de certeza “sui generis”: sus hechos serán tenidos por ciertos, aunque con el matiz de la calificación y valoración de los funcionarios inspectores.

Es decir, además de la ya añeja y consolidada legislativa, jurisprudencial y doctrinalmente presunción de certeza en el orden social de los inspectores de trabajo y seguridad Social y de los subinspectores laborales, (con sus prerrogativas, límites y requisitos), se añade “por la puerta de atrás” la de los funcionarios que sean agentes o autoridad, que en un sentido práctico por la naturaleza de la colaboración serán, principalmente, los de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Una presunción de certeza de los funcionarios inspectores del sistema de ITSS que está basada en su histórica especialización y en su vasto conocimiento teórico-práctico del trabajo no declarado y del empleo irregular. No se puede predicar lo mismo, con carácter general, de los funcionarios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, (Cuerpo Nacional de Policía, Guardia Civil, policías autonómicas y policías locales), ya que el contenido material de sus funciones está disociado del trabajo no declarado y del empleo irregular por su definición legal. Y no solo por el ejercicio de tales funciones sino porque el tratamiento que se hace en los temarios de sus procesos selectivos de acceso a la función pública hace omisión de aquéllos.

Existe un riesgo futuro de que la tentación de los responsables gubernativos de que la estadística de resultados sobre el trabajo no declarado y el empleo irregular se dispare espectacularmente con la “avalancha” de comunicaciones de los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deterioren las garantistas condiciones que la jurisprudencia y la doctrina exigen para la validez de la presunción de certeza en el orden social, conferida a inspectores y subinspectores de la ITSS en exclusiva.

Si se aceptara, sin más controles, la apertura fáctica de la presunción de certeza de los agentes de la autoridad o de sus agentes, a través del contenido de sus comunicaciones a la ITSS, podría existir un riesgo considerable de la “desnaturalización” de las funciones de investigación y control en el orden social de los funcionarios inspectores. Ciertamente es que se prevén mecanismos de control sobre los hechos transmitidos por aquéllos, la valoración y calificación de los inspectores, pero se añaden más elementos de presión a estos funcionarios, puesto que se les exigirá un plus de motivación negadora de la virtualidad y eficacia jurídica de los hechos remitidos; exigencia que aumentará sus ya considerables cargas de trabajo.

Este autor defiende la necesaria colaboración y auxilio de todos los organismos públicos con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, especialmente el del encomiable apoyo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en el combate contra la lacra del trabajo no declarado y la economía irregular dese una convicción ética y de eficacia de una

institución que ya ha superado su centenario de existencia y que mantiene aún un gran prestigio social. Pero no defiende la inversión de la colaboración; es decir, que la ITSS sea un mero colaborador subordinado a la decisión de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del envío masivo de comunicaciones fácticas; es decir, que la ITSS no se convierta en un mero receptáculo de aquéllas y que la presunción de certeza “sui generis” de los agentes o autoridades ajenos a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se pretenda imponer por la vía de los hechos en el ámbito del trabajo no declarado y de la economía irregular.

Además, otro riesgo existe en esta colaboración del artículo 16º.8 de la LOSITSS: la exclusión de una regulación reglamentaria del contenido de la colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Se utilizan otros mecanismos extralegales y extrarreglamentarios como son los convenios con una consecuencia de una pérdida de seguridad jurídica para los administrados por su no eficacia “erga omnes”. Y no se puede alegar que no haya precedentes en el campo de la colaboración; puesto que como ya se ha expuesto en el caso de los técnicos habilitados de las comunidades autónomas, en materia de prevención de riesgos laborales, existe una reglamentación prolija, completa y detallada de la mentada colaboración, en la que, incluso, se otorga presunción de certeza a aquellos funcionarios, ajenos al sistema de Seguridad Social, que están muy cualificados en la indicada materia. No obstante, es necesario atender, en primer lugar, al desarrollo futuro en cómo se plasmen los convenios de colaboración en materia de trabajo no declarado y economía irregular. De su contenido, en el que no se debería extralimitar el concepto de esta materia que define tanto los organismos internacionales como la propia Dirección General de la ITSS, dependerá que aquellas materias no desborden el marco competencial de esta institución, “desnaturalizándose” su función social y en el desmesurado papel que otros organismos adquieran en la materia, en la que recordemos sólo auxilian y colaboran, en detrimento de la ITSS.

VII. BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DOCUMENTALES

BENEYTO CALABUIG, Damián, (2012). “La Inspección de Trabajo. Funciones, actas y recursos. 3ª edición”. Capítulo VI: el procedimiento sancionador. Editorial CISS. Madrid, 2012. ISBN: 9788499544830.

EUROPEAN COMMISSION, (2014). “Special Eurobarometer 402, Undeclared Work in the European Union”. 2014. ISBN: 978-92-79-33468-9.

FUNDACIÓN PRIMERO DE MAYO (2011). “Trabajo no declarado en España”. Estudios de la Fundación, nº 45. Fundación Primero de Mayo. Madrid, 2011. ISSN: 1989-4732.

GARCÍA BLASCO, Juan (2015). “El nuevo marco organizativo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social: la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social”. “Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social”, número extraordinario: Políticas de empleo y Seguridad Social en la X Legislatura, páginas 141 a 148. Madrid, 2015. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. ISSN Papel: 2254-3295 ISSN Electrónico: 2254-3511.

GARCÍA MURCIA, Joaquín, (director) (2016). “La Inspección de Trabajo: regulación española y perspectiva internacional”. Editorial Aranzadi, S.A.U. Cizur Menor, 2016. ISBN 978-84-9135-426-0.

GÓMEZ GARRIDO, María Luisa (2011). “La fijación de los hechos en las actas de la inspección de trabajo y seguridad social (I)”. Revista Doctrinal Aranzadi Social nº. 7/2011, parte estudio, págs. 123 a 148. Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2011. ISSN 1889-1209.

GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ, Francisco (2015). “La nueva ordenación del Sistema de inspección de Trabajo y Seguridad Social por la Ley 23/2015”. “Revista

Derecho de las relaciones laborales”, número 8, páginas 910-919. Editorial Lefebvre-El Derecho. Madrid, 2015. ISSN 2387-1113.

HERNÁNDEZ DE LUZ, José Luis, (coordinador) (2016). “Una nueva ley ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, “Trabajo y Derecho, nueva revista de actualidad y relaciones laborales”, nº monográfico 3, junio de 2016. Wolters Kluwer España, S.A. Las Rozas de Madrid, 2016. ISSN electrónico: 2386-8112.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN Y MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES (2016) (2015) (2014) (2013) (2012) (2011) (2010) (2009) (2008) (2007) (2006).

“Informes anuales de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 2009 a 2015”. Madrid, 2006 a 2016. Ministerio de Empleo y Seguridad Social, de Trabajo e Inmigración y de Trabajo y Asuntos Sociales. N.I.P.O. (2016) (Internet): 270-16-017-4. N.I.P.O. (2015) (Internet): 270-15-038-9. N.I.P.O. (2014) (pdf): 270-14-083-6. N.I.P.O. (2013) (Internet): 270-13-077-1. N.I.P.O. (2012): 270-12-088-4. N.I.P.O. (2011): 790-11-099-4. N.I.P.O. (2010): 790-10-097-9. N.I.P.O. (2009): 790-09-163-5. N.I.P.O. (2008): 201-08-099-X. N.I.P.O. (2007): 201-07-246-6. N.I.P.O. (2006): 201-07-246-6.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, (2010) “La inspección del trabajo en Europa: trabajo no declarado, migración y tráfico de trabajadores”. ILO. Ginebra, 2010. ISBN: 9789223232481.

PÁRAMO MONTERO, Pablo (2011). “Estudio sobre infracciones y sanciones en el ámbito de la inspección del trabajo: el caso de España”. ILO. Ginebra, 2010. ISBN: 9789223248512.

PÁRAMO MONTERO, Pablo y VELÁZQUEZ FERNÁNDEZ, Manuel. “Estudio comparado sobre estrategias de la Inspección de Trabajo para combatir el trabajo no declarado. Las estrategias de la Inspección de Trabajo en España”. Recuperada de

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_dialogue/@lab_admin/documents/genericdocument/wcms_224585.pdf

VEGA RUIZ, María Luz (2009). “La inspección de trabajo en Europa: Retos y logros en algunos países seleccionados aún en tiempos de crisis”. ILO. Ginebra, 2009. ISBN: 9789223229399; 9789223229405

VIII. ANEXO

En este anexo se va a mostrar cuál es la situación del trabajo no declarado y la economía irregular en España, según el contenido de los informes anuales que se remiten a la O.I.T. sobre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Para ello, se explicará, en primera instancia, qué significan determinados conceptos para una mejor comprensión de lo expuesto. En segundo término, se ilustrará con gráficos las principales magnitudes de la materia.

1. Definiciones terminológicas:

- Orden de servicio: materialización de las actuaciones concretas dirigidas a los inspectores y a los equipos de inspección expedidas por las jefaturas de la Inspección Provincial, por sus adjuntos o por los de las unidades especializadas respectivas.¹⁸³ Representan los expedientes asignados a inspectores y subinspectores para el inicio de actuaciones.
- Empleo aflorado: en estos datos se incluyen las altas de oficio tramitadas por la Inspección, las altas inducidas tramitadas por las empresas como consecuencia de las actuaciones de la Inspección, y las infracciones por dar ocupación a extranjeros sin autorización para trabajar.
- Índice de eficacia: contempla el número de Órdenes de Servicio con irregularidad con respecto al total de actuaciones sobre el trabajo no declarado.

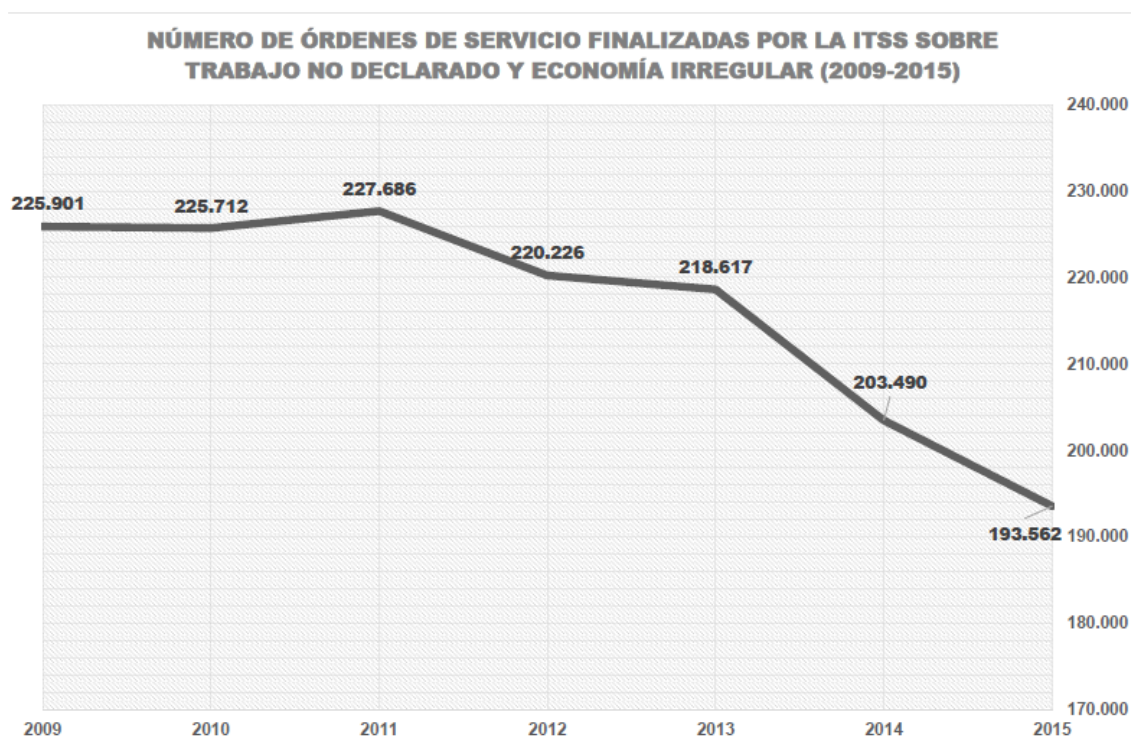
2. Ilustraciones gráficas.

Una vez determinados los conceptos referidos, es preciso ilustrar la situación del trabajo no declarado y economía irregular.

¹⁸³ Definición dada por el artículo 23º del Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad.

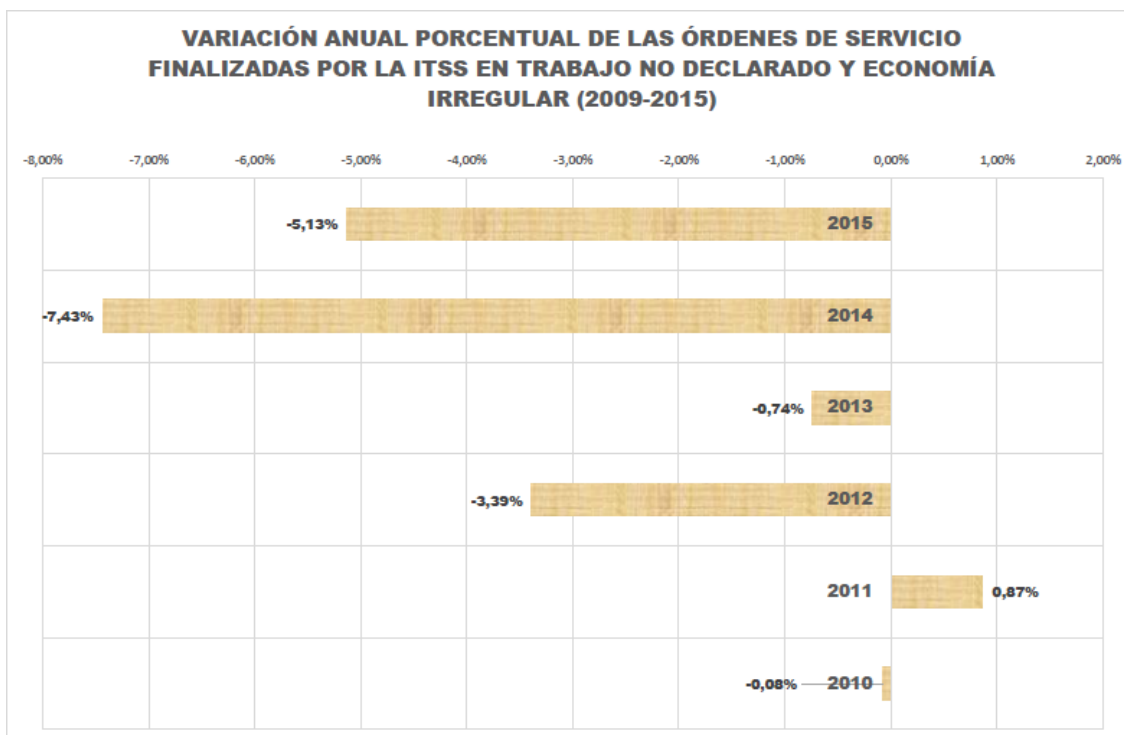
En el gráfico n° 1 se exponen las órdenes de servicio finalizadas en la materia, del período de 2009, datos disponibles en los informes anuales, mientras que en el gráfico n° 2 se detalla el incremento o decremento anual porcentual.

Gráfico 1. Número de órdenes de servicio finalizadas por la ITSS sobre trabajo no declarado y economía irregular (2009-2015)



Fuente: “informes anuales de la ITSS (2009 a 2015)”

Gráfico 2. Variación anual porcentual de las órdenes de servicio finalizadas por la ITSS en trabajo no declarado y economía irreular (2009-2015)

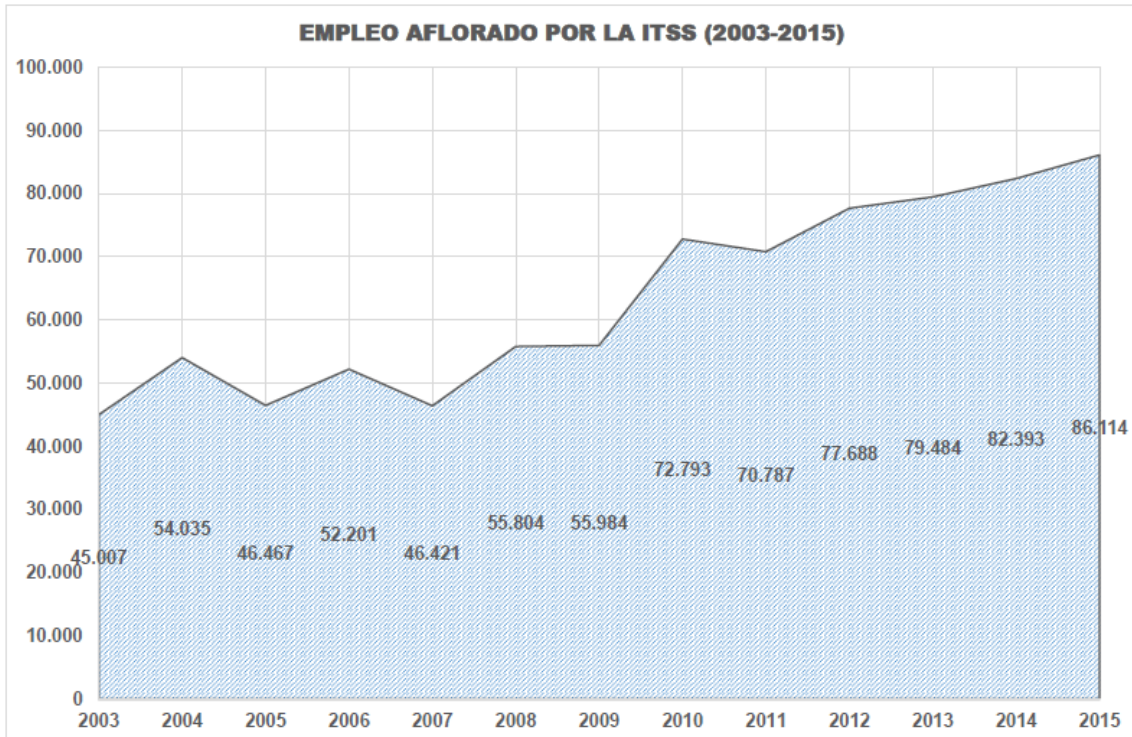


Fuente: “informes anuales de la ITSS (2009 a 2015)

Del análisis de ambos gráficos, se desprende que la variación de las órdenes de servicio en la materia entre el primer año expuesto, 2010, y el último, 2015, representa un valor de -14,32%; con una tendencia en cada año ininterrumpidamente de descensos interanuales desde 2011.

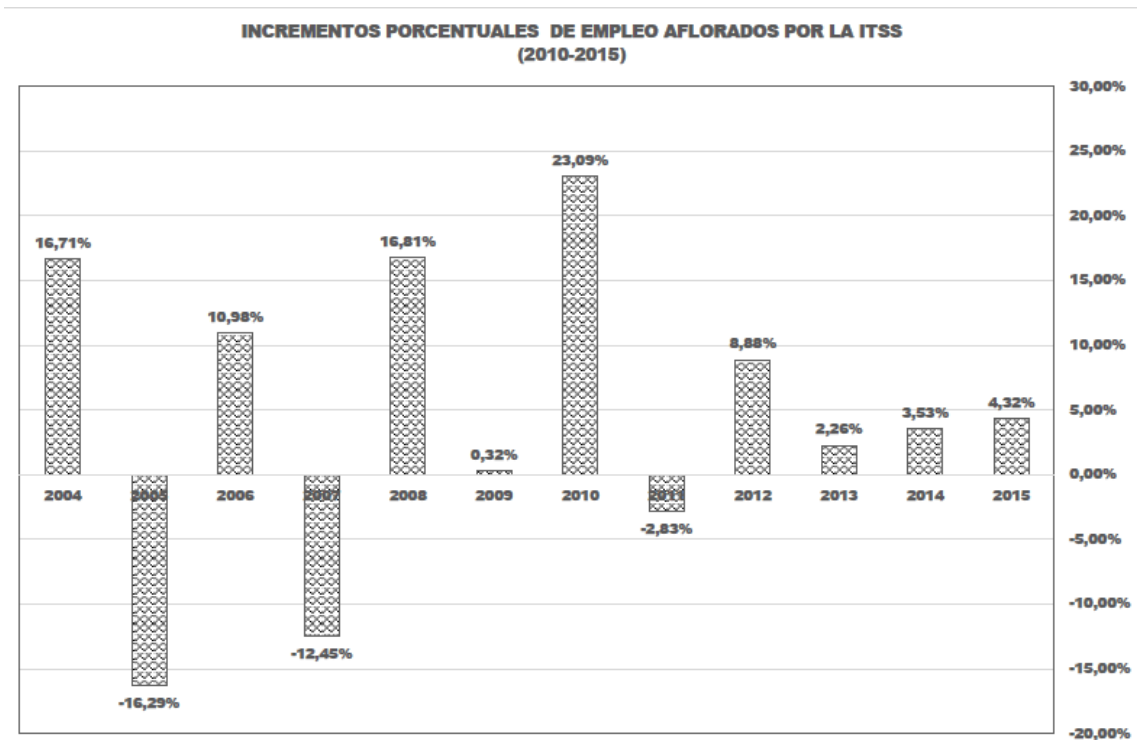
Los dos gráficos siguientes, el número 3 y el 4, se refieren al empleo aflorado por la ITSS, conforme la definición antedicha.

Gráfico 3. Empleo aflorado por la ITSS (2003-2015)



Fuente: “informes anuales de la ITSS (2005 a 2015)

Gráfico 4. Incrementos porcentuales de empleo aflorado por la ITSS (2010-2015)

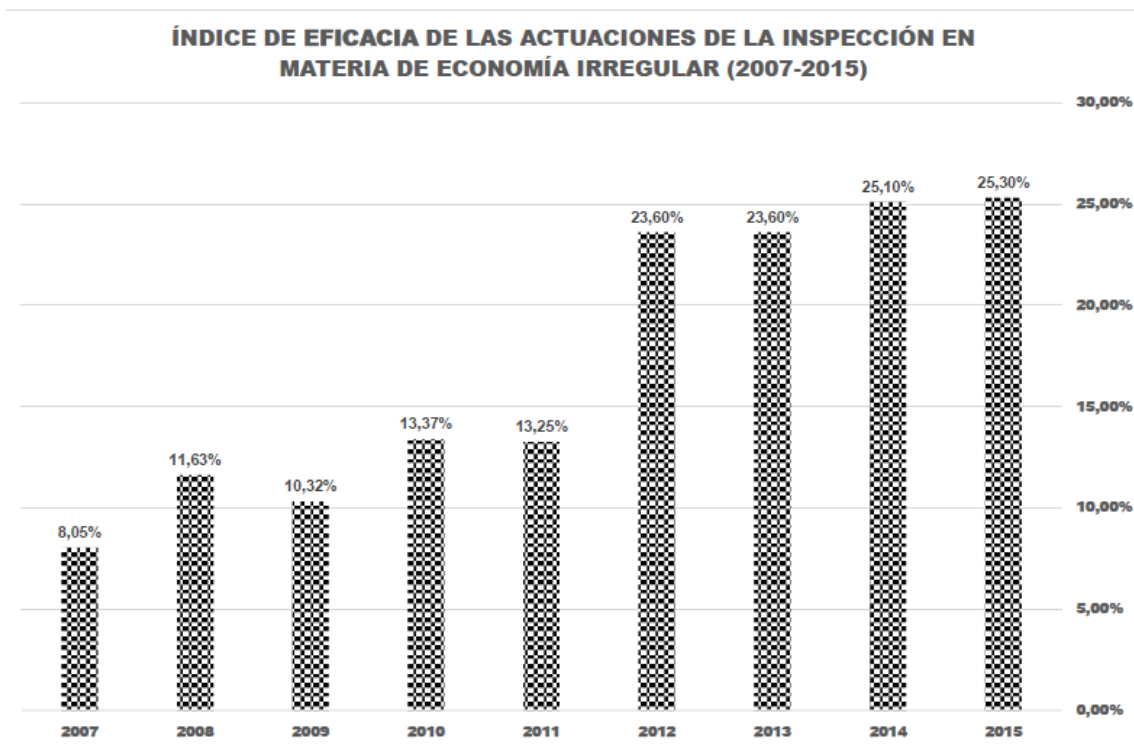


Fuente: “informes anuales de la ITSS (2009 a 2015)

En lo concerniente al empleo aflorado, los resultados han sido sustancialmente positivos. Desde el año 2003 a 2015 ha crecido tal empleo en un 91,33%, casi el doble de empleos aflorados.

El gráfico n° 5 representa el índice de eficacia de la ITSS en la materia:

Gráfico 5. Índice de eficacia de las actuaciones de la inspección en materia de economía irregular (2007-2015).



Fuente: “informes anuales de la ITSS (2007 a 2015)

Este índice ha tenido un significativo aumento de 2007 a 2015, totalizando un total de 241,29% desde el inicio al final del período consignado.

Por otra parte, las visitas en la materia efectuadas en horarios especiales, fines de semana y festivos, han sido en 2015 de 38.552, (19,92% sobre el total), mientras que en 2014 las mencionadas visitas fueron 36.117, (17,75% sobre el total)

Por último, los datos de la colaboración de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, (FCSE), Cuerpo Nacional de Policía y Guardia Civil, solo se ofrecen en los informes de la ITSS 2014 y 2015, al igual que en el caso de los horarios especiales: así mientras en este último año las órdenes de servicio de colaboración ascienden a 19.609 en el ejercicio antecedente suman 46.304. De esta manera, hay una disminución de la colaboración de un ejercicio a otro en un ¡136,14%!, más del doble. Respecto de las FCSE, las órdenes de colaboración representan en ese período un 10,13% en 2015 y un 22,75% en 2014.

4º “SUBINSPECTORES LABORALES: ¿UN RETROCESO ILEGAL EN SU REGULACIÓN NORMATIVA? ESTUDIO DEL REAL DECRETO 1078/2017, DE 29 DE DICIEMBRE, EN RELACIÓN CON LA DOCTRINA EMANADA DE LA STC 161/2016, DE 3 DE OCTUBRE (SALA SEGUNDA // "LABOR SUBINSPECTORS: AN ILLEGAL SETBACK IN ITS NORMATIVE REGULATION? STUDY OF ROYAL DECREE 1078/2017, OF DECEMBER 29, IN RELATION TO THE DOCTRINE EMANATING FROM SENTENCE NO. 161/2016 OF OCTOBER 3 OF THE SECOND CHAMBER OF THE CONSTITUTIONAL COURT”

Sumario.

- I. Introducción.
- II. Modificación del Real Decreto 138/2000.
 1. Ingreso en el cuerpo de subinspectores laborales.
 2. Facultades de los subinspectores laborales.
 3. Medidas a adoptar por los subinspectores de Empleo y Seguridad Social.
- III. Modificación del Real Decreto 928/1998 y su relación con la doctrina de la STC 161/2016, de 3 de octubre (RTC 2016,161).
 1. Medidas a adoptar por los subinspectores de Seguridad y Salud Laboral.
 - 1.1. Medidas en materia de Seguridad Social.
 - 1.2. Medidas en materia de prevención de riesgos.
 - A). La investigación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
 - B). La inmediata paralización de los trabajos o tareas que impliquen un riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores.
- IV. Conclusiones.
- V. Bibliografía.

RESUMEN: El Real Decreto 1078/2017 modifica el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la ITSS y el del procedimiento sancionador de la LISOS. Bajo una mera apariencia de norma procedimental intrascendente y adaptativa organizativamente subyace una modificación muy sustancial de las funciones y medidas

a adoptar por los funcionarios del Cuerpo de Subinspectores Laborales, que contravendrían la regulación que para aquéllos se prevé en la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

ABSTRACT: Royal Decree 1078/2017 modifies the Regulation of Organization and Functioning of the Labour Inspection and the sanctioning procedure of the Law of Infractions and Sanctions in the Social Order. Under a mere appearance of procedural norm intranscendente and adaptive organizationally underlies a very substantial modification of the functions and measures to be adopted by the officers of the Corps of Labor Subinspectors, which would contravene the regulation that for those foreseen in Law 23/2015, of 21 July, Ordinator of the Labour Inspection and Social Security System.

PALABRAS CLAVE: Derecho, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Inspección del Trabajo

KEYWORDS: Law, Labour Law and Social Security, Labour Inspection

Fecha recepción original: 4/4/2018.

Fecha aceptación: 22/5/2018.

I. INTRODUCCIÓN

El Real Decreto 1078/2017, de 29 de diciembre, ha supuesto una modificación sustancial del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Procedimientos para la Imposición de las Sanciones por Infracciones de Orden Social y para los Expedientes Liquidatorios de Cuotas de la Seguridad Social y del Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Una novación que “persigue un interés general, en tanto que adapta la normativa reglamentaria relativa al funcionamiento, organización interna y actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y el procedimiento sancionador específico,

a la nueva configuración del Cuerpo de Subinspectores Laborales prevista en la Ley 23/2015, de 21 de julio, y posibilita el funcionamiento efectivo del nuevo Cuerpo de funcionarios, en sus dos Escalas especializadas y, más en concreto, de la Escala de Subinspectores Laborales de Seguridad y Salud, de nueva creación”¹⁸⁴.

Una disposición modificativa que en teoría únicamente implicaría el despliegue de una mera facultad organizativa. No obstante, esta normativa aparentemente “intranscendente” en su contenido normativo oculta una regulación relevante en cuanto a las competencias y medidas a adoptar por el cuerpo de subinspectores laborales en su totalidad y en cada de las escalas que lo componen: la de Empleo y Seguridad Social y la de Seguridad y Salud Laboral.

En el presente trabajo se pretende, principalmente, examinar y revelar las disfunciones y disonancias que la modificación regulatoria plantea, con incidencia en el desarrollo de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, (en lo sucesivo LOSITSS); abordando, asimismo, con un especial detenimiento su relación con el contenido de la notoria doctrina emanada de la Sentencia nº 161/2016 de 3 octubre de la Sala Segunda Tribunal Constitucional, recurso de amparo nº 6526/2013, sobre la presunción de veracidad o certeza en el ámbito del derecho administrativo sancionador de los hechos consignados en comunicaciones elaboradas por funcionarios que fundamentan las propuestas de resolución punitivas en aquel ámbito dictadas por funcionarios distintos.

Asimismo, se analizará en este contexto el contenido del Dictamen aprobado por el Consejo de Estado el 14 de diciembre de 2017 sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, y el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de Orden social y para los expedientes liquidatarios de cuotas de la

¹⁸⁴ Según se justifica en el preámbulo de la citada norma reglamentaria.

Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, (expediente nº 1071/2017)¹⁸⁵.

II. MODIFICACIÓN DEL REAL DECRETO 138/2000

1. Ingreso en el cuerpo de subinspectores laborales

El artículo primero del Real Decreto 1078/2017, de 29 de diciembre, da una nueva redacción a determinados preceptos del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo.

En primer lugar, se desarrolla reglamentariamente lo dispuesto en el apartado quinto de la Disposición Adicional quinta de la LOSITSS, que se refiere a los requisitos para que los funcionarios técnicos habilitados de las comunidades autónomas¹⁸⁶ puedan participar en los procesos selectivos de acceso a la escala de Seguridad y Salud Laboral del cuerpo de subinspectores laborales. Se establece el requisito en la nueva redacción del artículo 4º.2 del Real Decreto 138/2000, (en lo sucesivo, ROFIT), de que “en la fecha de la solicitud de participación en las pruebas selectivas hayan transcurrido al menos dos años desde su habilitación para el ejercicio de las funciones comprobatorias”.

A criterio de ese autor, esta condición *contra legem* vulneraría la citada Disposición Adicional. La transgrediría puesto que para la participación en el proceso selectivo para el ingreso en la escala de Seguridad y Salud de los técnicos habilitados, que se realizará bajo el sistema de oposición¹⁸⁷, no está contenida la limitación citada en la normativa legal vigente. Ésta sólo estaría justificada si se tratase de un proceso de provisión de puestos de trabajo por concurso¹⁸⁸, pero en el sistema de oposición esta restricción no

¹⁸⁵ El texto del proyecto de Real Decreto se puede examinar en la página web del portal de transparencia del Gobierno de España, recuperada de <http://transparencia.gob.es/servicios-buscador/contenido/normaelaboracion.htm?id=NormaEVR-40242&lang=es&fcAct=2018-02-27T03:05:48.824Z> . El contenido del Dictamen está recuperado de <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2017-1071>

¹⁸⁶ Regulados en la Disposición Adicional decimoquinta de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales

¹⁸⁷ El artículo 5º.1 de la LOSITSS establece que el sistema de acceso a los cuerpos inspectores se efectuará mediante el sistema de oposición.

¹⁸⁸ En la provisión por concurso, en la Administración General del Estado el vigente artículo 20º.1.f) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, y el artículo 41º.2 del Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la

presenta una razón objetiva y ajena a un tratamiento que podría ser, incluso, vulneradora del principio de igualdad y no discriminación.

Sobre este particular, en el informe que remitieron conjuntamente varias Comunidades Autónomas, a requerimiento del Consejo de Estado para la elaboración de su Dictamen,¹⁸⁹ hacen observaciones en el sentido de que desde la habilitación de sus técnicos pudiera darse la circunstancia de que no hubieran ejercido.

En un hipotético supuesto, podría acontecer que una persona participara en el proceso selectivo en su condición de ciudadano sin tener la cualidad de funcionario público y otra participara en su condición de funcionario público habilitado de una comunidad autónoma con un período inferior a dos años desde la habilitación. Mientras la primera podría formar parte del proceso cumpliendo los requisitos generales previstos en la normativa¹⁹⁰, la segunda, aun teniendo la correspondiente titulación, no podría presentarse al carecer de la preceptiva habilitación durante el mínimo período requerido.

2. Facultades de los subinspectores laborales.

Con carácter previo a las facultades de los subinspectores laborales, en el informe preceptivo conjunto que remitieron CC.OO. y U.G.T. al Consejo de Estado para la elaboración de su Dictamen, de 20 de julio de 2017, respecto de la novedosa propuesta de redacción del artículo 7º.2 del ROFIT¹⁹¹ “consideran presenta una disfunción con respecto al artículo 14º.1 de la Ley 23/2015, pues la dependencia de los subinspectores se debe predicar del Inspector-Jefe del equipo, grupo o unidad, no de cualquier inspector que no ejerza dichas responsabilidades”. Este autor comparte esta reflexión, puesto que no corresponde legalmente la dirección y supervisión técnica a cualquier

Administración general del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración general del Estado, se prevé la estancia mínima en el puesto precedente de dos años.

¹⁸⁹ Excepto Castilla-La Mancha, Extremadura y Aragón, la Comunidad Autónoma del País Vasco y Cataluña.

¹⁹⁰ La titulación para el acceso a cada escala está determinada desde 1 de enero de 2019 en la Disposición Adicional Quinta de la LOSITSS: a) escala de Empleo y Seguridad Social: título universitario oficial de Graduado adscrito a la rama del conocimiento de ciencias sociales y jurídicas o los anteriores reconocidos en dicha rama y b) escala de Seguridad y Salud Laboral: título universitario oficial de Graduado adscrito a la rama del conocimiento de ciencias, ciencias de la salud, o ingeniería y arquitectura o los anteriores reconocidos en dicha rama.

¹⁹¹ Que declaraba, siendo asumida en el redactado final: “corresponde asimismo a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, conforme al artículo 14 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, la dirección y supervisión técnica de la actividad de los Subinspectores Laborales, así como el visado de sus actas cuando proceda.”

Inspector de Trabajo y Seguridad Social, sino únicamente a los que son responsables de la unidad, grupo o equipo al que estén adscritos. Por tanto, esa atribución indiscriminada de la dependencia de los subinspectores laborales de cualquier inspector vulneraría el artículo 14º.1 de la LOSITSS, entrando, además, en contradicción con el contenido de la redacción modificada del artículo 8º.1 del ROFIT.¹⁹², que, como el caso de la LSOITSS, se postula por el trabajo de los subinspectores en el seno de los equipos de inspección, en los que al frente de ello hay un Inspector de Trabajo.

Después de esta introducción, el artículo octavo del ROFIT resulta variado cualitativa y cuantitativamente con un carácter significativo por el artículo 1º.3 del Real Decreto 1078/2017.

En el artículo 8º.2.a) del ROFIT en su nueva redacción, aparece como elemento no recogido en la ley la facultad de los funcionarios de la escala de Empleo y Seguridad Social de la posibilidad, en materia de fomento del empleo o la formación profesional para el empleo para conocer de reducciones en ésta; aspecto que no figura en el redactado del artículo 14º.2.a) de la LOSITSS.

La segunda cuestión que incide en el cambio operado en el ROFIT en aquella escala está contenido en la actual tenor de su precepto 8º.2.c), que incorpora la dicción literal del artículo 7º.2 del 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 Social¹⁹³, un “olvido” que se produjo en el artículo 14º.2.c) de la LOSITSS en la que solo se dispone como facultad de los subinspectores de Empleo y Seguridad Social “la comprobación del cumplimiento de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales”. En este apartado, varias de las organizaciones requeridas a ello por el Consejo de Estado elaboraron diversas

¹⁹² Este precepto dispone: “Los Subinspectores Laborales están facultados para desarrollar las funciones inspectoras y ejercer las competencias atribuidas por el artículo 14. 2 y 3 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, bajo la dirección y supervisión técnica del Inspector de Trabajo y Seguridad Social responsable de la unidad, grupo o equipo al que estén adscritos. Sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior, las funciones de los Subinspectores Laborales se desarrollarán en el seno de los equipos de inspección.”

¹⁹³ El tenor literal es: “a fin de determinar los supuestos de utilización de dichas modalidades contractuales en fraude de ley o respecto a personas, finalidades, supuestos y límites temporales distintos de los previstos legal o reglamentariamente, o mediante convenio colectivo cuando dichos extremos puedan ser determinados por la negociación colectiva”.

observaciones en sus informes: a) CC.OO-UGT: “introduce una precisión que consideran inadecuada en cuanto pudiera desprenderse que restringe el cometido de la actuación inspectora”; b) CEOE-CEPYME, (informe conjunto de 20 de julio de 2017): “atribuye a la facultad de comprobación una amplitud excesiva, en particular la de llevar a cabo valoraciones jurídicas que deben quedar reservadas a los Inspectores, tratándose en todo caso de una competencia no prevista en la Ley 23/2015”; c) Sindicato de Inspectores de Trabajo (SITSS) y Unión Progresista de Inspectores de Trabajo (UPIT): “se propone la supresión del final de la letra c) del apartado 2, por considerarse un añadido innecesario a la redacción de la Ley 23/2015” y, diferenciadamente a UPIT, el SITSS “propone su eliminación por considerar que "el reforzamiento de trabajo en equipo determina la necesidad de reforzar la reserva de atribución en las materias que presenten un carácter más eminentemente jurídico al inspector que va a dirigir tales equipos". Sobre estas observaciones, el Dictamen declaró su plena conformidad con el proyecto de Real Decreto¹⁹⁴, aunque, en opinión de quien suscribe este documento, yerra su criterio restringido de que el ejercicio de esa competencia no implica el inicio de un procedimiento sancionador, sino únicamente el desarrollo de actuaciones previas. Los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social pueden iniciar aquél, una vez finalizadas sus actuaciones previas comprobatorias, mediante la extensión de actas de infracción en materia de relaciones laborales individuales y colectivas, según la tipificación del artículo 7º.2 de la LISOS; de acuerdo con los artículos 14º.5 y 22º.5 de la LOSITSS.

En tercer lugar, en lo que respecta a las facultades de los Subinspectores de Seguridad y Salud Laboral, es interesante la observación concisa que realizan ante el Consejo de Estado en su informe conjunto CC.OO. y UGT sobre la omisión en el proyecto de Real Decreto, que no fue asumida finalmente, de que tendrían aquellos que tener atribuida la

¹⁹⁴ Manifestó el Dictamen literalmente: “la precisión introducida en el artículo 8.2.c) del Reglamento se encuentra suficientemente cubierta por la amplia habilitación reglamentaria que efectúa, como se indicó, el artículo 14.2 de la Ley 23/2015 y, en todo caso, a la vista de las anteriores observaciones, cabe precisar que el proyectado precepto reglamentario no amplía las competencias que la Ley atribuye a los Subinspectores de esa Escala, sino que, en todo caso, las acota o delimita, al especificar que la comprobación de la citada normativa contractual se hará con la finalidad de apuntar a eventuales vulneraciones de la misma constitutivas de infracción social grave (lo dispuesto en este punto del Proyecto coincide con un tipo de infracción grave, de acuerdo con el artículo 7.2 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto). Tal y como el precepto proyectado está redactado, el ejercicio de esa competencia no implica una calificación jurídica definitiva de los hechos objeto de comprobación ni el inicio de un procedimiento sancionador, sino únicamente el desarrollo de actuaciones previas.”

competencia en el artículo 8º.3 del ROFIT de la realización de la evaluación de los riesgos psicosociales. Este riesgo cada vez adquiere una mayor notoriedad y preocupación social en su cualidad de condición material de trabajo. Por ello, es sorprendente que dichas observaciones presentadas por los sindicatos más representativos no tuvieran acogida en el redactado final de la norma reglamentaria. Continuando con las aportaciones de los informantes ante el Consejo de Estado, SITSS-UPIT observaron sobre el artículo 8º.3 del proyecto de modificación del ROFIT “que la atribución de la competencia allí contemplada¹⁹⁵ desborda los límites competenciales regulados en la Ley 23/2015 para los Subinspectores de prevención, por cuanto entra en aspectos correspondientes a los ámbitos de gestión de prevención de riesgos, al tiempo que remite al artículo 37.3.c).5º del Real Decreto 37/1997, que limita al personal específicamente sanitario competente las facultades relativas a la vigilancia de la salud. La norma no aborda que los subinspectores de Seguridad Social, ni mucho menos, suplan al personal sanitario en dicha vigilancia, sino que tengan atribuidas facultades comprobatorias en la realización de ésta, al igual que los técnicos habilitados por mor del artículo 61º.1.e) del ROFIT, aunque la redacción literal final puede dar lugar a confusión, siendo manifiestamente mejorable la misma. No obstante, por un principio de seguridad jurídica para el Subinspector actuante y para los administrados y de respeto al principio de legalidad, el artículo 14º.3.a) de la LOSITSS debería haber dispuesto con rango legal está facultad y no haberlo remitido a la regulación reglamentaria; máxime con las implicaciones de posibles afectaciones al derecho fundamental a la intimidad que tiene la vigilancia de la salud.

El cuarto elemento que puede generar futuras controversias jurídicas en el devenir diario de la actuación de los subinspectores laborales, dentro de las alteraciones sustanciales que figuran en el Real Decreto 1078/2017 en este apartado, se encuentra la relativa al nuevo redactado del artículo 8º.6 del ROFIT¹⁹⁶. Este precepto implica una

¹⁹⁵ Se referían al artículo 8º.3.a).5º del proyecto de reglamento de modificación del ROFIT, que no fue novado en la redacción final, que declara que: “La comprobación del cumplimiento y control de la aplicación de la normativa de prevención de riesgos laborales en los aspectos que afecten directamente a las condiciones materiales de trabajo, en particular, las siguientes: (...) La realización de los reconocimientos médicos y su adecuación a los protocolos sanitarios específicos de vigilancia de la salud, establecidos en el artículo 37.3.c) del Reglamento de los servicios de prevención, aprobado por el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero”.

¹⁹⁶ En este artículo se dispone: “cuando como consecuencia de su actuación los Subinspectores Laborales de cada Escala, observaran incumplimientos normativos conexos con las materias en las que tienen atribuidas competencias,

“obligatoriedad” de comunicación del subinspector laboral actuante a su Inspector-Jefe de Equipo, independientemente de su escala, de los incumplimientos observados en sus competencias. La redacción es contradictoria con el contenido del artículo 15°.3 de la LOSITSS¹⁹⁷ y del nuevo artículo 23°.4 del ROFIT¹⁹⁸, que “sensu contrariu” faculta a los subinspectores laborales para voluntariamente decidir si acometen más actuaciones al margen de los servicios encomendados. Si los funcionarios de este cuerpo tienen el deber de comunicar los incumplimientos observados a su Inspector-Jefe de Equipo, extremo que por otra parte no se predica de los inspectores de Trabajo y Seguridad Social, ¿sería posible hacer de esta forma efectivo el contenido del artículo 15°.3 de la LOSITSS?, ¿cómo se resuelve esta regulación antitética?

Por último, otra redacción que ha suscitado polémica jurídica ha sido la relativa a las órdenes de paralización por inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, de concurrir riesgo grave e inminente para la seguridad o salud de los trabajadores que pueden acometer los subinspectores laborales, reguladas legalmente en el artículo 15°.3, 2º párrafo de la LOSITSS¹⁹⁹ y reglamentariamente en el vigente artículo 23°.4 del ROFIT²⁰⁰. Con una técnica deficiente, se alude en este precepto a la paralización del artículo 44º de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, que únicamente permite a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social adoptar esta medida. Para evitar equívocos, debería haberse eliminado este inciso, puesto que ya en la LOSITSS se permite la actuación no exclusiva en este ámbito por los Subinspectores de Seguridad y Salud Laboral.

lo comunicarán por escrito al Jefe de Equipo o Inspector bajo cuya dirección técnica actúen, con expresión de los hechos y circunstancias concurrentes”.

¹⁹⁷ El mentado precepto dice que “en el ejercicio de sus funciones no les serán exigibles otras actuaciones distintas de las necesarias para la consecución del servicio que se les haya encomendado en cada caso”

¹⁹⁸ Disponiendo este artículo análogamente al precepto legal que “cuando el Inspector o el Subinspector actúen en virtud de un servicio encomendado para la realización de una o varias actuaciones específicas, no serán exigibles otras distintas de las necesarias para la consecución de aquel”

¹⁹⁹ “No obstante, los Subinspectores Laborales pertenecientes a la Escala de Seguridad y Salud Laboral que, en el curso de la visita, apreciaran de manera directa evidencia manifiesta de un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, podrán adoptar, entre otras medidas, la indicada en el artículo 22.12.”. Este precepto mandata a que se pueda “ordenar la paralización inmediata de trabajos o tareas por inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, de concurrir riesgo grave e inminente para la seguridad o salud de los trabajadores”.

²⁰⁰ Refiere a la misma redacción que la mencionada previamente de rango legal, pero con una variación. En el ROFIT se alude al artículo 44º de la Ley 31/1995, de prevención de riesgos laborales.

Para CEOE-CEPYME, en las observaciones plasmadas en su informe al Dictamen, sería necesaria que dicha orden de paralización fuera visada por el Inspector-Jefe de Equipo, como en el supuesto de las actas de infracción y de liquidación²⁰¹. Al respecto de este precepto aludido, el Consejo de Estado en su Dictamen muestra su conformidad con su redacción propuesta en relación con el artículo 44° de la Ley 31/1995, aunque establece un pequeño matiz: “Al citarse expresamente esa facultad de paralización del apartado 12, no cabe lugar a dudas de que, en lo sucesivo, este tipo de medida podrá ser adoptada también por los funcionarios de este Cuerpo y Escala. Aunque, ciertamente, hubiera sido deseable, en el momento de aprobación de la Ley 23/2015, modificar en este punto la Ley 31/1995, en defecto de tal reforma no cabe sino efectuar una interpretación conforme a la ley posterior.”

3. Medidas a adoptar por los subinspectores de Empleo y Seguridad Social.

El modificado artículo 27° del ROFIT intenta clarificar cuales son las medidas que en el ejercicio de sus funciones y facultades pueden efectuar cada una de las escalas del referido cuerpo. Se trataría de desarrollar reglamentariamente el contenido del artículo 14°.5 de la LOSITSS en relación con el artículo 22° de esta norma legal; es decir, la mera transcripción, por un principio mínimo de seguridad jurídica, de tales preceptos.

No obstante lo precedente, del examen del contenido del artículo 27° se puede apreciar que el desarrollo reglamentario desborda el mandato legal en lo referente a la escala de Empleo y Seguridad Social en el aspecto que se aborda a continuación. En el apartado 1.d) de este artículo se introduce “exnovo” respecto de la LOSITSS como medida a adoptar en materia de Seguridad Social la extensión de actas de liquidación ante la

²⁰¹ Es cuanto menos paradójico que una de las medidas más inmediatas y restrictivas que pueden afectar a la actividad empresarial, con la consecuente intromisión legítima en el funcionamiento de una entidad, como es la de la orden de paralización pueda ser decidida por los subinspectores de Seguridad y Salud Laboral sin necesidad de que sea visado ese acto por el Inspector jefe de equipo competente, (solo es necesaria su inmediata comunicación por aquéllos, art. 11°.3, 2° párrafo del RISOS); mientras que un acta de infracción y de liquidación de carácter grave o muy grave, que aun siendo lesiva para los intereses empresariales no invade de una forma tan acentuadamente “dramática” en ocasiones la esfera de actuación de aquéllos.

existencia de reducciones y compensaciones indebidas; medida no atribuida legalmente a aquellos funcionarios²⁰².

En el ámbito de las compensaciones indebidas, a modo de ejemplo, figuran las que los empleadores realizan incumpliendo la normativa en los supuestos de pago delegado del subsidio de incapacidad temporal²⁰³ en los documentos de cotización mensuales TC1 y TC2. Pues bien, la regulación reglamentaria excede la legal, puesto que ésta excluye la posibilidad de que los subinspectores de la escala de Empleo y Seguridad Social puedan extender actas de liquidación por diferencias de cotización en aquellas compensaciones, según lo establecido en el artículo 34º.1.b) del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.²⁰⁴

El autor de este estudio ya advirtió de la imposibilidad de que los subinspectores de la escala de Empleo y Seguridad Social actuaran en materia de colaboración obligatoria en la gestión de la Seguridad Social, de la que derivan las actas de liquidación por diferencias motivadas por las compensaciones indebidas por pago delegado del subsidio de incapacidad temporal:

“El Subinspector Laboral de la Escala de Empleo y Seguridad Social, una vez finalizadas sus actuaciones inspectoras comprobatorias tan solo podría comunicar los hechos constatados al inspector-jefe de equipo o a la persona física y/o jurídica peticionaria del servicio sin posibilidad alguna de iniciar procedimiento alguno de carácter sancionador y/o liquidatorio en materia de colaboración obligatoria en la gestión en la Seguridad Social. El artículo 14.5 LITSS/2015 es concluyente en la exclusión de los funcionarios de

²⁰² El artículo 22º.6 de la LOSITSS, al que se remite el 14º.5 de esta norma legal, declara que los funcionarios de la escala de Empleo y Seguridad Social podrán “iniciar expedientes liquidatorios por débitos a la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta o bonificaciones indebidas, mediante la práctica de actas de liquidación”

²⁰³ La compensación en las liquidaciones de los empleadores se regula con carácter esencial por el artículo 102º.2 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social y por el Capítulo III de la Orden de 25 de noviembre de 1966, de colaboración de las empresas en la gestión de la Seguridad Social.

²⁰⁴ Con el evidente riesgo de que las actas de liquidación practicadas por los funcionarios de dicha escala sobre compensaciones en las liquidaciones pudieran ser declaradas nulas de pleno derecho al concurrir la causa del artículo 47º.1.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas Los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos siguientes: (...) b) Los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio”.

aquella escala en la adopción de la medida de inicio de dichos procedimientos. Un riesgo evidente acaece de nulidad de pleno derecho de las actas que extiendan los subinspectores de Empleo y Seguridad Social o, en su defecto, de la anulabilidad de las mismas, ya que aquellos funcionarios están impedidos legalmente de iniciar cualquier procedimiento al respecto; extremo que no sucedía en la Ley 42/1997, de 14 de noviembre”.²⁰⁵

Por consiguiente, intentar “paliar” la grave deficiencia legislativa del artículo 14º.5 de la LOSITSS en relación con el artículo 22º.11 de esta norma legal, a través de la introducción “exnovo” en la vía reglamentaria de la medida de extender a los subinspectores de la escala de Empleo y Seguridad Social la facultad de practicar actas de liquidación por diferencias en lo que concierne a la compensaciones indebidas no deja de ser un instrumento excesivamente forzado, utilizando una terminología amable, y que no tiene amparo legal; es decir, una clara extralimitación del contenido del reglamento respecto de la LOSITSS. En término de técnica normativa, no es defendible intentar corregir las lagunas reseñadas de esta ley por la regulación reglamentaria carente de respeto del principio de legalidad y del de jerarquía normativa.

III. MODIFICACIÓN DEL REAL DECRETO 928/1998 Y SU RELACIÓN CON LA DOCTRINA DE LA STC 161/2016, DE 3 DE OCTUBRE (RTC 2016/161)

1. Medidas a adoptar por los subinspectores de Seguridad y Salud Laboral.

Sin duda, la alteración cualitativamente más trascendente operada por el Real Decreto 1078/2017, de 29 de diciembre, ha sido la de la modificación del artículo 11º del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de Orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, en lo sucesivo RISOS, cuyo título es el de “medidas a adoptar por el personal inspector”.

²⁰⁵ BORÓ HERRERA, Fernando (2017). “Aspectos críticos de la regulación legal de los subinspectores laborales. Estudio de la LITSS”. Nueva revista española de Derecho del Trabajo, número 198, (mayo), pág. 232 . Editorial Aranzadi, S.A.U. Cizur Menor, 2017. ISSN 2444-3476.

Pues bien, en lo concerniente a las medidas a adoptar por los subinspectores de Seguridad y Salud Laboral este autor analizará pormenorizadamente el contenido del apartado 7º de dicho precepto, por su relevancia y porque, como se razonará, constituye una disfunción muy importante con relación al contenido no solo de la LOSITSS sino de los principios básicos del derecho administrativo sancionador.

Una alteración que se relaciona con el desarrollo del artículo 14º.5 de esta norma legal en consonancia con el artículo 23º y los apartados 7º, 9º y 10º del artículo 22º de la LOSITSS.

1.1. Medidas en materia de Seguridad Social.

Para el examen de las posibles disfunciones en las materias a adoptar por la escala de Seguridad y Salud Laboral, se clasificarán éstas en dos ejes materiales de Seguridad Social: a) sobre los actos de encuadramiento y b) sobre los actos de cotización.

Respecto de los actos de encuadramiento, la normativa legal prevé que cuando los funcionarios de dicha escala observen incumplimientos en la materia de inscripción de empresas, afiliaciones, altas y bajas en Seguridad Social, y el régimen de aplicación e inclusión²⁰⁶, deberán comunicar internamente tales circunstancias a su Inspector-Jefe de Equipo.

El autor que suscribe ya expuso su análisis crítico con este contenido²⁰⁷:

“La anterior es una materia de Seguridad Social. Los funcionarios de la escala de Seguridad y Salud no tienen atribuida competencia material en la misma, según lo dispuesto en el artículo 14.3 LITSS/2015. Además, ¿qué significa la expresión comunicación interna? A diferencia de aquéllos, los

²⁰⁶ La dicción literal del artículo 22.7º de la LOSTSS dice: “Promover procedimientos de oficio para la inscripción de empresas, afiliación y altas y bajas de trabajadores, así como para el encuadramiento de empresas y trabajadores en el régimen de la Seguridad Social adecuado, sin perjuicio del inicio del expediente liquidatorio a que se refiere el apartado anterior, si procediese”

²⁰⁷ BORÓ HERRERA, Fernando (2017). “Aspectos críticos de la regulación legal de los subinspectores laborales. Estudio de la LITSS”. Nueva revista española de Derecho del Trabajo, número 198, (mayo), pág. 232 . Editorial Aranzadi, S.A.U. Cizur Menor, 2017. ISSN 2444-3476.

subinspectores de la escala de Empleo y Seguridad Social pueden promover todos los actos de encuadramiento en aquella materia en igualdad de condiciones que los inspectores de trabajo. La única motivación que podría subyacer en el carácter interno de tales comunicaciones, es la de procurar a los inspectores jefes de equipo, grupo o unidad del que dependa técnicamente el subinspector actuante la información para la tramitación por los mismos de los actos de encuadramiento citados ante circunstancias fácticas en los que acontezca un accidente de trabajo y existan faltas de inscripción de empresas, de afiliaciones y/o altas de trabajadores en los diferentes regímenes de la Seguridad Social. Pero nos encontramos en este sentido ante una grave contradicción jurídica, si fuera aquélla la motivación: ¿cómo es posible, siquiera vía interna, atribuir una medida a adoptar a una escala de funcionarios que no tienen reconocida la competencia material en la misma?”

Una crítica que fue compartida en los informes que se presentaron para el Dictamen que emitió el Consejo de Estado. Así, el documento presentado por SITSS-UPIT alega sobre el artículo 11º.7 del RISOS que “desborda la regulación de la Ley, pues su redacción parece atribuir a los subinspectores de prevención de riesgos facultades de comprobación en materia de seguridad social que aquella no les otorga”. Apoyó esta petición en sus observaciones CEOE-CEPYME: “proponiendo suprimir la facultad de los Subinspectores allí contemplada”.

Pese a estas observaciones, llama la atención que el Dictamen del Consejo de Estado no se pronuncie al respecto sobre estas deficiencias formuladas por los interlocutores sociales mentados; máxime cuando, tangencialmente, se refirió a la falta de competencia de los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social en cuando a las observaciones instadas por CC.OO.-U.G.T. sobre la atribución a aquéllos de la posibilidad de ordenar la paralización de trabajos o tareas que prescribe el artículo 23º.4 del ROFIT: “observando que la gravedad de la situación allí contemplada requiere que cualquiera de las dos escalas de subinspectores pueda adoptar la medida de paralización”. Pues bien, aquel órgano rechazó conferir la facultad de dictar las órdenes de paralización a la escala citada por su falta de formación en prevención de riesgos

laborales y por su falta de habilitación legal.²⁰⁸ ¿Por qué el Consejo de Estado en su Dictamen no se pronunció de igual manera en cuanto a la incompetencia de los Subinspectores de Seguridad y Salud Laboral para el conocimiento de la materia de Seguridad Social, del que tienen la misma falta de formación? El espíritu que subyace a la negativa del mencionado órgano a que los subinspectores de Empleo y Seguridad Social puedan ordenar la paralización es extrapolable, por idénticos fundamentos, al de conceder a los funcionarios de la escala de Seguridad y Salud Laboral su actuación en materia de Seguridad Social.

Esta falta de competencia material de los subinspectores de Seguridad y Salud Laboral en el ámbito de Seguridad Social, contrasta con el hecho que en cada uno de los dos procesos selectivos convocados hasta la fecha²⁰⁹ para el acceso a la referida escala se exige el conocimiento de tres temas en la materia²¹⁰. Esta justificación podría deducirse de la necesidad de proceder “internamente” en los supuestos de los apartados 7º, 9º y 10º del artículo 22º de la LOSITSS.

Retomando los actos de encuadramiento, la redacción novedosa del artículo 11º.7 del RISOS desarrolla la obligación legal de comunicar internamente a los inspectores jefes de equipo los hechos cuando se observen posibles irregularidades en los mentados actos²¹¹. Como elemento reforzador de los hechos constatados, se les atribuye la

²⁰⁸ Los fundamentos fueron: “En todo caso, esa competencia solo puede atribuirse a los Subinspectores Laborales de la Escala de Seguridad y Salud Laboral, y no a los de la Escala de Empleo y Seguridad Social, no solo por la falta de formación de estos últimos en prevención de riesgos laborales, como apunta el órgano proponente, sino también porque la Ley 23/2015 no habilita a dicha Escala para el ejercicio de esta competencia: el artículo 14.5, antes citado, establece que “los Subinspectores Laborales de la Escala de Empleo y Seguridad Social podrán proceder en la forma dispuesta en los apartados 1, 2, 5, 6, 7, 8, 16, 17 y 18 del artículo 22”, no incluyendo en este elenco de facultades la contemplada en el apartado 12 del artículo 22.”

²⁰⁹ La promoción primera de la escala fue convocada por Orden ESS/1459/2016, de 7 de septiembre, por la que se convoca proceso selectivo para ingreso, por el sistema general de acceso libre, en el Cuerpo de Subinspectores Laborales, Escala de Seguridad y Salud Laboral, (BOE 13 de septiembre), mientras que la segunda promoción lo ha sido por la Resolución de 3 de octubre de 2017, de la Subsecretaría, por la que se convoca proceso selectivo para ingreso, por el sistema general de acceso libre, en el Cuerpo de Subinspectores Laborales, Escala de Seguridad y Salud Laboral, (BOE 9 de octubre).

²¹⁰ Los temas indicados, miméticos en cada una de las convocatorias, son el tema 17º a 19º. En síntesis, el tema 17º aborda el tema de la “arquitectura” del sistema de Seguridad Social; el 18º el de los actos de encuadramiento en el Régimen General de la Seguridad Social, (inscripción de empresas, afiliaciones y altas y bajas, así como el procedimiento de comunicación a la TGSS de oficio de estos actos), y el 19º los aspectos relacionados con la cotización al sistema de Seguridad Social.

²¹¹ El primer párrafo del artículo 11º.7 del RISOS afirma: “cuando los Subinspectores de Seguridad y Salud Laboral, como consecuencia de comprobaciones efectuadas en el ejercicio de sus funciones, tengan conocimiento de posibles irregularidades en materia de inscripción de empresas, afiliación, altas o bajas de trabajadores, o encuadramiento de empresas y trabajadores en el régimen adecuado de la Seguridad Social, lo comunicarán internamente, cumplimentando a tal efecto informe comprensivo de los hechos y circunstancias concurrentes, que gozarán de la

presunción de certeza del artículo 23º de la LOITSS. Una presunción que se refiere, además de a las actas de liquidación y de infracción, a los “hechos reseñados en informes emitidos por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social como consecuencia de comprobaciones efectuadas por la misma, sin perjuicio de su contradicción por los interesados en la forma que determinen las normas procedimentales aplicables”. Una presunción que la Sala Tercera del Tribunal Supremo extendió a los hechos consignados en las comunicaciones sobre inscripciones de empresas, altas y bajas de oficio al sistema de Seguridad Social que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social remite a la Tesorería General de la Seguridad Social.²¹²

El autor de este estudio ya incidió en las características principales de la presunción de certeza en el orden social²¹³:

“Por consiguiente, en todas las materias y especialmente en la de trabajo no declarado y de economía irregular especial, los hechos deben ser constatados directamente por el inspector o subinspector actuante. La jurisprudencia ha fijado que la presunción de certeza tiene su fundamento en la imparcialidad y especialización que, en principio, debe reconocerse al inspector o subinspector actuante. Una especialización que se basa en su profundo conocimiento teórico-práctico de la materia, especialmente en el orden social y más concretamente en el ámbito del trabajo no declarado y de la economía irregular. Según Luisa María Gómez Garrido, Magistrada del Magistrada de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha: «en mi opinión la presunción de certeza atribuida a las actas de la inspección de trabajo se basa simultáneamente en causas técnicas e ideológicas. Desde un punto de vista técnico, resulta patente que la habitual complejidad de los

presunción de certeza prevista en el artículo 23 de la Ley 23/2015, de 21 de julio. Dicho informe será remitido al Jefe de Equipo o, en su caso, al Inspector de Trabajo y Seguridad Social al que estén adscritos, a efectos de que por este, previa valoración jurídica de la situación y sin perjuicio de las actuaciones complementarias que considere oportuno llevar a cabo, se promueva, en su caso, el correspondiente procedimiento sancionador, liquidatorio o procedimiento de oficio a que se refiere el artículo 22.7 de la Ley 23/2015, de 21 de julio.”

²¹² Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, de 9 de Julio de 2015, Recurso de casación nº 3623/2013, (RJ 2015,3471).

²¹³ -BORÓ HERRERA, Fernando (2017). “Disfunciones en la colaboración con la ITSS en el trabajo no declarado y en el empleo irregular. Estudio del artículo 16º.8 La Ley 23/2015, de 21 de julio, ordenadora del sistema de inspección de trabajo y seguridad social”. Revista de información laboral, número 9, (octubre) pág. 35. Editorial Aranzadi, S.A.U. Cizur Menor, 2017. ISSN 24254-3171.

elementos concurrentes en los estados de hecho que la LISOS (RCL 2000, 1804) caracteriza como infracciones en el orden social, y la dificultad que en muchas ocasiones acompaña a su acreditación, hace recomendable no solo generar un cierto tipo de apariencia de certidumbre, aún provisional, sino encomendar dicha generación a un cuerpo técnico lo suficientemente especializado para encarar tales dificultades»²¹⁴

Por tanto, la primera premisa, la “especialización que, en principio, debe reconocerse al inspector o subinspector actuante” en materia de Seguridad Social no se cumple en cuanto a la actuación de los subinspectores de Seguridad y Salud Laboral en materia de Seguridad Social. El artículo 14º.3 de la LOSITSS les excluye de la actuación en tal materia ¿Cabe, por tanto, atribuirles la especialización en Seguridad Social que se predica jurisprudencialmente para que gocen de la presunción de certeza del artículo 23º de la LOSITSS?, ¿qué especialización tienen en la materia cuando solo hay tres temas muy genéricos en un total de 96 temas que prevén cada una de las dos convocatorias de acceso a la escala; es decir, un 3,125% sobre el total?

Una vez enunciadas estas dos cuestiones de difícil contestación en sentido positivo, excepto que se contradiga la jurisprudencia sobre la presunción de certeza, es necesario acudir a la doctrina constitucional sobre ésta en el ámbito del derecho administrativo sancionador que mantiene la muy reciente Sentencia nº 161/2016, de 3 octubre, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, recurso de amparo nº 6526/2013, (BOE nº 276, de 15 de noviembre).

En síntesis, los hechos probados de la resolución meritada tratan sobre la sanción disciplinaria impuesta a un recluso en aplicación del Reglamento Penitenciario basada en la comunicación interna de un funcionario sobre los hechos presenciados directamente sólo por él a otro de subgrupo profesional superior, con la categoría de jefe de servicio, que a su vez elevó a su superior propuesta de resolución imponiendo una de las sanciones establecidas en aquel reglamento, tras la presentación de alegaciones por

²¹⁴ GÓMEZ GARRIDO, María Luisa (2017). “La fijación de los hechos en las actas de la inspección de trabajo y seguridad social (I)”. Revista Doctrinal Aranzadi, número 7/2011, parte estudio, (noviembre), págs. 123 a 148. Editorial Aranzadi, S.A.U. Cizur Menor, 2011. ISSN 1889-1209.

el interesado y la no práctica de ulterior prueba. El Tribunal Constitucional admite el recurso de amparo con los siguientes argumentos expresados en su fundamento jurídico segundo “in fine” y en su parte dispositiva declara vulnerado el derecho fundamental a la presunción de inocencia del artículo 24º.2 de la Constitución española:

“La especial trascendencia constitucional del presente recurso de amparo se identifica con la relevancia de las cuestiones suscitadas en torno al valor probatorio de los partes de los funcionarios de prisiones y la definición de las garantías que deben satisfacer tales partes para poder enervar la presunción de inocencia en los procedimientos disciplinarios penitenciarios de modo que el recurso da ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009 , (RTC 2009, 155). F.J. 2 b)].

Por consiguiente, el TC se plantea dictar una doctrina que sirva para delimitar qué límites para no resultar afectado el derecho fundamental a la presunción de inocencia puede tener la potestad disciplinaria en el ámbito penitenciario y, por ende, extensible a los principios del derecho administrativo sancionador. En lo que interesa al objeto de este estudio, este autor se detendrá en el análisis doctrinal de la presunción de certeza de los hechos comprobados únicamente por un tercero, aunque tenga la condición de funcionario público, que son comunicados a otro funcionario que eleva propuesta de resolución sancionadora al órgano competente para ello.

En este sentido, se cita la siguiente doctrina científica sobre los requisitos para que opere la presunción de certeza:

“En segundo lugar, los hechos han de ser comprobados, directamente, por el funcionario que emite la declaración de los mismos –apreciación directa–. No cabe que el relato sea de hechos percibidos por un tercero, incluso cuando ese tercero fuera un funcionario. Así, el contenido de la declaración de los hechos constatados por el funcionario debe reflejar hechos objetivos, presenciados in situ y, constatados material y directamente por el

funcionario interviniente, como resultado de su propia y personal observación, sin hacer constar deducciones, opiniones, apreciaciones, consecuencias e hipótesis. Es decir, que la actividad del funcionario debe limitarse a recoger los hechos y describirlos, dejando el enjuiciamiento para el órgano competente. (...) En cualquier caso, también en el ámbito disciplinario penitenciario, el valor probatorio de las constataciones documentadas por los funcionarios de prisiones –partes disciplinarios– alcanza sólo a los hechos narrados en ellos que hayan sido efectivamente constatados por el funcionario. No cabe el denominado «testimonio de referencia» como prueba de cargo apta para enervar la «presunción de inocencia» del recluso –prueba poco recomendable– en palabras del Tribunal Constitucional, hasta tal punto que de conformidad con la jurisprudencia del TEDH, solamente se ha admitido este denominado «testimonio de referencia» en los casos de imposibilidad real y efectiva de obtener la declaración del testigo directo y principal, lo que se ha apreciado en aquellos supuestos en los que dicho testigo directo se encuentra en ignorado paradero, lo que hace imposible su citación, o los casos que la citación del testigo resulta extraordinariamente dificultosa, supuestos que en ningún caso se van a producir en el procedimiento disciplinario penitenciario.”²¹⁵

“Partiendo del requisito de que se trate de hechos observados por el funcionario emisor, el TC rechaza el valor probatorio de estos documentos cuando lo que recogen son «hechos percibidos por un tercero, incluso cuando ese tercero fuese un funcionario». Trae a colación la jurisprudencia del propio TC sobre los testigos de referencia en el proceso penal, «prueba poco recomendable» que «debe asumirse con recelo» sólo «en los casos de imposibilidad real y efectiva de obtener la declaración del testigo directo». Y afirma que en el caso lo que había era «un parte de referencia» sin que el inculpado pudiera saberlo y sin que hubiera ninguna imposibilidad para que

²¹⁵ NISTAL BURÓN, Javier (2017). “La «presunción de veracidad» de las declaraciones de los funcionarios de prisiones en materia disciplinaria. (A propósito de la STC 161/2016, de 3 de octubre, recurso de amparo núm. 6526-2013)”. Actualidad administrativa, número 4, (abril). Editorial Wolters Kluwer, S.A. Las Rozas de Madrid, 2017. ISSN 1130-9946.

los mismos que habían visto directamente los hechos hubieran declarado.”

216

Esta doctrina científica está plasmada en el fundamento jurídico sexto.a) de la Sentencia (RTC 2016, 161) comentada del Tribunal Constitucional: “Si la credibilidad o fiabilidad que se confiere a las actuaciones administrativas documentadas se asienta en la credibilidad del autor de las mismas como funcionario con los atributos de especialización e imparcialidad, ese valor probatorio se proyecta sobre lo directamente presenciado por él, pero no podrá hacerse respecto a la fiabilidad o credibilidad de lo que un tercero le refiera y haga constar en el documento”.

Respecto a los “testigos de referencia”, el TC en aquel fundamento jurídico los admite pero con condicionantes estrictos: “Este Tribunal ha reiterado, en cuanto a la aptitud constitucional de los testigos de referencia como prueba de cargo apta para enervar la presunción de inocencia, que es una prueba poco recomendable y debe asumirse con recelo (STC 143/2003 (RTC 2003, 143), FJ 6), por lo que «puede ser uno de los elementos de prueba en los que fundar una decisión condenatoria, aunque condicionada por la plenitud del derecho de defensa, de modo que, en la medida en que el recurso al testigo de referencia impidiese el examen contradictorio del testigo directo, resultaría constitucionalmente inadmisibles, pues en muchos casos supone eludir el oportuno debate sobre la realidad misma de los hechos, además de conllevar una limitación obvia de las garantías de inmediación y contradicción en la práctica de la prueba» (STC 117/2007, de 21 de mayo (RTC 2007, 117) , FJ 3)”;

estableciendo dicho órgano cuando es posible su admisión: “(...) se ha admitido el testimonio de referencia en los casos de imposibilidad real y efectiva de obtener la declaración del testigo directo y principal, lo que se ha apreciado en aquellos supuestos en los que el testigo directo se encuentra en ignorado paradero, por lo que es imposible su citación, o en los que la citación del testigo resulta extraordinariamente dificultosa (STC 143/2003 (RTC 2003, 143) , FJ 6,

²¹⁶ ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía; BUENO ARMIJO, Antonio M^a; IZQUIERDO CARRASCO, Manuel y REBOLLO PUIG, Manuel (2017). “Derecho administrativo sancionador”. Revista española de derecho administrativo, número 183, págs. 145-188. Editorial Civitas, SA, Pamplona. 2017. ISSN: 0210-8461.

citando a las SSTC 79/1994, de 14 de marzo (RTC 1994, 79) , FJ 4; 68/2002, de 21 de marzo (RTC 2002, 68), FJ 10; 155/2002, de 22 de julio (RTC 2002, 155), FJ 17, y 219/2002, de 25 de noviembre (RTC 2002, 219), FJ 4.”

Continúa argumentando la sentencia en aquel fundamento jurídico, en la línea restrictiva de validez de los testigos de referencia en el procedimiento administrativo sancionador: “con la exigencia de que los testimonios se presten ante dicho instructor (art. 81 LPC) y, de forma refleja, con que la admisibilidad probatoria de las denuncias-testimonios documentados emitidos por funcionarios se extienda sólo a lo percibido directamente y no a lo que un tercero dijo. La inmediación podrá suplirse por la fiabilidad del autor de la testifical documentada, dada su condición garantizadora de imparcialidad y objetividad, asegurándose así un mínimo de inmediación en el momento de «practicarse la prueba» (acta o parte) en el procedimiento sancionador. Pero la fiabilidad de que ha ocurrido un determinado hecho se pierde cuando aumenta la cadena de inferencias que llevan a él (...) Sostener la sanción en un parte que ni siquiera refleja lo presenciado por quien lo suscribe, sino lo manifestado por otros funcionarios no traídos al procedimiento impide hablar de un elemento probatorio que merezca tal nombre desde las exigencias del art. 24.2CE.”

La doctrina del Tribunal Constitucional, como ya se ha expuesto es limitativa de la actuación de los testigos de referencia. Por ello, es preciso hacer una comparación analítica entre el contenido de esta doctrina, y de la científica ya relatada, con el del nuevo redactado artículo 11º.7 del RISOS.

Conforme a este precepto, podría darse el caso de que el Inspector-Jefe de equipo recibiera el informe interno del Subinspector de Seguridad y Salud laboral actuante que advirtiera irregularidades en materias de encuadramiento a la Seguridad Social y decidiese sin más, previa valoración jurídica que no fáctica, (puesto que aquel documento goza de la presunción de certeza), iniciar el procedimiento sancionador y/o liquidatorio²¹⁷, además del procedimiento de oficio comunicativo en materia de

²¹⁷ Regulados en los artículos 51º a 54º del 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 y desarrollado en el RISOS.

Seguridad Social²¹⁸. Es decir, podría extender las preceptivas actas de liquidación y/o de infracción en materia de Seguridad Social sin necesidad, en su cualidad de primer instructor del procedimiento, de requerir la comparecencia la persona física y/o jurídica infractora al objeto de que pudiera plantear alegaciones respecto al informe interno, que, por otra parte, no es preceptivo su examen por los interesados en las actuaciones comprobatorias previas inspectoras.

Por tanto, se podrá iniciar el procedimiento basado exclusivamente en un informe interno elaborado por un “testigo” tercero, llamado Subinspector de Seguridad y Salud Laboral, que tendría constitucionalmente la naturaleza de “testigo de referencia”.

A continuación se analizarán las disfunciones que a criterio del autor puede plantear el nuevo redactado del artículo 11°.7 del RISOS respecto de la doctrina constitucional y científica aludida:

- Un “testigo” que carece, en primer lugar, de la especialización que requiere aquélla para el despliegue de la presunción de certeza que se ha analizado. Como ya se ha expuesto, no tiene competencia material alguna en Seguridad Social, conforme el artículo 14°.3 de la LOSITSS. Una falta legal de especialización competencial de los Subinspectores de Seguridad y Salud Laboral que no puede suplirse en modo alguno con la inclusión en el temario de los procesos selectivos de un único tema en la materia de actos de encuadramiento en Seguridad Social.

- Si no se citara para su personación al posible sujeto infractor ante el Inspector-Jefe de equipo al objeto de que pudiera efectuar un acto contradictorio sobre los hechos consignados en su informe por Subinspector Laboral de Seguridad Laboral actuante, ¿se eludiría el oportuno debate sobre la realidad misma de los hechos, además

²¹⁸ Las actuaciones de oficio en Seguridad Social a las que se refiere el artículo 22°.7 LOSITSS son las que están recogidas en el 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. Se basan en comunicaciones que dirige la Inspección de Trabajo y SS a la Tesorería General de la Seguridad Social para que ésta adopte las resoluciones pertinentes, en base a aquéllas, que no son vinculantes: a) inscripción de los empresarios: artículo 20°; b) afiliación de trabajadores: artículo 26° ; c) altas, bajas y variaciones de trabajadores: artículo 35°. Las propuestas de oficio a las que alude el Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, se instrumentalizan por la remisión del inspector/subinspector actuante, con «proyección externa», a la TGSS a través de la aplicación «Integra» de la ITSS.

de conllevar una limitación obvia de las garantías de inmediación y contradicción en la práctica de la prueba?²¹⁹

- En la transmisión “interna” de hechos del “testigo de referencia-Subinspector de Seguridad y Salud Laboral” al Inspector-Jefe de Equipo, ¿se perdería la fiabilidad de que han ocurrido aquéllos al aumentar la cadena de inferencias que llevan a ellos?

- La incorporación del informe interno del Subinspector Laboral de Seguridad y Salud Laboral al expediente administrativo, sin más actuaciones comprobatorias practicadas por Inspector-Jefe de Equipo, que fundamente el inicio por éste de un procedimiento sancionador y/o liquidatorio no reflejando siquiera lo presenciado únicamente por aquel que suscribe el acta de infracción y/o de liquidación, sino lo manifestado por otros funcionarios no traídos al procedimiento, ¿impediría hablar de un elemento probatorio que merezca tal nombre desde las exigencias del art. 24.2 CE?

- La presunción de certeza de los hechos reseñados en informes emitidos por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en los términos del artículo 23º de la LOSITSS, que tienen una proyección externa a la institución, ¿incluye a los informes de carácter interno del artículo 11º.7 del RISOS que no son remitidos a terceras personas físicas y/o jurídicas, sino que integran documentalmente un expediente?, ¿no existe una vulneración del principio de jerarquía normativa al conferir el RISOS dicha presunción que no está delimitada por la LOSITSS?

Continuando con el análisis de las medidas a adoptar por los Subinspectores de Seguridad y Salud Laboral materia de Seguridad Social, se escrutan las contenidas en el novedoso tercer párrafo del artículo 11º.7 del RISOS,²²⁰ que deriva del artículo 14º.5 de la LOSITSS, en relación con el artículo 22º.10 de esta norma legal.

Este autor ya expuso sus discrepancias a la atribución a los funcionarios de esta Escala de la adopción de la medida citada:

²¹⁹ En la interrogación se contiene una de las condiciones a las que alude el fundamento jurídico sexto de la Sentencia del TC comentada para la presunción de certeza de los hechos de los “testigos de referencia”.

²²⁰ El tenor literal dispone: “También comunicarán al Jefe de Equipo, o, en su caso al Inspector de Trabajo y Seguridad Social al que estén adscritos si, a su juicio, se dan las circunstancias para que este proceda a proponer recargos o reducciones en las primas de aseguramiento de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales con base al comportamiento de la empresa en materia de prevención de riesgos y salud laboral. El Jefe de Equipo o el Inspector que reciba la comunicación, previa valoración de dichas circunstancias, procederá, en su caso, a proponer el recargo o reducción correspondiente.

“Dichos recargos o reducciones son recursos del sistema de Seguridad Social Aunque en este apartado no hay mención a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, a diferencia del apartado noveno reseñado, hay una incidencia evidente en el ámbito de Seguridad Social, al analizarse aspectos relativos a la liquidación y recaudación de aquellos recursos; competencia vedada a los funcionarios de la escala de Seguridad y Salud Laboral.

Por consiguiente, reiterando las contradicciones ya aludidas sobre «las comunicaciones internas», ¿es posible defender la argumentación de esta vía legal para los funcionarios de la citada escala sin contradecir el principio de su competencia material?»²²¹

En este supuesto rige, como en el caso de los actos de encuadramiento, el procedimiento por el cual se da la comunicación interna al Inspector competente para que este pueda adoptar la medida de propuesta a la entidad gestora correspondiente. A diferencia de aquellos actos, en este caso las circunstancias fáctico-jurídicas observadas en relación con los recargos o reducciones en las primas de aseguramiento de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales²²² el RISOS no atribuye a tales comunicaciones del último párrafo de su artículo 11º.7 la presunción de certeza del artículo 23º de la LOITSS.

¿Por qué se asigna esta presunción a las comunicaciones sobre actos de encuadramiento en Seguridad Social y no a las circunstancias para proponer recargos o reducciones en las primas de aseguramiento de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales?, ¿qué motivación existe para otorgársela en un supuesto y en otro no?

1.2. Medidas en materia de prevención de riesgos.

²²¹ BORÓ HERRERA, Fernando (2017). “Aspectos críticos de la regulación legal de los subinspectores laborales. Estudio de la LITSS”. Nueva revista española de Derecho del Trabajo, número 198, (mayo), págs. 241-242 . Editorial Aranzadi, S.A.U. Cizur Menor, 2017. ISSN 2444-3476.

²²² Están regulados en el artículo 146º.3 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, y en el vigente artículo 11º.3 del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre , por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social

Estas medidas se clasificarán para una mejor comprensión en dos apartados: a) el de la investigación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y b) la inmediata paralización de los trabajos o tareas que impliquen un riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores.

A) *La investigación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.*

Los funcionarios de la escala de Seguridad y Salud Laboral no tienen conferido competencialmente el ejercicio de las funciones de investigación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. A este respecto, ya se comentó por este autor el disenso acerca de esta decisión legislativa:

“Pero donde se produce una quiebra de la máxima eficiencia para el servicio público que es el sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social es en la exclusión de la Escala de Seguridad y Salud Laboral del ejercicio de la investigación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, recogidas en el artículo 12.1.b).2.º LITSS/2015, en relación con el artículo 14.3 de esta norma legal. Quizá haya que buscar la motivación en que el legislador, a propuesta del Gobierno de España, pretendió trasladar miméticamente las funciones y facultades actuales de los técnicos habilitados de las Comunidades Autónomas y de Ceuta y Melilla a las de la Escala de Seguridad y Salud Laboral, sin reparar y sin concluir que la investigación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales es un pilar de la prevención de los riesgos laborales. Un «olvido» inexcusable que priva al sistema de ITSS, a medio y largo plazo, de un importante número de funcionarios públicos inspectores perfectamente cualificados para el conocimiento de la materia de la señalada investigación.”²²³

²²³ BORÓ HERRERA, Fernando (2017). “Aspectos críticos de la regulación legal de los subinspectores laborales. Estudio de la LITSS”. Nueva revista española de Derecho del Trabajo, número 198, (mayo), pág. 247. Editorial Aranzadi, S.A.U. Cizur Menor, 2017. ISSN 2444-3476.

El segundo párrafo del redactado vigente del artículo 11°.7 del RISOS²²⁴ tampoco confiere a estas comunicaciones internas la presunción de certeza del artículo 23° de la LOSITSS. Estos documentos únicamente permitirán al Inspector-Jefe de Equipo el inicio de la investigación en accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Por tanto, se les exige una trasmisión de una materia, la citada investigación, de la que no son competentes legalmente. Un sinsentido. Como ya se ha afirmado precedentemente, (véase nota al pie n° 25 de este estudio y del texto del “corpus” de la que deriva), el Consejo de Estado en su Dictamen no avala la atribución de competencias para la que no exista habilitación legal; extremo que se produce en este caso.

B) La inmediata paralización de los trabajos o tareas que impliquen un riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores.

El estudio de esta medida ya ha sido anticipado en el apartado de este documento referente al artículo 23°.4 del ROFIT. Sin embargo, es preciso acometer el análisis de este ámbito en lo concerniente a los vigentes apartados 2° a 4° del artículo 11° del RISOS.

El artículo 11°.2 prevé la extensión de requerimientos de subsanación por los subinspectores de Seguridad y Salud Laboral ante la constancia de incumplimientos empresariales en materia de prevención de riesgos laborales. El Dictamen del Consejo de Estado, con similares argumentos que en el caso del artículo 23°.4 del ROFIT, afirma la conformidad a Derecho de este redactado.²²⁵ CEOE-CEPYME propuso en sus

²²⁴ Este párrafo dispone: “Asimismo, cuando los Subinspectores de Seguridad y Salud Laboral en el ejercicio de las funciones específicas que tienen encomendadas comprueben la existencia de infracciones a la normativa en materia de prevención de riesgos laborales que pudieran haber sido la causa de la producción de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, lo comunicarán al Jefe de Equipo, o, al Inspector de Trabajo y Seguridad Social al que estén adscritos. El Jefe de Equipo o el Inspector que reciba la comunicación, a la vista de las circunstancias concurrentes en relación con el tipo de infracción, los daños producidos en la salud y las consecuencias de los mismos, determinará la procedencia de investigar el accidente de trabajo o enfermedad profesional, e instar el recargo al que se refiere el artículo 22.9 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, si procediese.”

²²⁵ Con estos razonamientos: “La atribución de esta facultad a esta Escala de Subinspectores tiene encaje en la previsión de los artículos 22.2 y 14.5 de la Ley 23/2015; en consecuencia, aunque a la luz del tenor literal del artículo 43 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (que se refiere exclusivamente al Inspector de Trabajo y Seguridad Social) pudieran suscitarse ciertas dudas, no cabe formular a este respecto objeción alguna, debiendo interpretarse dicho artículo 43 de modo conforme a lo dispuesto en la ley posterior, como se observó en relación con la nueva redacción del artículo 23.4 del Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.”

observaciones emitidas en su informe a aquel órgano que los requerimientos extendidos pudieran ser recurridos²²⁶.

2. Medidas a adoptar por las dos escalas.

El artículo 11º.8 del RISOS, en su nueva redacción²²⁷, aborda las medidas que deben acometer los funcionarios de las dos escalas en el ámbito del desplazamiento temporal de los trabajadores de las empresas comunitarias a España en el marco de una prestación de servicios transnacional²²⁸. El artículo 14º.5 de la LOISITSS, que configura las medidas a adoptar por cada una de las escalas del cuerpo de Subinspectores Laborales, no incluye dentro de las mismas las establecidas en el 22º.15 de esta norma legal²²⁹. No las comprende puesto que en el ámbito competencias fijadas en el artículo 14º de la LOSITSS, en sus apartados 2º, en el caso de la escala de Empleo y Seguridad Social, y 3º, en el supuesto de la escala de Seguridad y Salud Laboral, no existe la que si está atribuida competencialmente en exclusiva al cuerpo superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social por el artículo 12º.1.a) 4º de la Ley: “normas en materia de desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional”.

Por consiguiente, se pretende “por la puerta de atrás” reglamentaria, extralimitándose con respecto al contenido de la LOSITSS, que los subinspectores laborales asuman

²²⁶ Los requerimientos no finalizan el procedimiento y por tanto tienen la naturaleza de cuestiones incidentales que, en virtud del artículo 74º de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, no suspenderán la tramitación del mismo.

²²⁷ El mentado precepto afirma: “En los supuestos en que la actuación inspectora afecte a una empresa establecida en un Estado Miembro de la Unión Europea o en un Estado signatario del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo que desplace temporalmente sus trabajadores a España en el marco de una prestación de servicios transnacional y que los hechos comprobados pudieran ser sancionados por el Estado de establecimiento de la empresa, el Inspector de Trabajo y Seguridad Social o el Subinspector Laboral actuante a través del Jefe de Equipo, o, en su caso del Inspector de Trabajo y Seguridad Social al que esté adscrito, una vez concluidas las actividades comprobatorias, podrá proponer al Jefe de la Inspección Provincial, Director territorial o titular de la Dirección Especial, según el ámbito de la actuación, la comunicación de los hechos y el envío de la documentación a la autoridad competente del país de establecimiento para que inicie el procedimiento sancionador, solicitando la comunicación del resultado en el plazo máximo de veinticinco días hábiles. Todo ello sin perjuicio de adoptar otras medidas que se consideren pertinentes.

²²⁸ Esta materia se encuentra regulada en el ordenamiento jurídico español, con carácter esencial, en la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional.

²²⁹ El citado precepto establece como medida: “En los supuestos en que la actuación inspectora afecte a empresas establecidas en otros Estados Miembros de la Unión Europea y los hechos comprobados sean sancionables por el Estado miembro de origen de la empresa, estos hechos podrán ponerse en conocimiento de la autoridad competente del Estado Miembro de origen para que inicie el procedimiento sancionador, sin perjuicio de que pueda adoptar otras medidas que considere pertinentes”

“fácticamente” el conocimiento de la materia indicada en el artículo 12º.1.a) 4º de la ley, que desarrolla el sistema de relaciones laborales en una de sus vertientes.

Además de la incompetencia material referida, que podría viciar de nulidad de pleno derecho los procedimientos sancionadores que se incoen o en su defecto la anulabilidad de los mismos²³⁰, en las tres convocatorias publicadas desde la entrada en vigor de la LOSITSS para el acceso a la escala de Empleo y Seguridad Social en su temario no existe ningún epígrafe dedicado al desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional. Idéntica afirmación cabe deducir de las dos convocatorias publicadas desde aquella vigencia para el acceso a la escala de Seguridad y Salud Laboral.

En síntesis, se confiere *extra legem* por vía reglamentaria una medida a adoptar por los subinspectores laborales al margen de la no atribución competencial legal de la misma y, asimismo, se pretende indirectamente que los funcionarios de dicho cuerpo conozcan de una materia para la que no se les ha exigido conocimiento alguno en sus procesos selectivos; vulnerándose palmariamente el principio de especialización que requiere la doctrina jurisprudencial para que la presunción de certeza despliegue toda su virtualidad.

IV. CONCLUSIONES

La reforma del ROFIT y del RISOS ha seguido un cauce anormal, según las consideraciones críticas que efectúa el Consejo de Estado en su Dictamen sobre el proyecto de Real Decreto, ya que considera, en síntesis, que debería haberse acometido primeramente a la aprobación de los Estatutos del Organismo Estatal Inspección de

²³⁰ Conforme al artículo 47º.1.a) y 47º.1.b) .de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, serán nulos de pleno derecho, respectivamente, “Los que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional”, en este caso por la posibles vulneración de la presunción de certeza del artículo 24º.2 de la C.E., y “los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio”, en los supuestos de asunción material indebida por los Subinspectores laborales. Subsidiariamente, podría acaecer la anulabilidad de los actos, art. 48º.1 de la Ley 39/2015: “Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder

Trabajo y Seguridad Social, previsto en el apartado 1° de la Disposición Adicional primera de la LOSITSS, prevista legislativamente para el ya lejano octubre de 2015²³¹.

La reforma anteriormente dicha fue promovida por el Real Decreto 1078/2017, de 29 de diciembre, que aparentemente buscaba el mero desarrollo de la LOSITSS para adecuar y modernizar la regulación de los funcionarios de cada una de las escalas del Cuerpo de Subinspectores Laborales; es decir, en teoría una norma “inocua” y de carácter organizativo estricto.

Sin embargo, el contenido de la reforma es de calado y relevancia, especialmente sobre la regulación del estatus del cuerpo de subinspectores laborales y de cada una de sus escalas: a) la de Empleo y Seguridad Social y b) la de Seguridad y Salud Laboral.

Una norma que incide especialmente en el desarrollo reglamentario, a los efectos de este estudio, de las facultades de los subinspectores laborales y de las medidas a adoptar por éstos; tanto en su globalidad como en cada una de sus escalas.

Respecto a las facultades, la norma reglamentaria ha pretendido introducir “parches” sobre lo legislado deficientemente por la LOSITSS, extralimitándose en su contenido. Con una dudosa técnica normativa, en primer término, atribuye a la escala de Empleo y Seguridad Social, en una nueva redacción del artículo 8°.2.c) del ROFIT, por el método de introducir el contenido del artículo 7°.2 de la LISOS, la ampliación de sus competencias en materia laboral. Además, introduce para los funcionarios de esta escala la competencia de conocer reducciones en materia de fomento del empleo o la

²³¹ El Dictamen declara: “Superado ya con creces ese plazo (la Ley 23/2015 entró en vigor el 23 de julio de 2015), el Consejo de Estado no puede sino observar la necesidad de proceder con la máxima prontitud a la aprobación de los Estatutos del Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Teniendo en cuenta que la actuación del citado Organismo resulta indispensable para la aplicación práctica de algunas de las previsiones reglamentarias contenidas en el Proyecto ahora dictaminado (se le encomienda, por ejemplo, la elaboración y actualización del Registro Central de Personal, así como una intervención en el intercambio de información sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, y la disposición final segunda del Proyecto habilita a su titular para dictar las Instrucciones necesarias en aplicación de lo dispuesto en el Real Decreto), hubiera sido preferible aprobar previamente esa regulación estatutaria para, como ha indicado el Sindicato de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, abordar las modificaciones reglamentarias aquí proyectadas desde una perspectiva más general, coherente e integradora. Habiéndose invertido el orden lógico de proceder, no debe demorarse más la adopción de una norma para cuya aprobación la Ley 23/2015, consciente de su importancia para el funcionamiento del nuevo Sistema de Inspección, confirió al Gobierno el escueto plazo de tres meses.”

formación profesional para el empleo, cuestión no contemplada en el artículo 14°.2.a) de la LOITSS. Tampoco parece adecuado, por un criterio de eficiencia social, que no se haya incluido en la reforma del ROFIT la recomendación de CC.OO.-U.G.T. de que en las condiciones materiales de trabajo que se relatan en el artículo 8.3.a) del RISOS se añadieran las de la evaluación de riesgos psicosociales, una materia de notoria socialmente importancia en el ámbito de la prevención de riesgos laborales ¿Cuál ha sido la razón de su omisión inexcusable?

Pero sin duda la principal y más relevante modificación del Real Decreto 1078/2017, de 29 de diciembre, ha significado la transformación cualitativa de las medidas a adoptar por los funcionarios del cuerpo de subinspectores laborales y de cada una de sus escalas, especialmente en las medidas en materia de Seguridad Social que deben acometer los funcionarios de la escala de Seguridad y Salud Laboral. Unas medidas que les otorgan, en la práctica, el conocimiento de los actos de encuadramiento de Seguridad Social, confiriéndoles a sus hechos comprobados, vía informe interno al Inspector-Jefe de equipo al que estén adscritos, la presunción de certeza del artículo 23° de la LOSITSS, (práctica de oficio de inscripciones de empresas, afiliaciones, altas y bajas de trabajadores en el sistema). También les permiten adoptar medidas en actos relativos a cotización a la Seguridad Social, (propuestas de reducción o recargo en las primas de aseguramiento de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales), aunque sin otorgar a los hechos constatados presunción de certeza. En este último supuesto, hay una ausencia de competencia material.

Aquella supone una asunción de presunción por conducto reglamentario que desborda y contradice el contenido de este precepto legal y los principios de especialización en la materia de Seguridad Social, de la que carecen por su formación y por su exclusión competencial del artículo 14°.3 de la LOSITSS, pilares que exige la doctrina judicial y científica sobre los requisitos para la validez constitucional de la presunción de certeza de los funcionarios actuantes, que es el reverso del derecho fundamental a la presunción de inocencia establecido en el artículo 24°.2 de la C.E.

Además de esta posible “irregularidad” de la nueva redacción del ROFIT y del RISOS, el contenido del artículo 11°.7 referido a la presunción de certeza de los actos de encuadramiento en Seguridad Social podría vulnerar la doctrina muy relevante contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 161/2016, de 3 octubre (RTC 2016, 161), sobre los requisitos que para que opere aquélla se deben dar en el ámbito del derecho administrativo sancionador, con singular incidencia en el papel de los “testigos de referencia”; es decir, aquel funcionario tercero cuyos hechos son transmitidos a otro funcionario que no los ha adverado directamente por sí mismo y que es el instructor del procedimiento sancionador, como en el caso de los inspectores de trabajo y Seguridad Social que reciben los informes internos de los subinspectores de Seguridad y Salud Laboral y que, en base a ellos, pueden extender actas de infracción y/o liquidación. Esta disonancia entre los requisitos restrictivos elaborados por el Tribunal Constitucional para los “testigos de referencia” y el redactado del nuevo artículo 11°.7 del RISOS, primer párrafo, puede originar en un futuro una litigiosidad en la jurisdicción social y en la contencioso-administrativa que podría desembocar por una presunta vulneración de la presunción de inocencia de los sancionados en la nulidad o, en su caso, anulabilidad de los procedimientos sancionadores y/o liquidatorios resueltos sobre la base “fáctica” de lo actuado por los Subinspectores de Seguridad y Salud Laboral que conozcan hechos relativos a actos de encuadramiento en Seguridad Social.

Por otra parte, el conocimiento de los Subinspectores de Seguridad y Salud laboral de la investigación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, del que están excluidos competencialmente por el artículo 14°.3 de la LOITSS, representa otra disfunción grave del RISOS frente a esta norma legal, ¿cómo es posible que puedan actuar adoptando medidas, aunque sean de transmisión interna a sus inspectores-jefes de equipo, de las que carecen de competencia material? Lo apuntado podría conllevar en un futuro a la nulidad o anulabilidad de la investigación y de los recargos que se insten por los inspectores de trabajo y Seguridad Social, con “proyección externa”, conforme el artículo 22°.9 de la LOSITSS.

Otra cuestión controvertida que podría generar dudas racionales en las decisiones de los órganos jurisdiccionales es la aplicación del artículo 11°.8 del RISOS, que excede el

mandato del artículo 14º.5 de la LISOS ya que no figura en el catálogo de medidas a adoptar por los subinspectores laborales, que permite a los funcionarios de este cuerpo conocer del desplazamiento temporal de los trabajadores de las empresas comunitarias a España en el marco de una prestación de servicios transnacional. Sin duda, una decisión reglamentaria que transgrede el principio de jerarquía normativa y que desborda nítidamente el artículo expuesto de la LOSITSS, que no permite a los subinspectores laborales la adopción de la medida recogida en el artículo 22º.15 de esta norma legal, porque entre otros fundamentos el artículo 14º.2 y 14º.3 de la LOSITSS no les faculta para su conocimiento competencial y además no les he exigido conocimiento alguno en las pruebas selectivas de acceso a sus escalas.

En resumen, la utilización de un instrumento normativo, como es un reglamento, que contraviene el contenido de la LOITSS y de la doctrina constitucional sobre la presunción de certeza en el ámbito del derecho administrativo sancionador, especialmente en el aspecto de los “testigos de referencia”, puede desembocar en un futuro en una cascada de resoluciones que alteren significativamente las normas que regulan el sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

V. BIBLIOGRAFÍA:

ALARCÓN SOTOMAYOR, Lucía; BUENO ARMIJO, Antonio M^a; IZQUIERDO CARRASCO, Manuel y REBOLLO PUIG, Manuel (2017). “*Derecho administrativo sancionador*”. Revista española de derecho administrativo, número 183, págs. 145-188. Editorial Civitas, S.A., Pamplona. 2017. ISSN: 0210-8461.

BORÓ HERRERA, Fernando (2017). “*Aspectos críticos de la regulación legal de los subinspectores laborales. Estudio de la LITSS*”. Nueva revista española de Derecho del Trabajo, número 198, (mayo), págs. 223 a 249 . Editorial Aranzadi, S.A.U. Cizur Menor, 2017. ISSN 2444-3476.

BORÓ HERRERA, Fernando (2017). “*Disfunciones en la colaboración con la ITSS en el trabajo no declarado y en el empleo irregular. Estudio del artículo 16º.8 La Ley 23/2015, de 21 de julio, ordenadora del sistema de inspección de trabajo y*

seguridad social”. Revista de información laboral, número 9, (octubre) págs. 19-46-. Editorial Aranzadi, S.A.U. Cizur Menor, 2017. ISSN 24254-3171.

GARCÍA MURCIA, Joaquín, (director) (2016). “*La Inspección de Trabajo: regulación española y perspectiva internacional*”. Cizur Menor, 2016. Editorial Aranzadi, SAU ISBN 978-84-9135-426-0

GÓMEZ GARRIDO, María Luisa (2017). “*La fijación de los hechos en las actas de la inspección de trabajo y seguridad social (I)*”. Revista Doctrinal Aranzadi, número 7/2011, parte estudio, (noviembre), págs. 123 a 148-. Editorial Aranzadi, S.A.U. Cizur Menor, 2011. ISSN 1889-1209.

GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ, Francisco (2015). “*La nueva ordenación del Sistema de inspección de Trabajo y Seguridad Social por la Ley 23/2015*”. Revista Derecho de las relaciones laborales, número 8, páginas 910-919. Editorial Lefebvre-El Derecho. Madrid, 2015. ISSN 2387-1113.

LARRÁYOZ SOLA, Inés (2017). “*¿Tienen presunción de veracidad los partes de los funcionarios de prisiones?*”. Revista Aranzadi Doctrinal, nº 1/2017, parte Fichas de Jurisprudencia, (enero). Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor. 2017.ISSN: 1889-4380

NISTAL BURÓN, Javier (2017). “*La «presunción de veracidad» de las declaraciones de los funcionarios de prisiones en materia disciplinaria. (A propósito de la STC 161/2016, de 3 de octubre, recurso de amparo núm. 6526-2013)*”. Actualidad administrativa, número 4, (abril). Editorial Wolters Kluwer, S.A. Las Rozas de Madrid, 2017. ISSN 1130-9946.

5º ¿QUÉ APORTAN LOS SUBINSPECTORES LABORALES A LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL ESPAÑOLA? ANÁLISIS CUALITATIVO Y CUANTITATIVO DE LA ACTUACIÓN DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL ESPAÑOLA Y EL PAPEL DESEMPEÑADO POR LOS SUBINSPECTORES. (2006-2016)

Sumario.

Introducción.

Recursos humanos de la ITSS.

Actividad de la ITSS.

Órdenes de servicio finalizadas.

Órdenes totales.

Órdenes según materias.

Materia de Seguridad Social.

Materia de empleo y extranjeros.

Actuaciones.

Actuaciones totales.

Actuaciones según materias.

Materia de Seguridad Social.

Materia de empleo y extranjeros.

Modalidades de la actuación inspectora.

Visitas.

Comparecencias.

Expedientes administrativos.

Infracciones comprobadas por la ITSS.

Número de infracciones.

Importe de las infracciones.

Número de trabajadores afectados.

Liquidaciones practicadas por la ITSS.

Importe de liquidaciones.

Número de trabajadores afectados por liquidaciones.

Otras actuaciones en materia de Seguridad Social.

Número de altas de oficio practicadas por al ITSS.

Bajas en prestaciones de S.S. instadas por la ITSS.

Conclusiones.

Bibliografía y fuentes documentales.

RESUMEN: En este documento, el autor analiza la actuación Inspección de Trabajo y Seguridad Social española en un período de once años: de 1 de enero de 2006 a 31 de diciembre de 2016 desde varios puntos de vista. Se analiza, en primer lugar, qué recursos inspectores tiene el sistema español. Seguidamente, que actividad ha desplegado. En tercer término, qué modalidades de actuación ha empleado. Asimismo, se analizarán dos aspectos fundamentales en su quehacer: las infracciones comprobadas y las liquidaciones al sistema de Seguridad Social propuestas. Todo lo precedente desde una perspectiva novedosa: qué incidencia ha tenido en cada uno de los parámetros globales estudiados cada uno de los cuerpos inspectores existentes: el superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y el de Subinspectores Labores y su antecesor, el de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social.

ABSTRACT: In this document, the author analyzes the performance of the Spanish Labor Inspection and Social Security in a period of eleven years: from January 1, 2006 to December 31, 2016 from several points of view. It is analyzed, in the first place, what inspector resources the Spanish system has. Next, what activity has it deployed. Third, what modes of action have you employed. Also, two fundamental aspects will be analyzed in their work: the proven infractions and the settlements to the Social Security system proposed. Everything from a novel perspective: what impact has each of the existing inspection bodies had on each of the global parameters studied: the superior of Labor and Social Security Inspectors and that of Sub-Inspectors Laborers and their predecessor, the Sub-Inspectors of Employment and Social Security.

PALABRAS CLAVE: Derecho, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Inspección del Trabajo

KEYWORDS: Law, Labour Law and Social Security, Labour Inspection

Fecha recepción original: 20 de agosto de 2018.

Fecha aceptación: 15 de octubre de 2018.

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se analizará cualitativa y cuantitativamente los principales parámetros de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social española, (ITSS) en un período prolongado de tiempo: de 2006 a 2016. Desde una perspectiva cuantitativa porque se expondrá la evolución y resultados de la institución y desde otra perspectiva cualitativa se detallará el papel en sus actuaciones y resultados de cada uno de los cuerpos de carácter inspector que la componen: superior de Inspectores de trabajo y Seguridad Social y Subinspectores laborales de la Escala de Empleo y Seguridad Social, de acuerdo a la regulación de la vigente Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, (en lo sucesivo LOSITSS), y de la anterior Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en lo relativo al cuerpo de subinspectores de Empleo y Seguridad Social. Un análisis en el que se incidirá especialmente en el papel de los subinspectores en la institución ya centenaria.

Para las conclusiones que se expondrán, se han tenido en cuenta los datos obtenidos de la información aportada por la Dirección General de la ITSS a petición de este autor conforme la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno; con un enfoque inédito y no publicado²³², puesto que en la doctrina no hay un tratamiento pormenorizado de la actividad y de los resultados de la

²³² Este expediente administrativo se inició dimanante de la solicitud de acceso a la información pública presentada el 21 de julio de 2017 por el autor de este estudio ante la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, al amparo de lo dispuesto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Tras la denegación inicial de lo instado por aquella Dirección General mediante resolución de 31 de julio de 2017, se presentó reclamación ante el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que la estimó; dictándose por la Subdirección General de Relaciones Institucionales y Asistencia Técnica de la mentada Dirección General resolución por la que se aportaba la documentación a este autor. La información obtenida ha permitido argumentar y fundamentar el desglose en todos los campos analizados en el “corpus” de este trabajo por el criterio de adscripción de los funcionarios a los cuerpos inspectores: superior de inspectores de trabajo y seguridad social y de subinspectores laborales y su predecesor de empleo y seguridad social.

ITSS, (con especial hincapié en qué hace cada uno de los cuerpos inspectores ni en cómo se hace), ni en su composición cualitativa y cuantitativa.

Escrutar cómo se ha “comportado” la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en la consecución de los fines sociales a los que está sometida y qué ha aportado a los mismos el cuerpo de subinspectores laborales y su antecesor cuerpo de subinspectores de Empleo y Seguridad Social es el principal objetivo de este informe. Las conclusiones determinarán si la contribución de los funcionarios de este cuerpo de qué forma ha sido relevante o no, con una perspectiva comparativa con el cuerpo superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social.

RECURSOS HUMANOS DE LA ITSS.

Es necesario cuantificar en el período de tiempo analizado de once años, de 1 de enero de 2006 a 31 de diciembre de 2016, cuántos funcionarios de carácter inspector²³³ han existido, haciendo mención a los que había en el período de 1998 a 2005. En el gráfico nº 1 se pueden observar, desglosados por cuerpos:

²³³ Los funcionarios con tal carácter en la actualidad son los del cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y los del cuerpo de Subinspectores Laborales, en sus escalas de Empleo y Seguridad Social y de Seguridad y Salud Laboral, (art. 3º de la Ley 23/2015), y precedentemente el primero de los cuerpos y el de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social, (artículo 2º de la Ley 42/1997). Los datos de este gráfico se han extraído de los informes que el Estado Español remite anualmente a la O.I.T. en cumplimiento de sus obligaciones contenidas en los convenios nº 81 y 129 de esta organización.

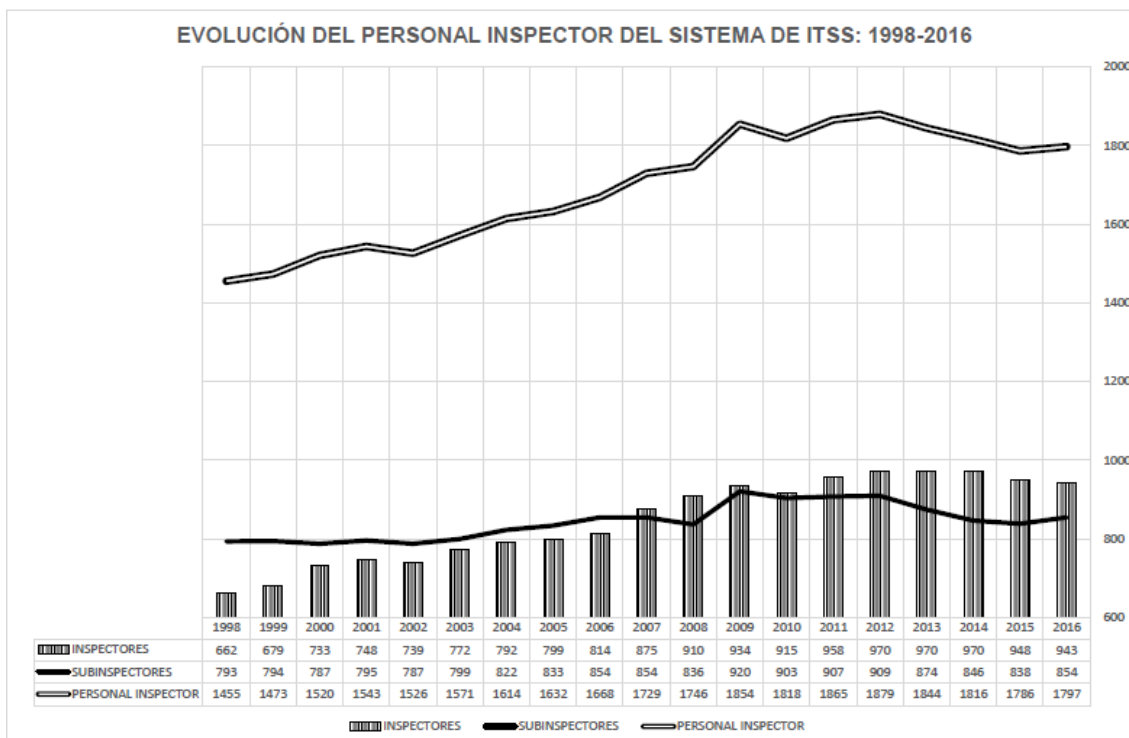


GRÁFICO Nº 1

Un modesto incremento de un 10'11% en el aludido período, que es superior al aumento porcentual de crecimiento de la población activa en el mismo: 4'79%.²³⁴. Un predominio numérico de los inspectores sobre los subinspectores, sobre todo desde 2007 a 2016, aunque esta tendencia podría invertirse en el futuro con las incorporaciones de las promociones de los funcionarios de la escala de Seguridad y Salud laboral del cuerpo de Subinspectores Laborales.²³⁵

ACTIVIDAD DE LA ITSS.

El apartado primero de este documento ha hecho referencia a los sujetos que intervienen, con carácter esencial en la actuación de la ITSS; es decir, el quién. En este epígrafe se intentará descifrar el qué; es decir, escrutar lo objetivo, la actividad que tiene repercusión social en el trabajo de la ITSS.

²³⁴ Según los datos de la Encuesta de Población Activa, E.P.A., la población activa en 2016 era de 21.780.000 personas y en 2016 de 22.822.700. Recuperada de www.ine.es

²³⁵ Mediante la Resolución de 4 de junio de 2018, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se nombran funcionarios de carrera, por el sistema general de acceso libre, del Cuerpo de Subinspectores Laborales, Escala de Seguridad y Salud Laboral, (BOE 11 de junio), se han incorporado al Organismo Autónomo Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social como funcionarios de carrera un total de 32 subinspectores laborales de Seguridad y Salud laboral correspondientes a su primera promoción.

Para ello, se emplearán los siguientes elementos: a) órdenes de servicio; b) actuaciones.

ÓRDENES DE SERVICIO FINALIZADAS.

Órdenes totales.

Primeramente, es necesario definir qué es una orden de servicio: representa la materialización de las actuaciones concretas dirigidas a los inspectores y a los equipos de inspección expedidas por las jefaturas de la Inspección Provincial, por sus adjuntos o por los de las unidades especializadas respectivas; en definitiva, son los expedientes asignados a inspectores y subinspectores para el inicio de actuaciones, aunque teóricamente a éstos a través de los equipos inspectores.²³⁶ Es un signo clave para detectar la actividad inspectora. En el gráfico nº 2 se exponen las órdenes finalizadas desde 2006 a 2016:

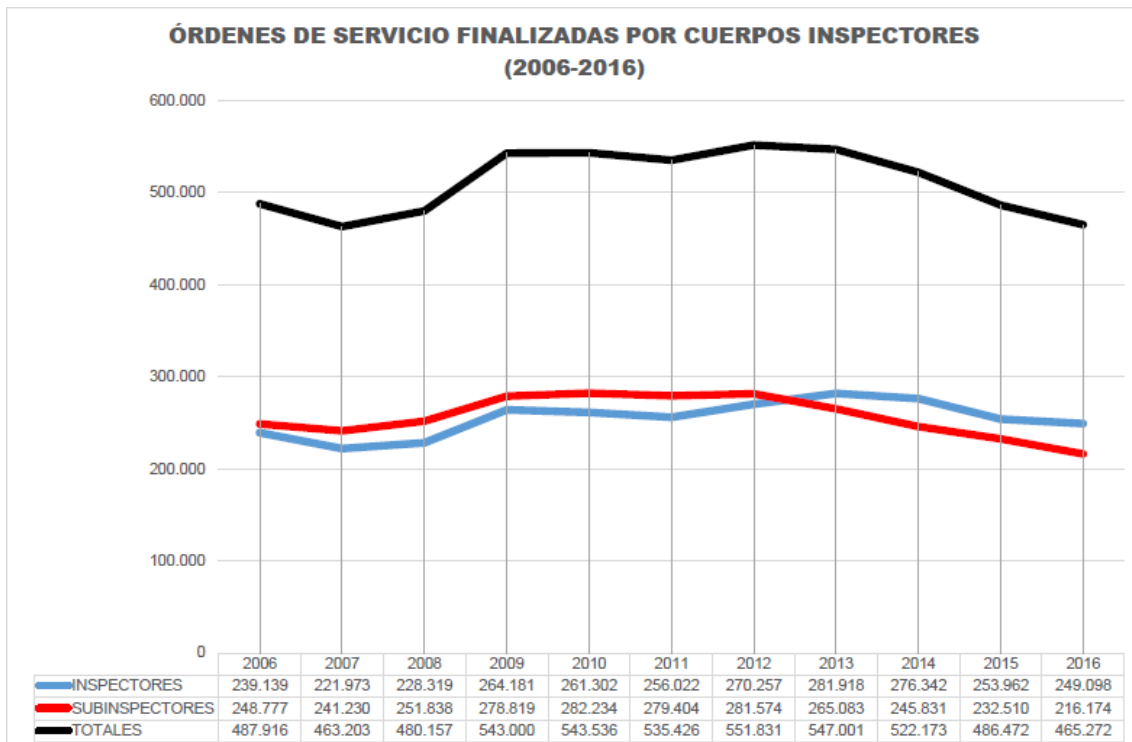


GRÁFICO Nº 2

²³⁶ Definición dada por el vigente artículo 23.º del Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad.

Se concluye un descenso en las órdenes totales concluidas, en el período: 4´64%; con un preocupante y notorio decremento constante de 2012 a 2016: 15´69%. Respecto al número de órdenes de servicio por cuerpos, se produce un reparto equitativo de las mismas, con un irrelevante mayor número finalizado por los subinspectores²³⁷.

Con una perspectiva cualitativa “intercuerpos”, se expone a continuación la media de órdenes finalizadas por inspector y subinspector, (gráfico 3°):

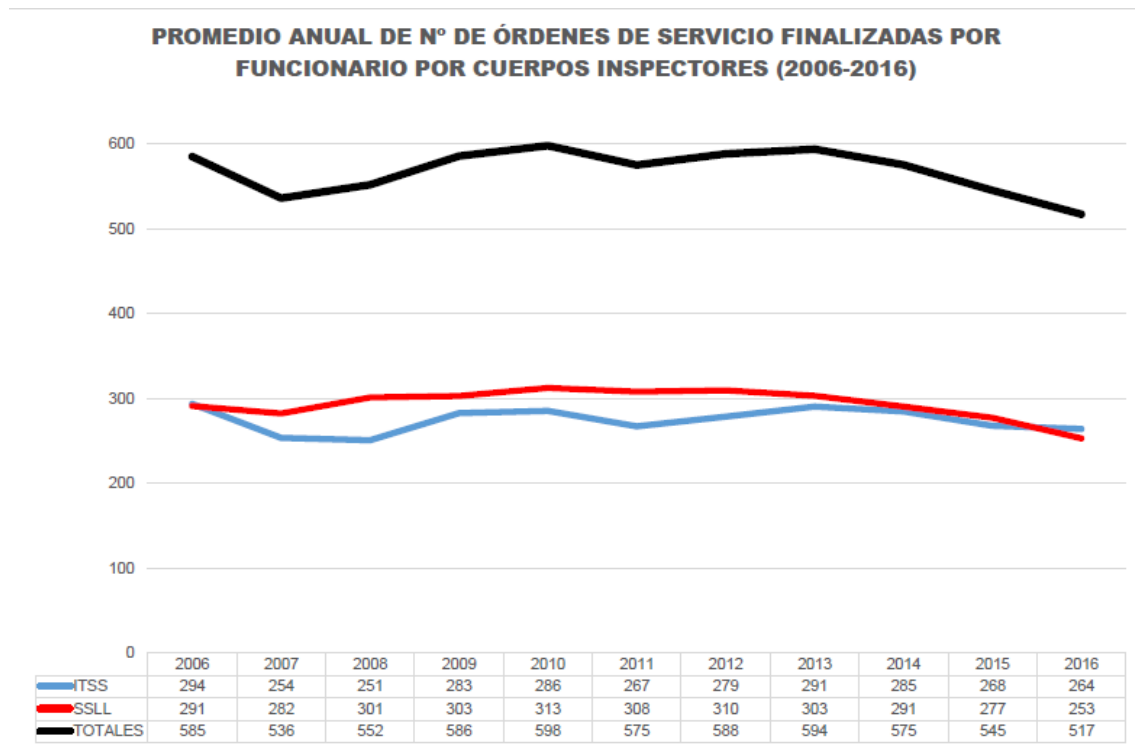


GRÁFICO N° 3

De lo expuesto, se colige un ligero promedio mayor de expedientes finalizados por los subinspectores.

Órdenes según materias.

Las materias cuyo conocimiento competente a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, según el artículo 12° de la LOSITSS, son las de: seguridad y salud, relaciones laborales, seguridad social, empleo y extranjeros y otras actuaciones. De ellas, su

²³⁷ De un total de 5.160.715 órdenes finalizadas en el período de 2006 a 2016, los subinspectores han concluido 2.607.300, 50´52%, y los inspectores 2.553.415, un 49´48%.

conocimiento es común a ambos cuerpos, excepto las de seguridad y salud²³⁸ y relaciones laborales, que son propias y exclusivas de los inspectores, salvo en esta última “la comprobación del cumplimiento de la normativa sobre modalidades contractuales, contratos de duración determinada y temporales” que es compartida por aquéllos desde julio de 2015. Por consiguiente, a lo largo de todo este informe se centrará el estudio en las materias “comunes” de Seguridad Social y Empleo y Extranjeros, ya que “otras materias” tiene un carácter residual.

Materia de Seguridad Social.

Esta materia es en la que más inciden los subinspectores de empleo y Seguridad Social. En el gráfico nº 4 se visualiza el número de órdenes finalizadas en el período analizado, 2006-2017, por cuerpos inspectores:

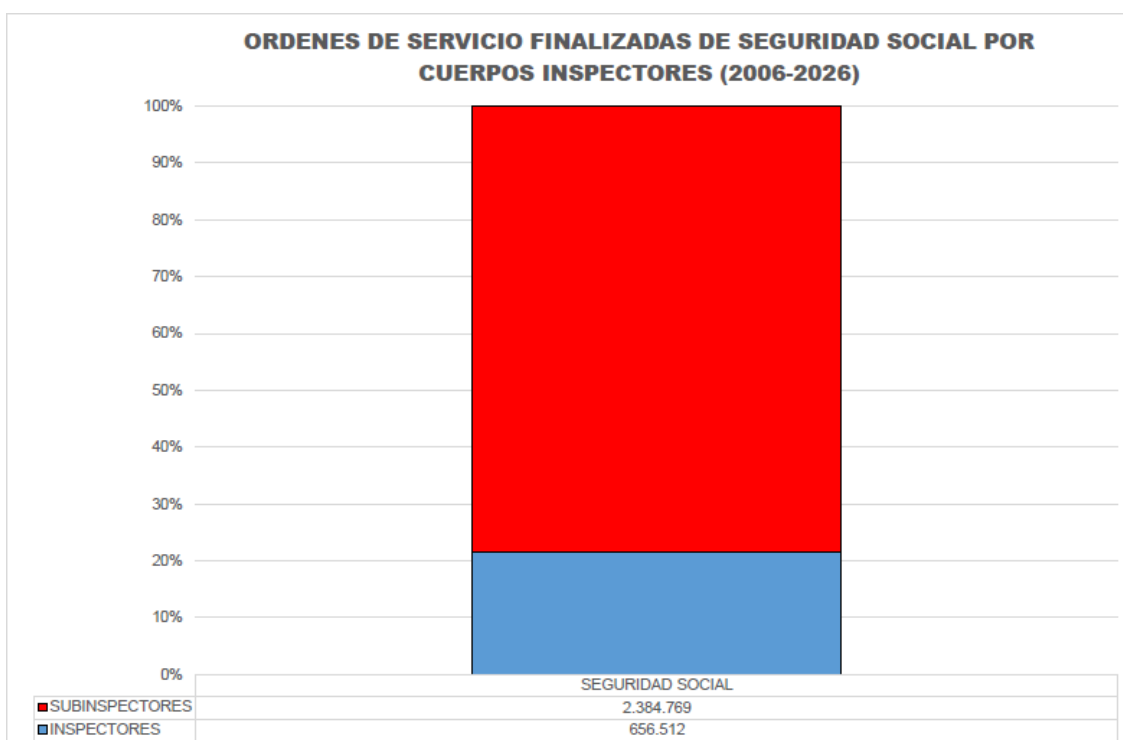


GRÁFICO Nº 4

De las 3.041.281 órdenes finalizadas en la materia, el 78´41% lo ha sido por los subinspectores. Por ello, cabe colegir que la Seguridad Social en la ITSS es

²³⁸ Al objeto de este documento, que analiza el período en el que todavía no existían funcionarios de carrera de la Escala de Seguridad y Salud Laboral del Cuerpo de Subinspectores Laborales, no se tiene en cuenta que ambos cuerpos comparten atribuciones, aunque no todas, en esta materia desde la entrada en vigor de al LOSITSS.

fundamentalmente acometida por los funcionarios de dicho cuerpo, sin entrar a valorar resultados²³⁹, que en otros apartados de este estudio se escrutarán. Por consiguiente, ¿cabría concluir como lo hacía la anterior Ley 42/1997, de 14 de noviembre, que los subinspectores han realizado funciones de apoyo, colaboración y gestión en los términos de su artículo 2.2º ó como también declara en idéntico sentido el actual artículo 3º.1 de la LOSITSS? Difícilmente cabría una respuesta afirmativa cuando el peso de la materia de Seguridad Social está tan desproporcionado en cuando a los expedientes finalizados, que son desglosados en el siguiente gráfico nº 5 por años:

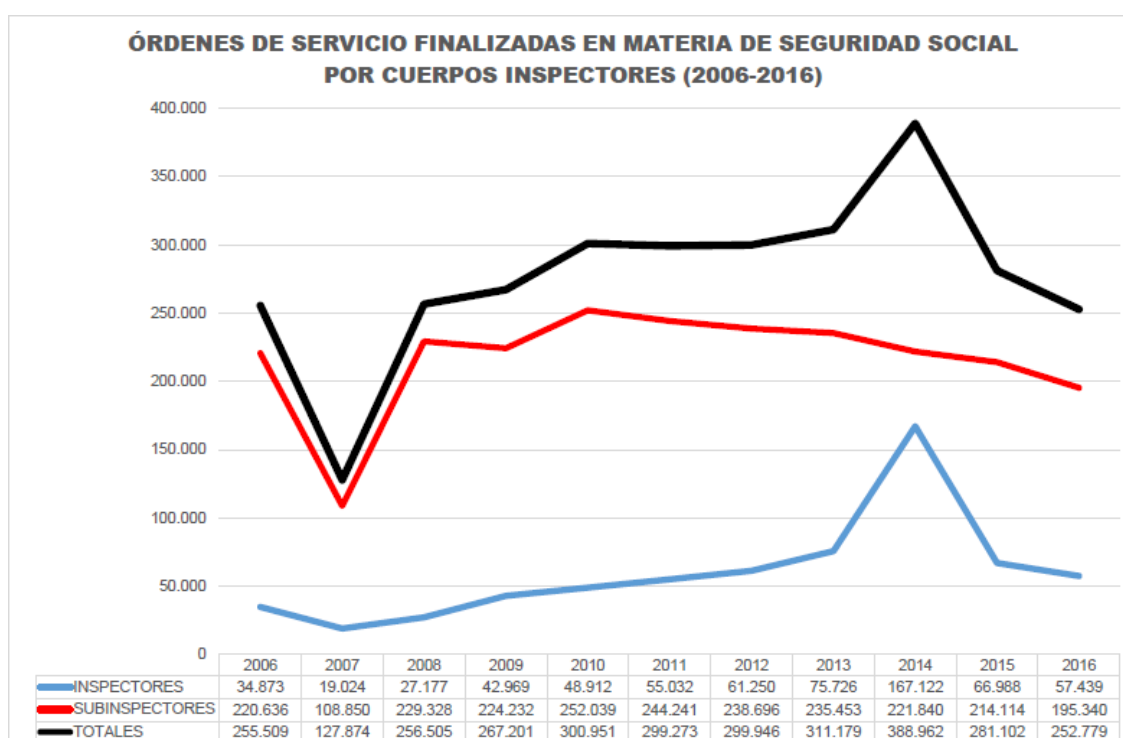


GRÁFICO Nº 5

Materia de empleo y extranjeros.

Otra materia concurrente entre ambos cuerpos, el de inspectores y subinspectores, es la de empleo y extranjeros. Aun no teniendo toda la competencia en las materias

²³⁹ Como contrapartida a esta afirmación, los inspectores igualan el número de órdenes de servicio totales finalizadas debido a su exclusiva competencia en el período objeto de este análisis en el ámbito de la seguridad y salud laboral y las relaciones laborales.

anteriormente mentadas²⁴⁰, como en el supuesto de la Seguridad Social el número de órdenes de servicio finalizadas por los subinspectores es muy superior al de los inspectores, tal y como se aprecian en el gráfico n° 6²⁴¹:

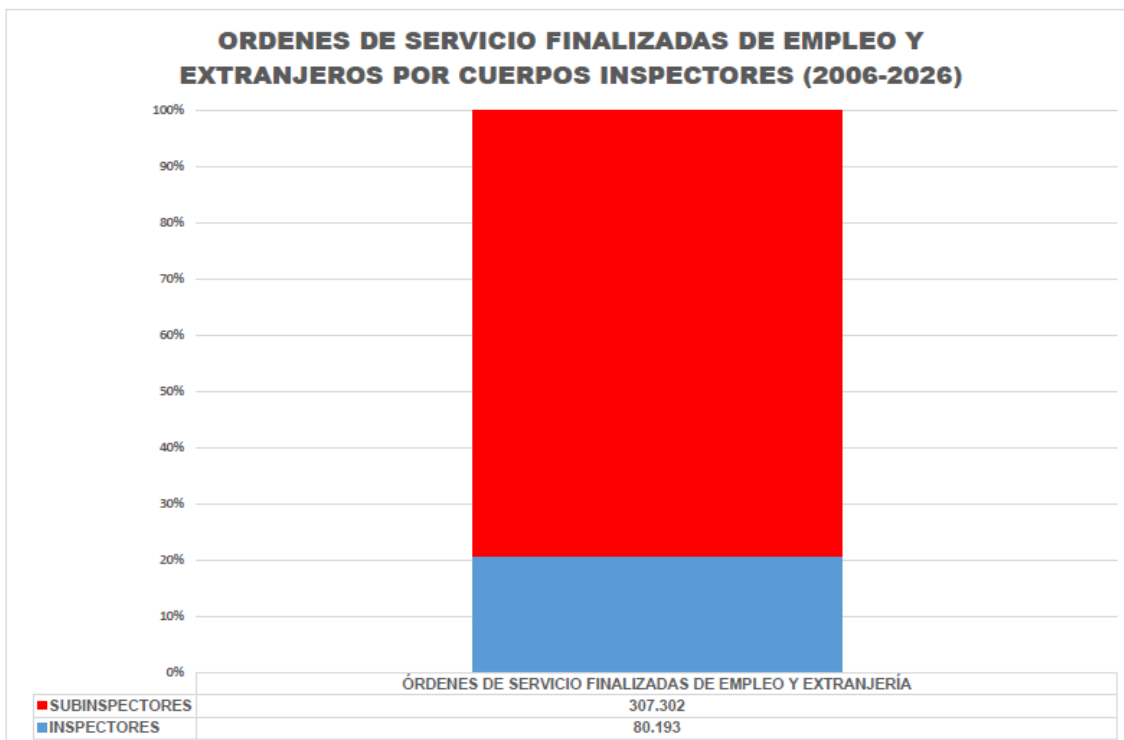


GRÁFICO N° 6

En el período concernido, 2006-2016, se han concluido 387.495 expedientes en la materia; de los que casi cuatro quinta partes, 79'30%, han sido efectuadas por los subinspectores. De forma casi mimética con la materia de Seguridad Social, se puede afirmar con rotundidad que el empleo y la extranjería es una materia cuyo conocimiento es cuantitativamente propio, sustantiva y no adjetivamente, de los subinspectores.

No obstante, esta disparidad tiene un importante matiz cualitativo. Las diferencias “intercuerpos” responden a los años 2007 y 2009 en las que aquélla es muy notoria,

²⁴⁰ Los subinspectores laborales de empleo y seguridad social tienen como funciones en esta materia las establecidas en el artículo 14º.2.a), concernientes a empleo, y 14º.2.e), respecto a extranjería; mientras que los inspectores incluyen también las de trabajo temporal y agencias de colocación, excluidas del conocimiento de aquel cuerpo; en cuanto a empleo. Por su parte, los subinspectores son incompetentes en asuntos relacionados con las normas en materia de movimientos migratorios

mientras que en los restantes años se mantiene una cierta paridad entre cuerpos. Por último, el descenso de las órdenes en 2016 respecto a 2006 es alarmante, puesto que en 2016 hay un decremento de un 54'72%. El gráfico n° 7 refleja ilustrativamente lo argumentado:

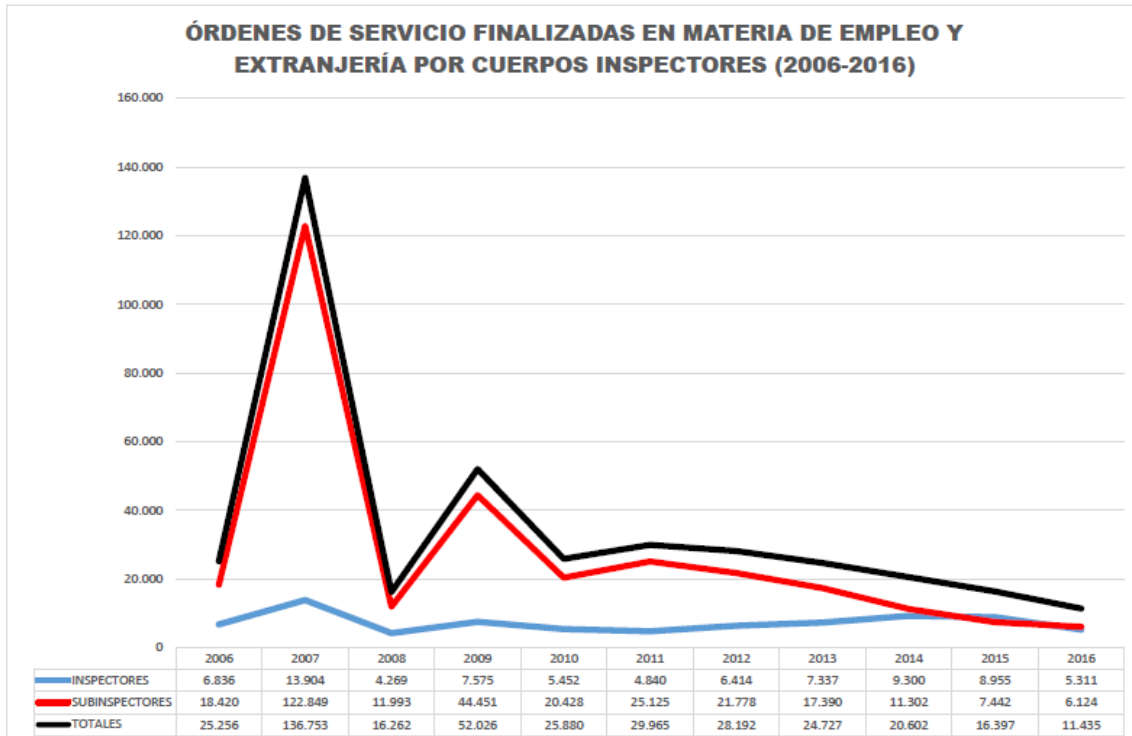


GRÁFICO N° 7

ACTUACIONES.

Cada orden de servicio o expediente asignado a un funcionario actuante, implica una toma de decisiones que se plasman en actuaciones, independientemente del inicio o no del procedimiento sancionador y/o liquidatorio, que pueden versar sobre una o varias de las materias de las anteriormente dichas. Esta afirmación significa que de cada orden pueden derivar una o una multiplicidad de actuaciones materialmente homogéneas o heterogéneas en Seguridad y Salud laboral, Seguridad Social, relaciones laborales, empleo y extranjería y otras materias.

Actuaciones totales.

Las actuaciones de la ITSS en el período se corresponden a las que se muestran en el siguiente gráfico n° 8 ²⁴²:

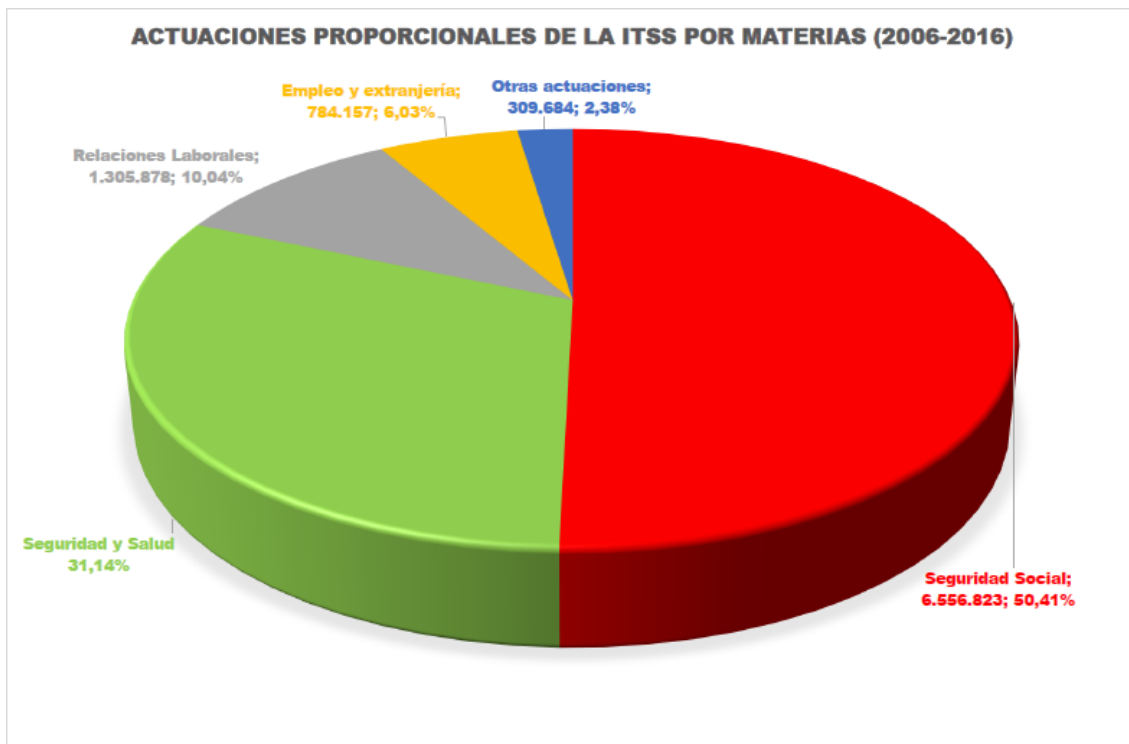


GRÁFICO N° 8

La Seguridad Social, sin duda, es la materia estelar de todas las actuaciones de la ITSS. Con la mitad de las mismas, se puede concluir que la función de la institución está dimensionada singularmente para el tratamiento de la citada materia. En segundo lugar, la Seguridad y Salud, que sumada a la Seguridad Social representa más del 80% de las actuaciones; mientras que el empleo y la extranjería se sitúan en tercer lugar a una considerable distancia de las otras.²⁴³

Un comportamiento preocupante es el de las actuantes totales de promedio anual en los once años analizados, que se muestran en el gráfico n° 9:

²⁴² Las actuaciones en materia de Seguridad y Salud comprenden un total de 4.051.080 en el período, (31´14% sobre el total).

²⁴³ La ITSS española en el período considerado, 2006-2016, ha llevado a cabo 13.007.622 actuaciones. De ellas, 5.802.359 las han realizado los subinspectores, 44´61%, mientras que los inspectores han efectuado un total de 7.205.206 actuaciones, 55´39%.

PROMEDIO ANUAL DE ACTUACIONES POR CADA FUNCIONARIO SEGÚN CUERPO INSPECTOR (2006-2016)

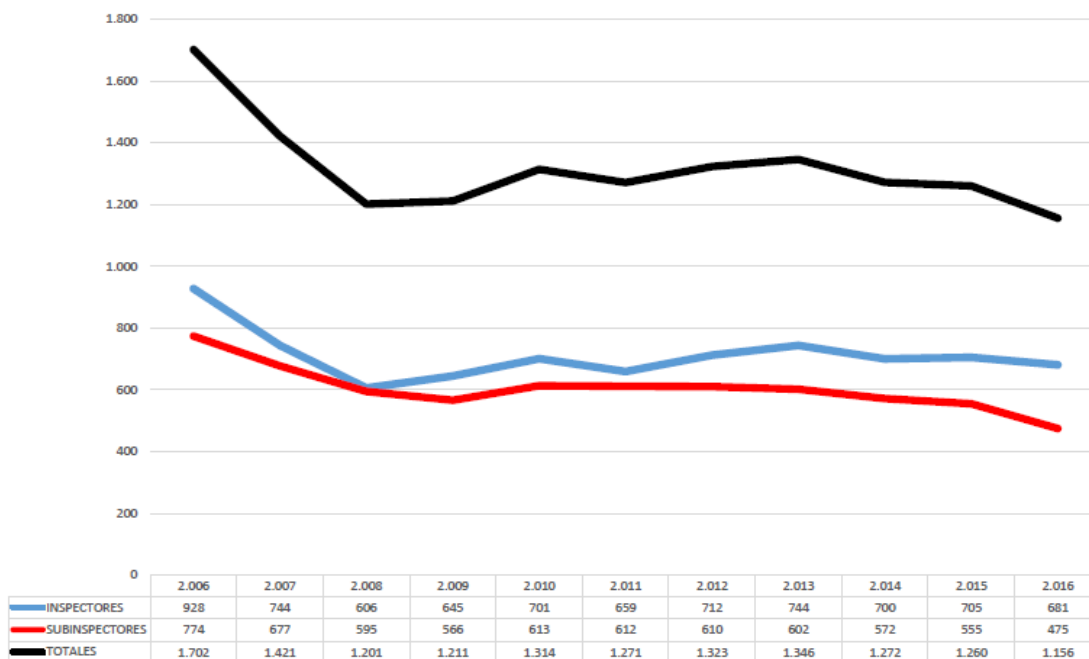


GRÁFICO N° 9

Se observa como en 2016 se han hecho un total de 546 actuaciones de media menos que al principio del período, 2006; existiendo, por tanto, un descenso proporcional de un 32'08%. Un hecho que debe llevar a la reflexión a los responsables de la ITSS.

Actuaciones según materias.

Un primer y somero análisis por materia y cuerpos inspectores lleva a la conclusión de una ITSS en la que los inspectores acometen las actuaciones de Seguridad y Salud Laboral y relaciones laborales en exclusiva; mientras que la Seguridad Social y Empleo y Extranjería es propia de los subinspectores en su mayoría; es decir, una inspección dual, especializada en cuerpos según la materia. El gráfico n° 10 representa tanto el número de actuaciones acometidas como en qué proporción lo han sido según cuerpo inspector.

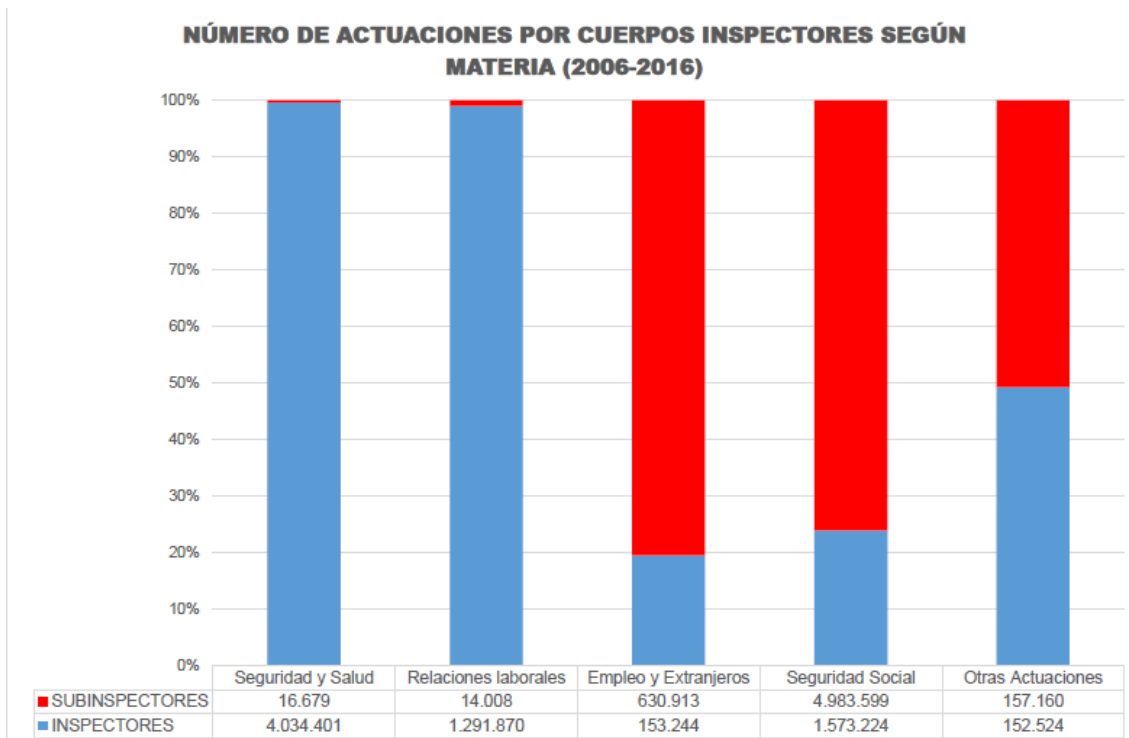


GRÁFICO N° 10

Materia de Seguridad Social.

En este ámbito, destaca un superior número de actuaciones de los subinspectores en relación con los inspectores. Sin embargo, esta tendencia tiende a aminorarse, puesto que a lo largo del período los funcionarios del segundo cuerpo citado han ido asumiendo cada vez más una paulatina relevancia en la materia, aunque aún a distancia de los subinspectores. Otra cuestión a valorar es la disminución de actuaciones en Seguridad Social desde 2013 a 2016. En este lapso temporal, con una tendencia sostenida, proporcionalmente aquélla ha significado un 18´4%. Lo expuesto se aprecia en el gráfico n° 11.

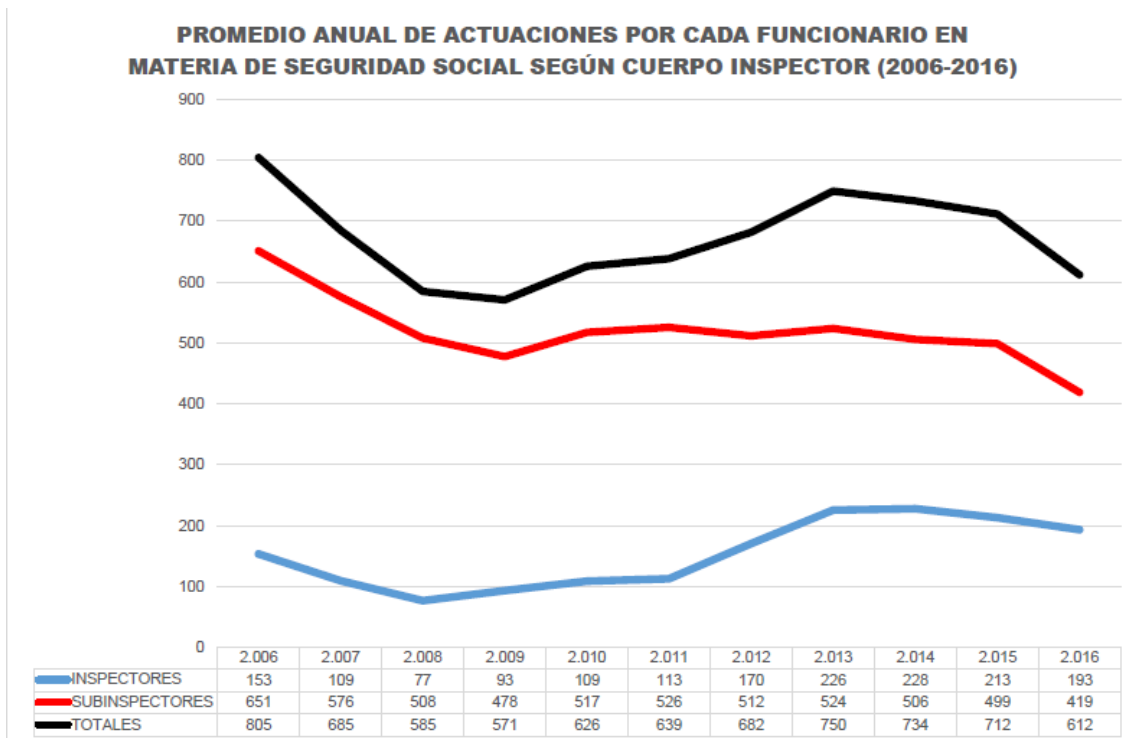


GRÁFICO N° 11

Materia de empleo y extranjeros.

Esta materia, que como se afirmó en un porcentaje muy elevado ha sido actuado por los subinspectores, 80'46% del total, se nota un decremento muy acusado en las actuaciones desarrolladas: un 70'54% del total, de 129 actuaciones de promedio en 2006 a un total de 38 en 2016. Una proporción que es correlativa a la del descenso de la media de actuaciones de los subinspectores: 69'61%. Obsérvese el gráfico n° 12.

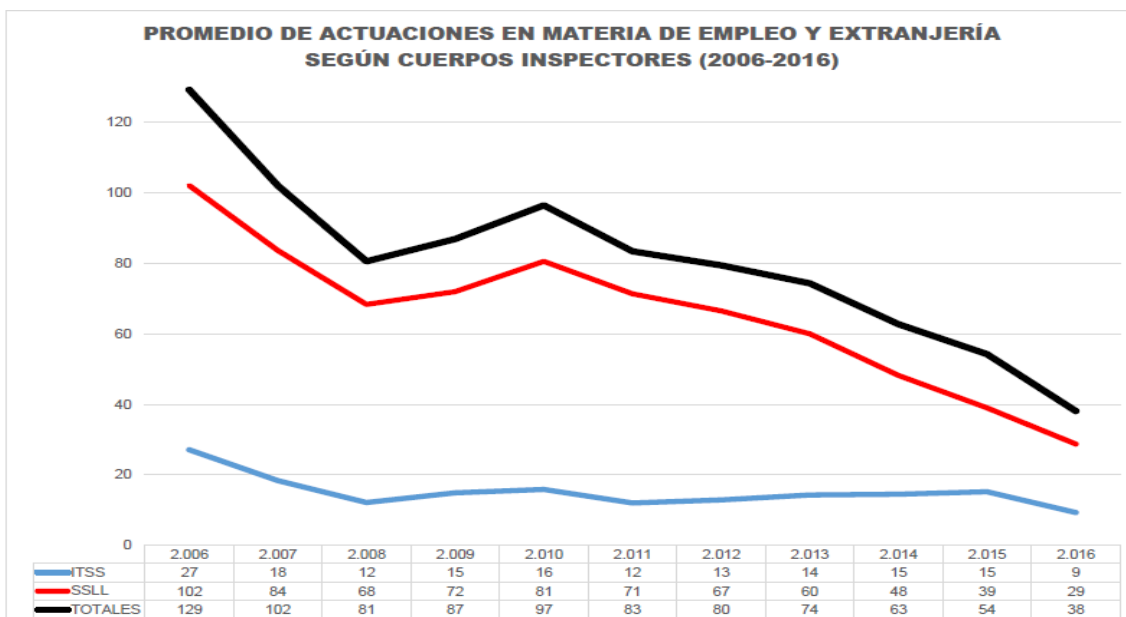


GRÁFICO N° 12

MODALIDADES DE LA ACTUACION INSPECTORA.

La actuación de los funcionarios inspectores de la ITSS puede ser por²⁴⁴: a) visita; b) comparecencia en la sede de cada inspección o comprobación y c) expediente administrativo.

Un análisis de las modalidades aporta el siguiente análisis: las visitas suman la mitad de cómo se efectúan las actuaciones inspectoras, seguidas por las comparecencias y a distancia de las mismas los expedientes administrativos. Visualmente lo afirmado se aprecia en el gráfico n° 13.

²⁴⁴ El artículo 20°.1 de la LOSITSS define las formas de actuación: “se desarrollará mediante visita a los centros o lugares de trabajo, sin necesidad de aviso previo; mediante requerimiento de comparecencia ante el funcionario actuante de quien resulte obligado, aportando la documentación que se señale en cada caso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13.3.c), o para efectuar las aclaraciones pertinentes; o en virtud de expediente administrativo, cuando el contenido de su actuación permita iniciar y finalizar aquélla”. El artículo 15°.1 del Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, además de las modalidades legales consignadas precedentemente añade la “comprobación de datos o antecedentes que obren en las Administraciones públicas; a tal fin, la Inspección podrá acceder a tales datos y antecedentes, proceder a cruces informáticos y solicitar antecedentes o información que permita comprobar el cumplimiento de la normativa aplicable. Si de su examen se dedujeran indicios de incumplimiento, podrá procederse en la forma dispuesta en los apartados anteriores al objeto de completar la comprobación. Podrán valorarse también los datos o antecedentes que le suministren otras Administraciones públicas de la Unión Europea”.

A los efectos de este informe, la estadística de la ITSS expresa tres modalidades: visita, comprobación, (en la que se incluyen las comparecencias), y expediente administrativo.

MODALIDADES DE ACTUACIÓN INSPECTORA (2006-2016)

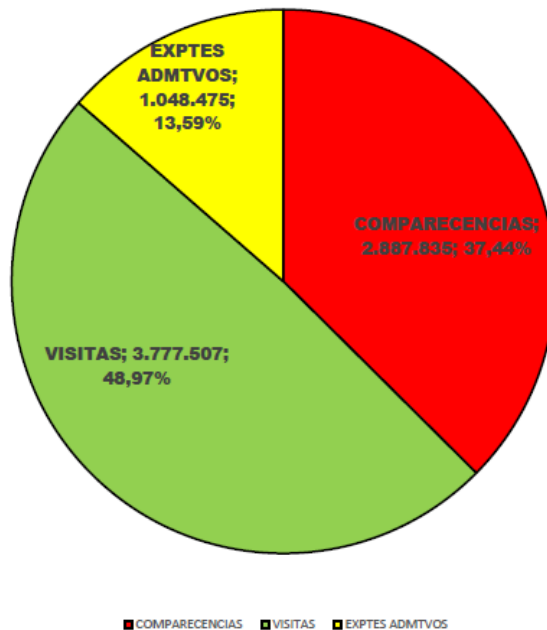


GRÁFICO N° 13

FORMA DE ACTUACIÓN INSPECTORA SEGÚN CUERPOS (2006-2016)

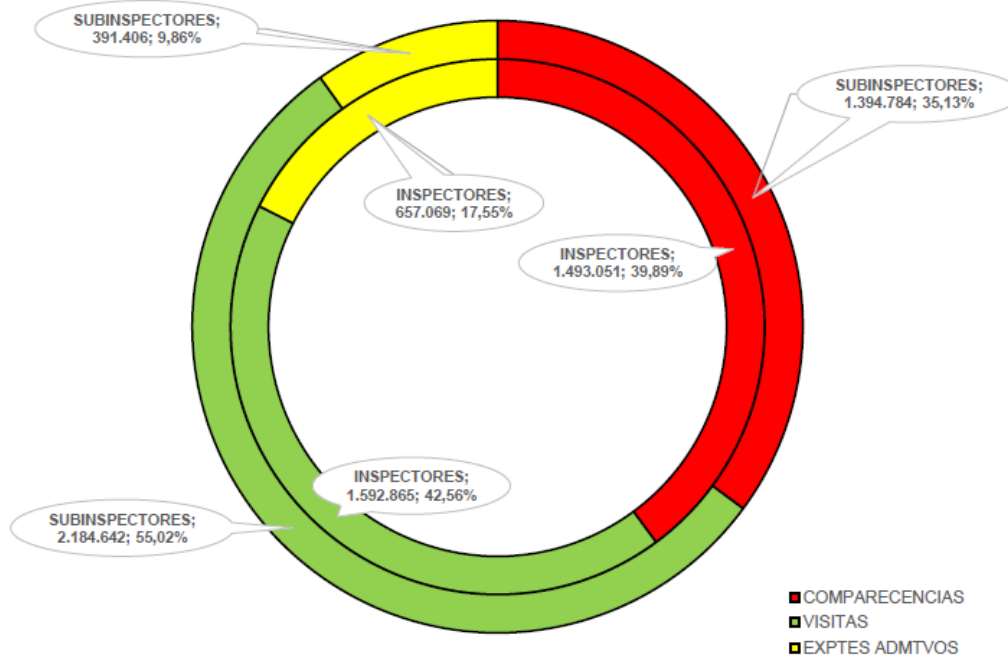


GRÁFICO N° 14

Comparativamente, las actuaciones de los inspectores se basan mayoritariamente en visitas, en un porcentaje inferior al del promedio general, (42'56% frente al 48'97%, respectivamente), mientras que los subinspectores las efectúan por encima de la media, (55'02% frente al 48'97%, respectivamente).

VISITAS

Sin duda es la modalidad que más importancia cuantitativa y cualitativa tiene en el funcionamiento de la ITSS. Desde la perspectiva de la Organización Internacional del Trabajo, (O.I.T.), también²⁴⁵; especialmente en el ámbito del trabajo no declarado.²⁴⁶

Las visitas representan el medio más efectivo por el que los funcionarios de la ITSS pueden obtener de forma más fidedigna un conocimiento real sobre la situación de los sujetos investigados; es la esencia de la verificación comprobatoria inspectora por medio de la presunción de certeza recogida en el artículo 23° de la LOSITSS; sin perjuicio de las otras modalidades de actuación, que tienen un carácter subsidiario a la visita inspectora desde un punto de vista de su importancia, tanto histórica como conceptual.

En el gráfico nº 15, se deduce, como en el supuesto de las órdenes de servicio y de las actuaciones, un preocupante descenso de las visitas inspectoras totales en el período de

²⁴⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2006) “Estudio general relativo al Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81), y al Protocolo de 1995 relativo al Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947, a la Recomendación sobre la inspección del trabajo (minas y transporte), 1947 (núm. 82), al Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 129), y a la Recomendación sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 133)”. Ginebra, 2006. ILO. ISBN: 92-2-316606-3. ISSN 0251-3226. “Con arreglo al artículo 16 del Convenio núm. 81 y al artículo 21 del Convenio núm. 129, los establecimientos o empresas sujetos a inspección se deberán inspeccionar la frecuencia y el esmero que sean necesarios para garantizar la efectiva aplicación de las disposiciones legales pertinentes. Al analizar el efecto práctico que se da a esta disposición puede apreciarse el valor de todo sistema de inspección. La información comunicada a la OIT, incluso por ciertos países industrializados, sigue dando cuenta a este respecto de dificultades que impiden que la inspección del trabajo cubra de forma satisfactoria los lugares de trabajo sujetos a inspección”, (pág. 89).

²⁴⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2010) “La inspección del trabajo en Europa: trabajo no declarado, migración y tráfico de trabajadores”. Ginebra, 2010. ILO. ISBN: 9789223232481. “De hecho, en los informes anuales de la mayoría de las inspecciones, las sanciones relacionadas con irregularidades en los contratos laborales de migrantes reciben la mayor cantidad de visitas de inspección y sanciones”, (pág. 7); “(...) llevar a cabo visitas de inspección conjuntas fortalece la coordinación y el intercambio de conocimiento entre las diversas entidades de inspección y puede ser un componente importante de una estrategia nacional sobre el trabajo no declarado”, (pág. 36); “Deberían llevarse a cabo visitas de inspección y otras acciones relacionadas al trabajo no declarado en cooperación con los Ministerios pertinentes y las autoridades gubernamentales”, (pág. 37)

2006 a 2016 de un 25'64%, (375.245 visitas en el primer año citado y 279.048 en el último año); siendo aquél más acusado desde 2012 a 2016, después de un leve repunte de 2007 a 2011.

Con una perspectiva cualitativa, el reparto de las visitas entre inspectores y subinspectores se ofrece en el gráfico n° 16, donde se muestra que los funcionarios de este último cuerpo predominan en cuanto al porcentaje de visitas totales sobre los inspectores.

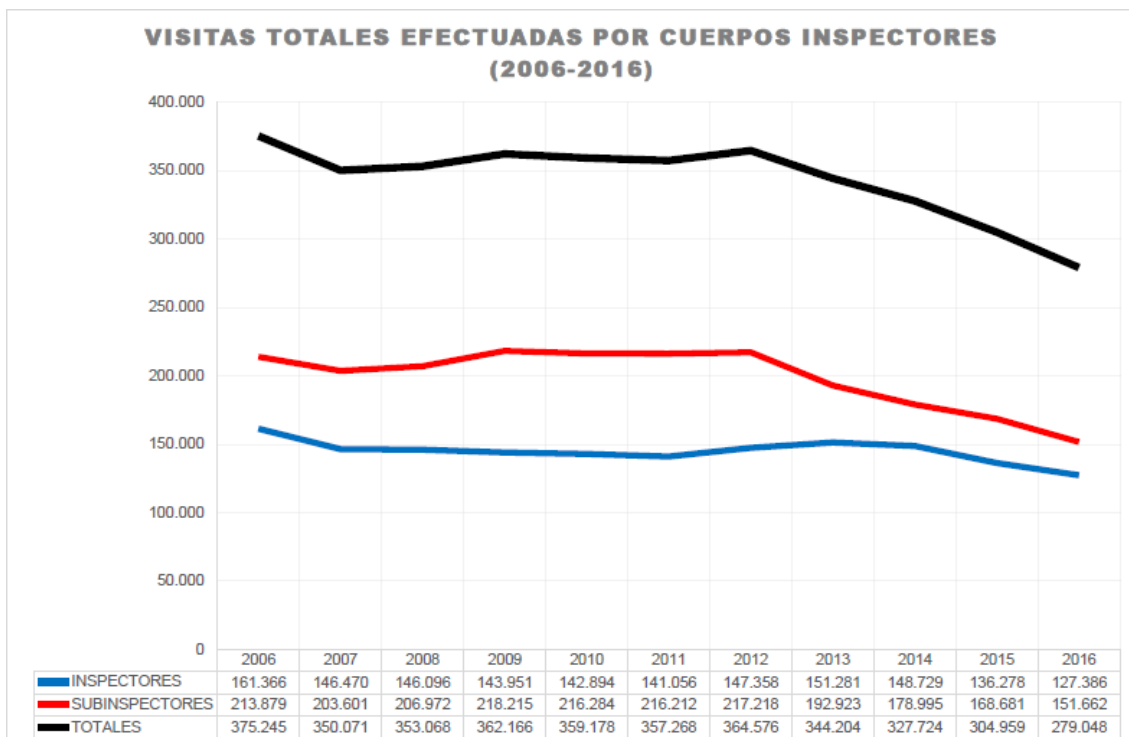


GRÁFICO N° 15

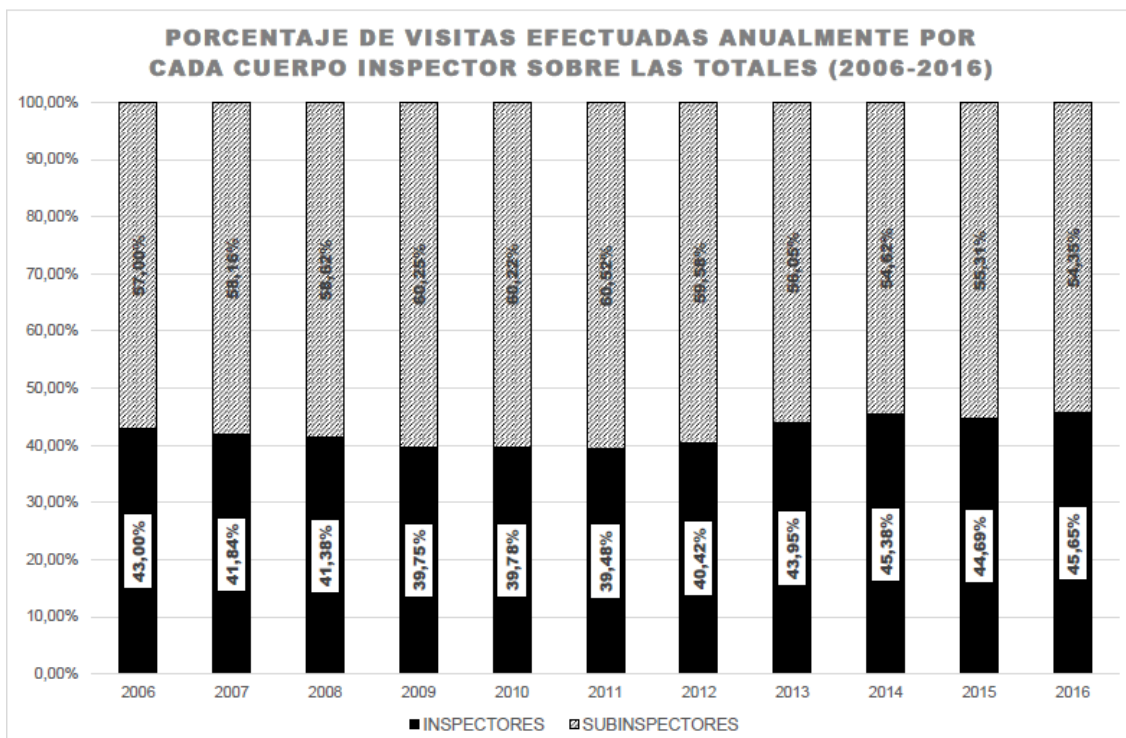


GRÁFICO N° 16

COMPARECENCIAS

Indubitadamente, es la segunda modalidad en importancia después de las visitas, tanto numérica como cualitativamente. Como ya se ha expuesto, representa un poco más de un tercio de las modalidades, 37´44%.

Con perspectiva corporativa, la comparecencia, (acto en el que los sujetos “citados” por los funcionarios actuantes se personan en las sedes territoriales de la ITSS al objeto de cumplimentar los requerimientos documentales e informativos pertinentes), es más utilizada por los inspectores que por los subinspectores: 39´89% frente a 35´13%, respectivamente; siendo la media total de ambos cuerpos la expuesta en el párrafo antecedente. Por consiguiente, los inspectores están 2´45% por encima del promedio.

El gráfico n° 17 expone las comparecencias por cuerpos. Destaca, quizá como anomalía estadística, el “salto” de las 3.351 comparecencias en 2006 a las 83.790 en 2007 y las 258.033 en 2008. No hay una explicación plausible que motive esta disparidad tan creciente. Tomando como dato más “fidedigno” como inicio el ejercicio de 2008 hay

una tendencia progresiva ascendente hasta 2013, para luego descender hasta 2016 un 17'16%.

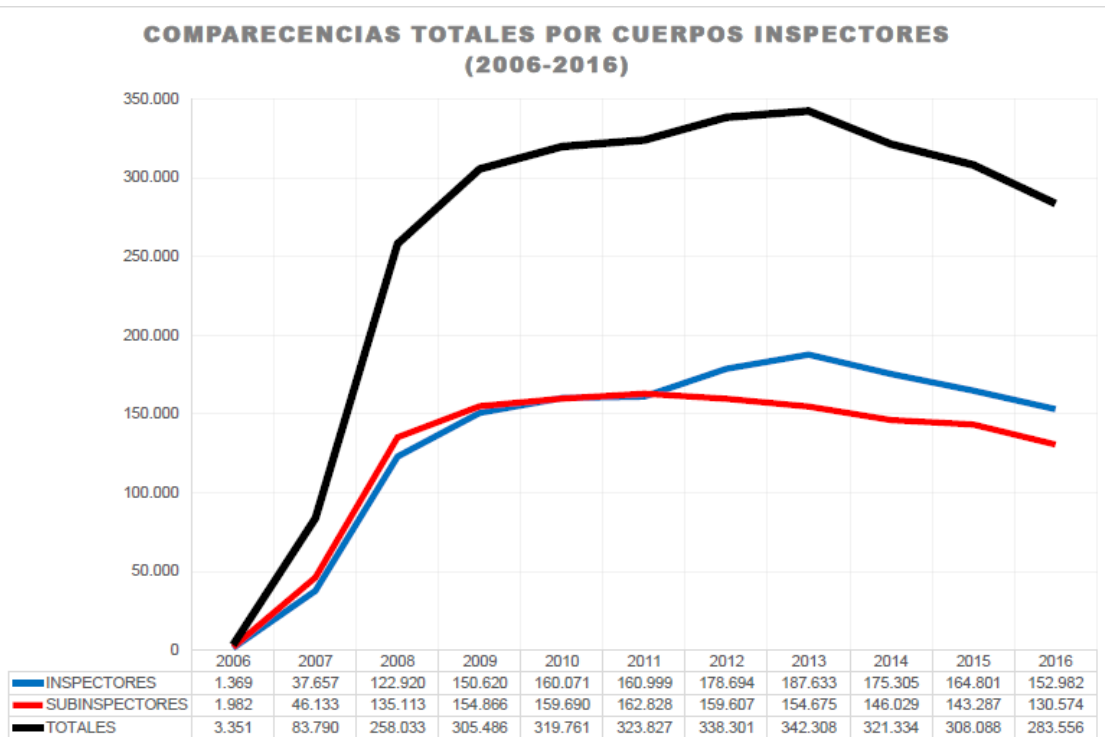


GRÁFICO N° 17

Como ya se indicó en el apartado de las visitas inspectoras, en el gráfico n° 18 se muestra análogamente la proporción de comparecencias por cuerpos inspectores; resaltándose la paulatina importancia que los inspectores han ido adquiriendo a lo largo del período considerado.

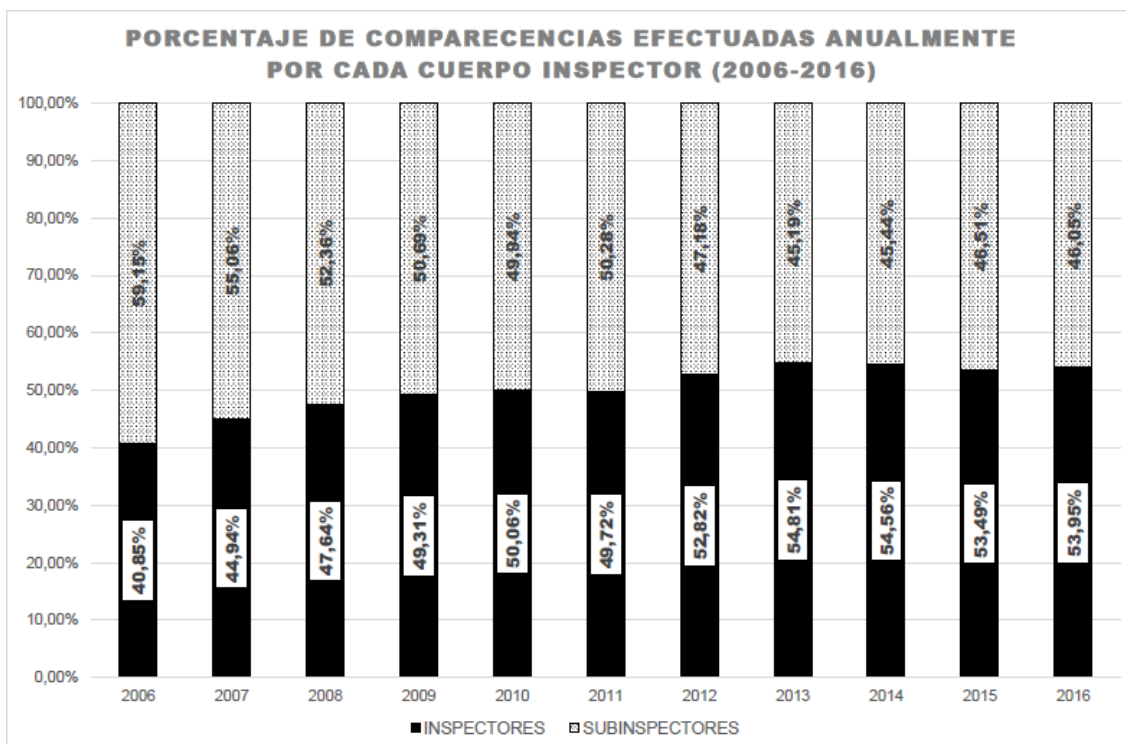


GRÁFICO N° 18

EXPEDIENTES ADMINISTRATIVOS

Esta modalidad supone que de los propios documentos obrantes en la orden de servicio se puede iniciar y concluir cuando de su contenido se dedujeran los elementos suficientes de comprobación y de convicción para iniciar y concluir la actuación inspectora, (arts. 21°.1 de la LOSITSS y 15°.1.d) del Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero); es decir, no se precisan las otras modalidades: visita o comparencia.

Contrariamente a las tendencias explicadas sobre las visitas y las comparencias, los expedientes administrativos han tenido un aumento constante cronológicamente; aunque desde un punto de vista de la eficacia inspectora, a criterio de este autor, es la modalidad que menos “fiabilidad” da a las comprobaciones inspectoras, puesto que, salvo órdenes de servicio muy concretas, específicas y sin excesiva complejidad, al desecharse las visitas o las comparencias faltarían los elementos nucleares de aquéllas.

Un análisis cualitativo denota una preocupante inclinación de las modalidades empleadas por los funcionarios inspectores: la progresiva disminución de las visitas,

especialmente, y en menor medida la de las comparencias y el lento pero constante auge de los expedientes administrativos; sin duda, la modalidad más “alejada” del espíritu investigador que debería inspirar la actuación de inspectores y subinspectores.

El gráfico nº 19 señala la evolución de los expedientes administrativos:

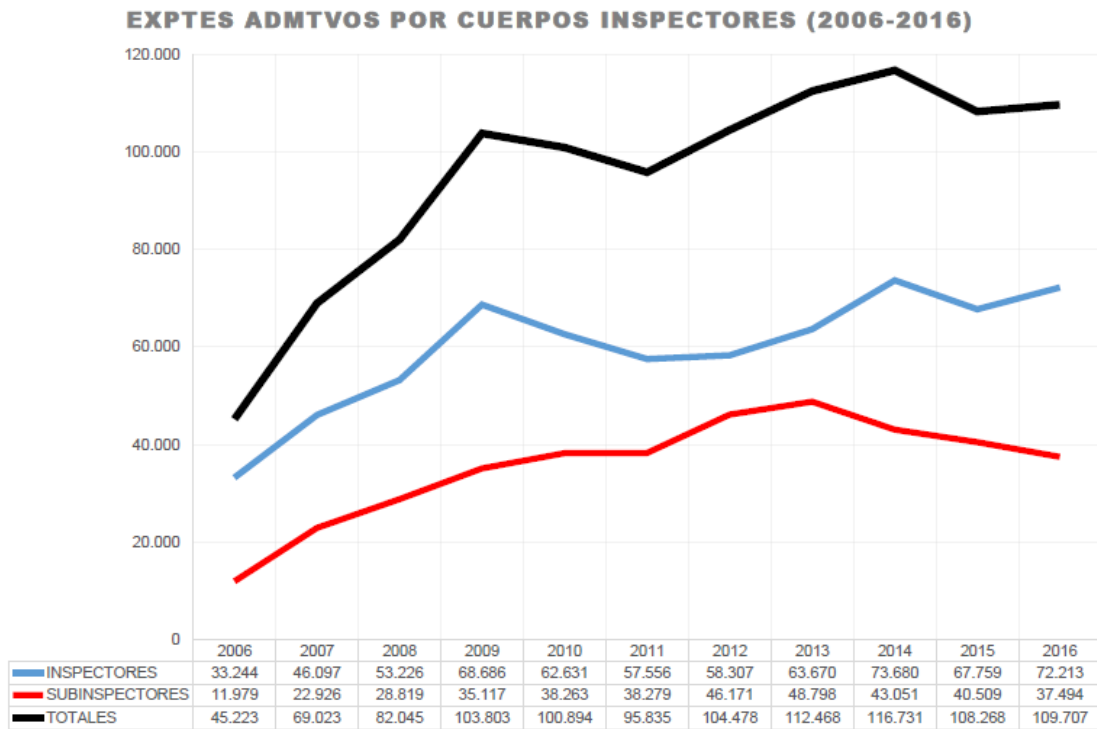


GRÁFICO Nº 19

INFRACCIONES COMPROBADAS POR LA ITSS

Una de las manifestaciones de la función social de la ITSS es el inicio de procedimientos sancionadores por la comisión de los sujetos responsables de las infracciones tipificadas en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

En este epígrafe se examinarán las infracciones desde varias ópticas: a) número de infracciones constatadas; b) importe de infracciones y c) número de trabajadores

afectados. Todo lo precedente desde una óptica global y en comparación por cada uno de los cuerpos inspectores.

NÚMERO DE INFRACCIONES

En el gráfico n° 20 se describen cuántas infracciones se han detectado en el período y han dado lugar al inicio de los preceptivos procedimientos sancionadores²⁴⁷:

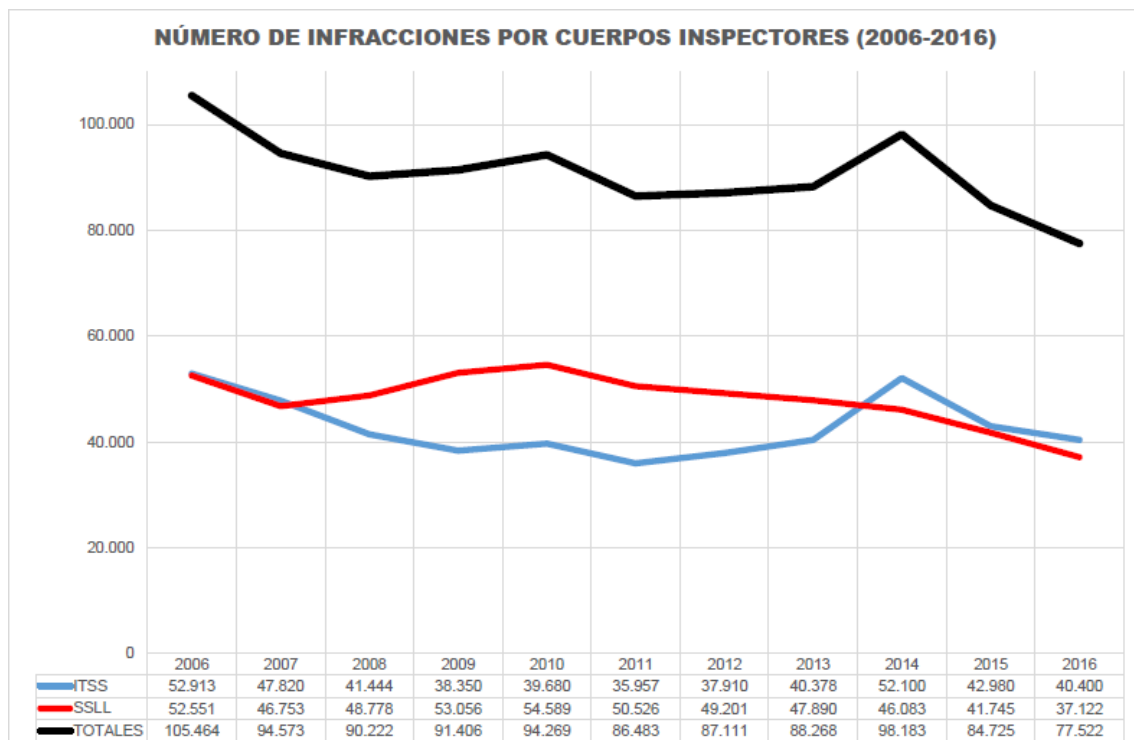


GRÁFICO N° 20

Un somero examen del contenido del gráfico muestra que al final del período, 2016, se han constatado un número inferior de infracciones respecto a 2006: a) en el número total, ha existido un descenso de un 26´94%; b) en el número de las impuestas por los inspectores ha habido un decremento de un 23´65% y, finalmente, en el caso de los subinspectores se ha descendido en dicho parámetro en un 29´36%. En definitiva, según

²⁴⁷ Los inspectores en el período de los once años considerados, (2006-2016), han comprobado un total de 469.932 infracciones, que representan un total de un 47´08% del total, que asciende a 998.226 infracciones. Las restantes 528.294 infracciones, (52´92% sobre el total), han sido impuestas por los subinspectores.

colectivos, una disminución de entre una cuarta parte y cerca de un tercio. Un aspecto preocupante, como ya se ha advertido a lo largo del “corpus” de este estudio.

Un análisis cualitativo por cada uno de los cuerpos inspectores se refleja en los gráficos nº 21 y 22:

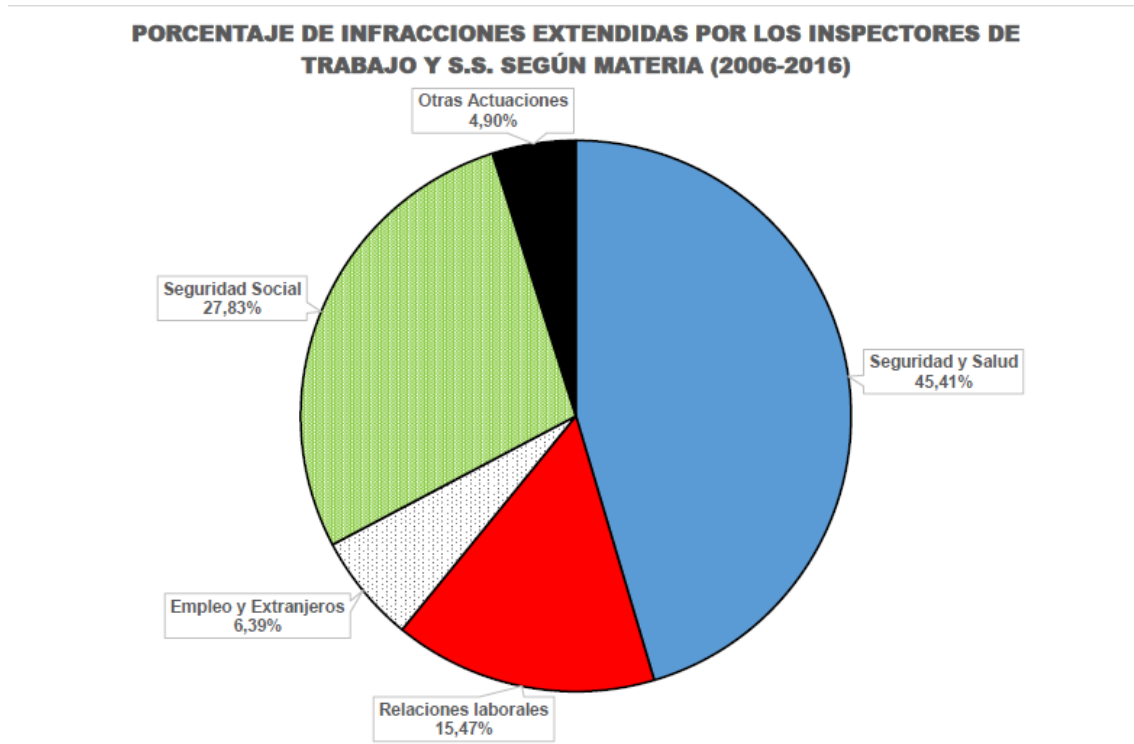


GRÁFICO Nº 21

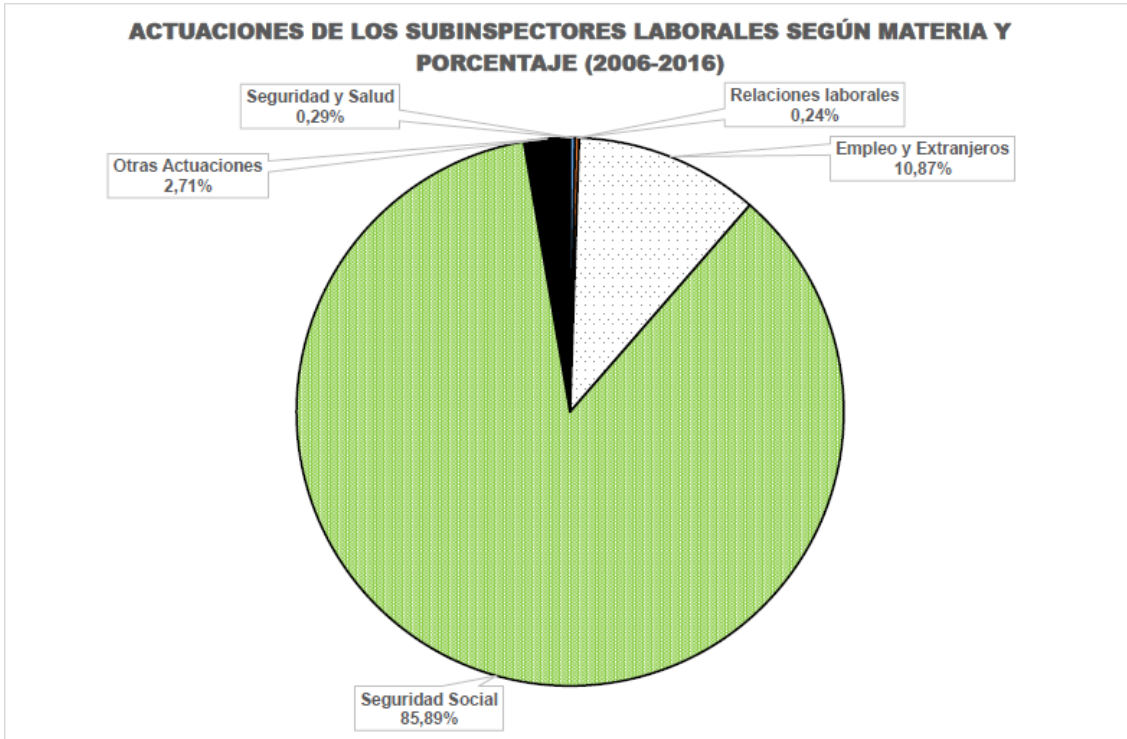


GRÁFICO N° 22

Las conclusiones son claras: el cuerpo de inspectores dedicado mayoritariamente a identificar infracciones en materia de Seguridad y Salud y a bastante distancia por la materia de Seguridad Social, casi la mitad de infracciones, sumando entre aquella materia y la de relaciones laborales, ajenas a las funciones de los subinspectores, un 60%; mientras que el cuerpo de subinspectores se dedica, por su ámbito competencial, casi exclusivamente a la Seguridad Social.

Una vez verificado precedentemente por cada cuerpo inspector el reparto cualitativo según infracciones y materias, a continuación se clarifica cómo se distribuye el número de infracciones según los cuerpos. Se colige que los inspectores señalan infracciones en materia de Seguridad y Salud Laboral y relaciones laborales con carácter exclusivo, como es lógico por su “monopolio” competencial en aquéllas, y que en el resto de materias compartidas con los subinspectores, (empleo y extranjeros, Seguridad Social y otras actuaciones), la detección de infracciones es mayoritaria por los funcionarios de este último cuerpo; especialmente en materia de Seguridad Social, (76’92% frente al 23’08% de los inspectores), y, en menor medida, de empleo y extranjeros, (66’95%

frente a 33'05% de los inspectores) y, finalmente, en otras actuaciones, (57'73% frente a 42'27%). Todas estas aseveraciones se observan en el gráfico nº 23:

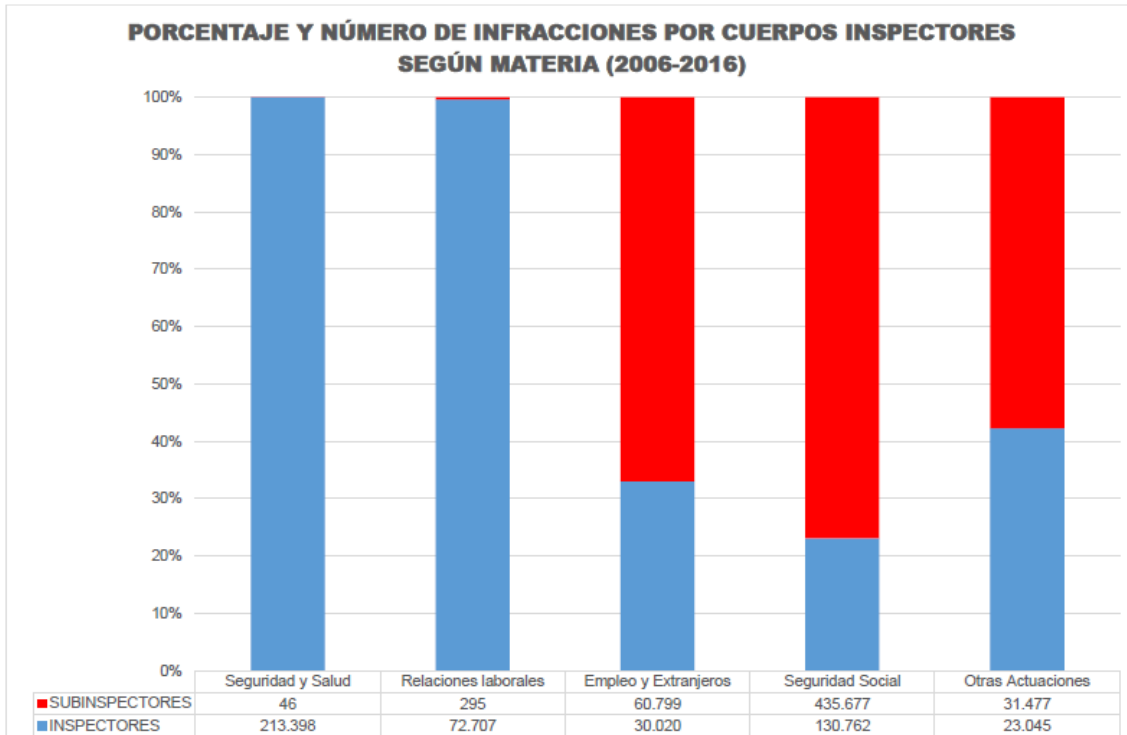


GRÁFICO Nº 23

IMPORTE DE LAS INFRACCIONES.

Además del número de infracciones, otro vector importante es el cuantitativo: el que refleja el importe pecuniario de las infracciones impuestas. En el período estudiado de once años, (2006-2016), se han propuesto sanciones totales por aquéllas en importe de 3.292.460.712 €, de las que 1.636.051.366 € las han propuesto los inspectores, un porcentaje de un 49,69%, y los subinspectores un total de 1.656.409.346 €, 50,31% sobre el total. Por consiguiente, existe paridad entre los dos cuerpos; desglosándose en el gráfico nº 24 el importe total año a año y en el gráfico nº 25 el porcentaje anual de las cuantías impuestas por infracciones por cuerpos inspectores, en las que ha existido una inversión tendencial: hasta 2010 el importe infractor era superior a los inspectores y a partir de 2012, el año de 2011 fue de empate técnico, progresivamente el importe se decanta hacia los subinspectores.

Tras “tocar fondo” en el año 2009, el importe total de las infracciones se ha mantenido al alza constante hasta 2014, (31%), con una subida vertiginosa de 2015 a 2016 de un 30,89%.

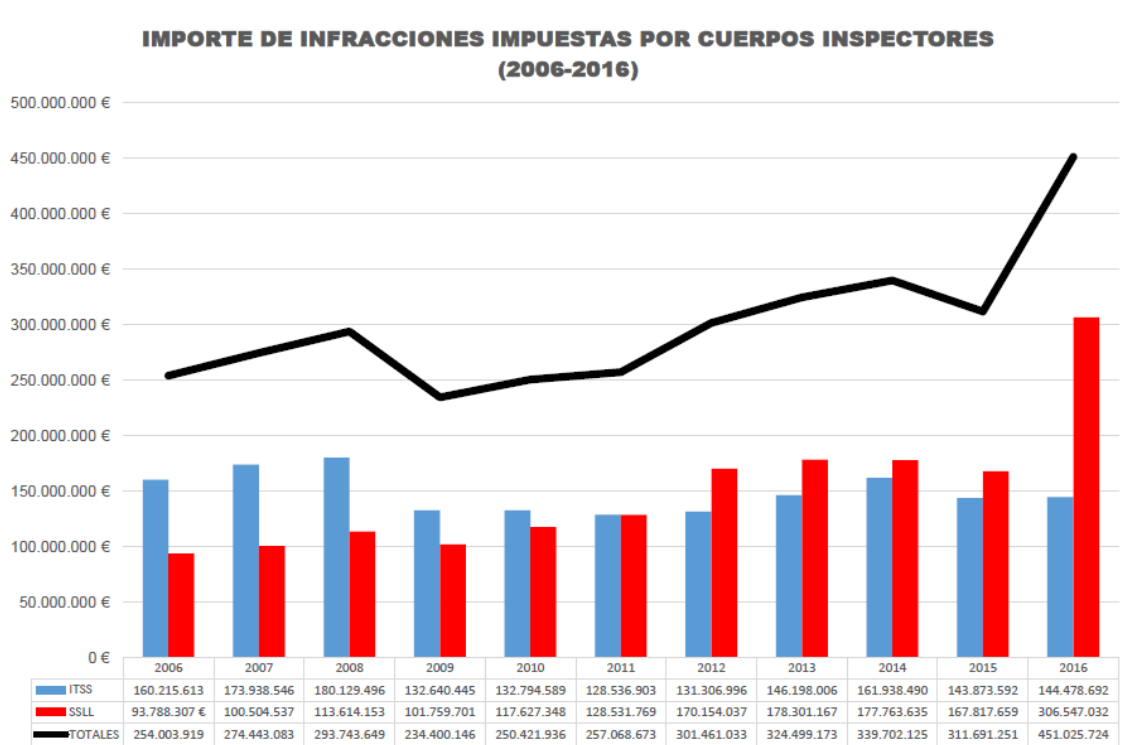


GRÁFICO Nº 24

IMPORTE DE INFRACCIONES POR PORCENTAJE, SEGÚN CUERPOS INSPECTORES (2006-2016)

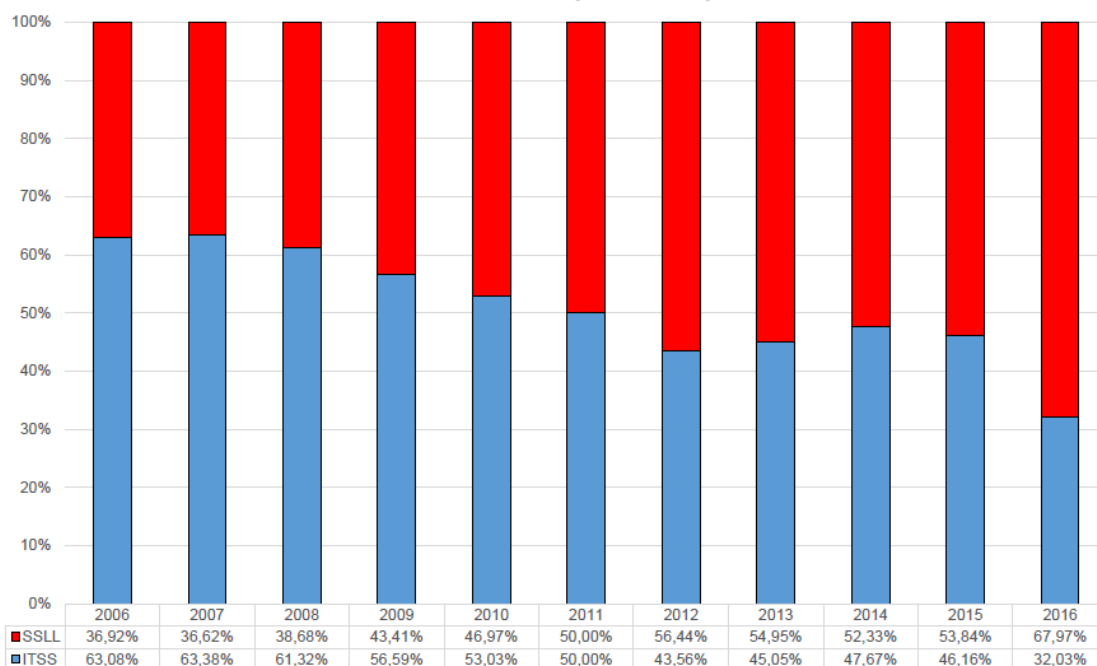


GRÁFICO N° 25

NÚMERO DE TRABAJADORES AFECTADOS.

Esta variable sigue una pauta totalmente divergente que las precedentes: en todo el período han sido afectados por infracciones de los sujetos responsables un total de 5.336.179 trabajadores, de los que el 84,02% se corresponde con actas de infracción extendidas por los inspectores, 4.483.419, y el restante 15,98% por los subinspectores, 852.760 afectados. Varias pueden ser las causas: 1ª. El número de aquéllos en la materia de Seguridad y Salud laboral es muy elevado, siendo ésta exclusiva de los inspectores. 2ª. Los funcionarios de este cuerpo inciden en su actuación en medianas y grandes empresas con mucha más frecuencia que los subinspectores, por los que cuantitativamente el número de empleados afectos es muy superior.

Por ello, se rompe la tónica de los epígrafes anteriores: a) el número de trabajadores afectados por las actas de infracciones practicadas por los inspectores en cada ejercicio, sin excepción, es muy superior al que figura en las actas de los subinspectores; b) el número de afectos es inferior al final del período sujeto a investigación, 2016, al del

principio, ejercicio de 2006: 810.828 y 901.649, respectivamente; un decremento de un 10'07%.

Estos hechos se muestran en el gráfico n° 26

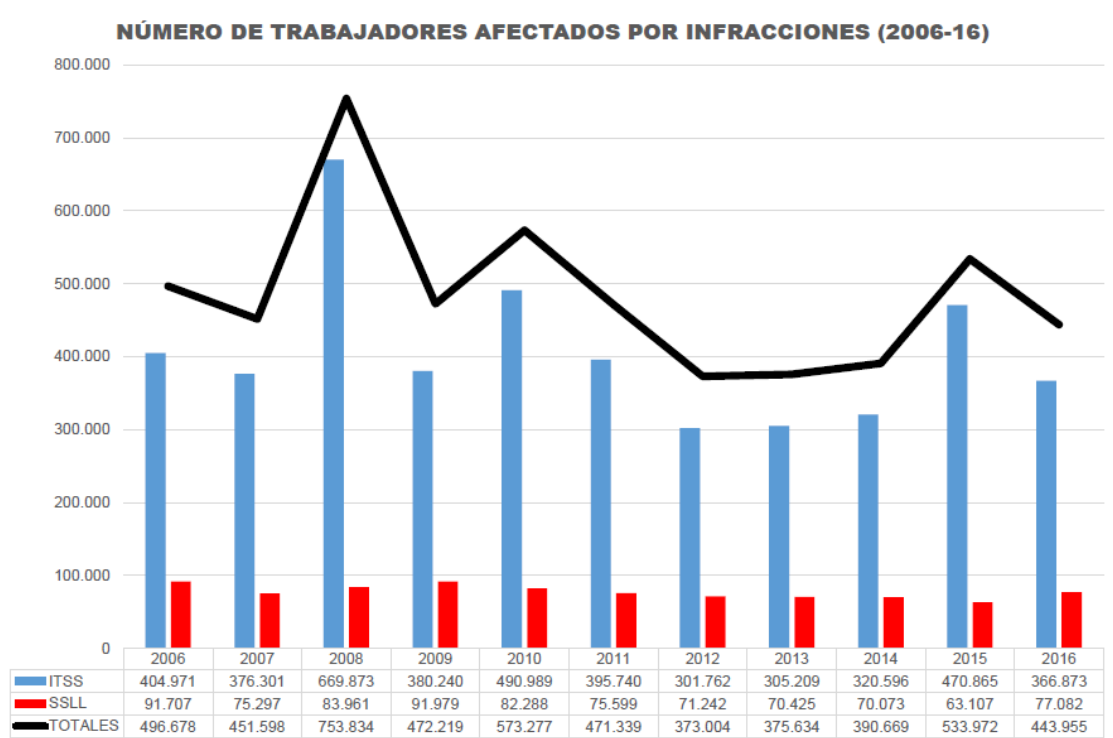


GRÁFICO N° 26

LIQUIDACIONES PRACTICADAS POR LA ITSS

IMPORTE DE LIQUIDACIONES.

En este apartado se recogen tanto las actas de liquidación de cuotas²⁴⁸ como los informes que se remiten a la Tesorería General de la Seguridad Social, bien a iniciativa propia de la ITSS o por orden rogada de aquella, que fundamentan las reclamaciones de deuda por dicho servicio común. En este análisis, se excluye, porque ese dato no es

²⁴⁸ Estaban reguladas hasta 1 de enero de 2016 en el artículo 31º.1 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 y desde 2 de enero de 2016 por el artículo 34º.1 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social: por faltas de alta o afiliación, por diferencias de cotización por trabajadores dados de alta, por derivación de la responsabilidad del sujeto obligado al pago y por aplicación indebida de las bonificaciones en las cotizaciones.

completo para todos los años, la recaudación inducida, que es aquella que se produce por ingreso de la empresa después de ser requerida voluntariamente a ello por los funcionarios actuantes.

La ITSS ha liquidado en el período de 2006 a 2016 un importe de 9.242.785.106 €, del que los inspectores han liquidado 4.765.081.741 €, (51,55%), mientras que los subinspectores han liquidado 4.477.703.365 €, (48,45%).

Unas liquidaciones totales que en 2016 están por debajo de 2006, aunque parece existir una tendencia al alza en el último año. (Véase gráfico n° 27)

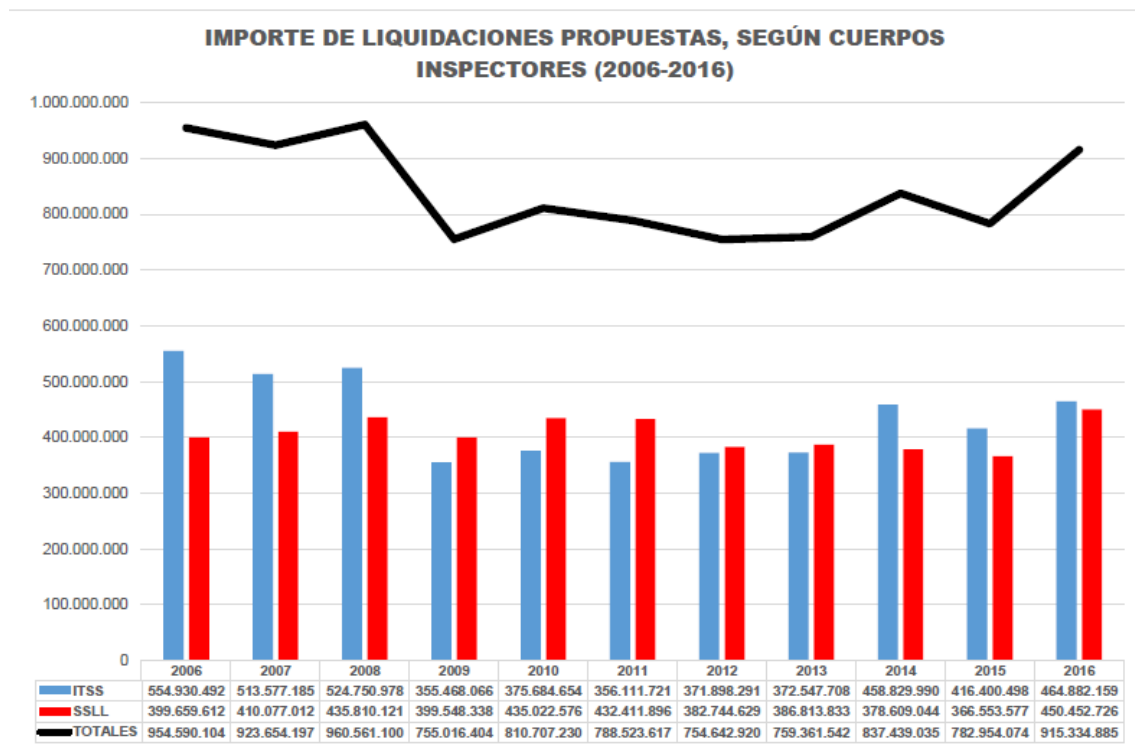


GRÁFICO N° 27

NÚMERO DE TRABAJADORES AFECTADOS POR LIQUIDACIONES.

Al igual que en el supuesto del número de trabajadores afectados por infracciones, las liquidaciones extendidas por los inspectores en el lapso temporal de los 11 años estudiados, (2006-2016), inciden en un total de 2.795.337 trabajadores, que representan el 64,62% de los totales, (que ascienden a 4.326.055 trabajadores); siendo, a su vez, en

número los afectados por las liquidaciones de los subinspectores en dicho período un total de 1.530.718, (35´38% sobre el total).

Por consiguiente, se podrían extrapolar las causas expresadas en el número de trabajadores afectados por infracciones: los inspectores actúan con mucha más asiduidad que los subinspectores en grandes y medianas empresas, existiendo, por tanto, un mayor volumen de empleo a considerar. No obstante, esta tendencia parece invertirse en el último año de 2016, en el que los subinspectores han actuado en un mayor número de empleados objeto de liquidaciones, aunque es pronto para extraer conclusiones a medio y largo plazo. En este sentido, es notorio y quizá anómalo, hasta que no se constate nuevos ejercicios, el incremento muy evidente que ha habido en 2016 respecto a 2015: 185´42 %. El gráfico nº 28 ilustra lo comentado precedentemente.

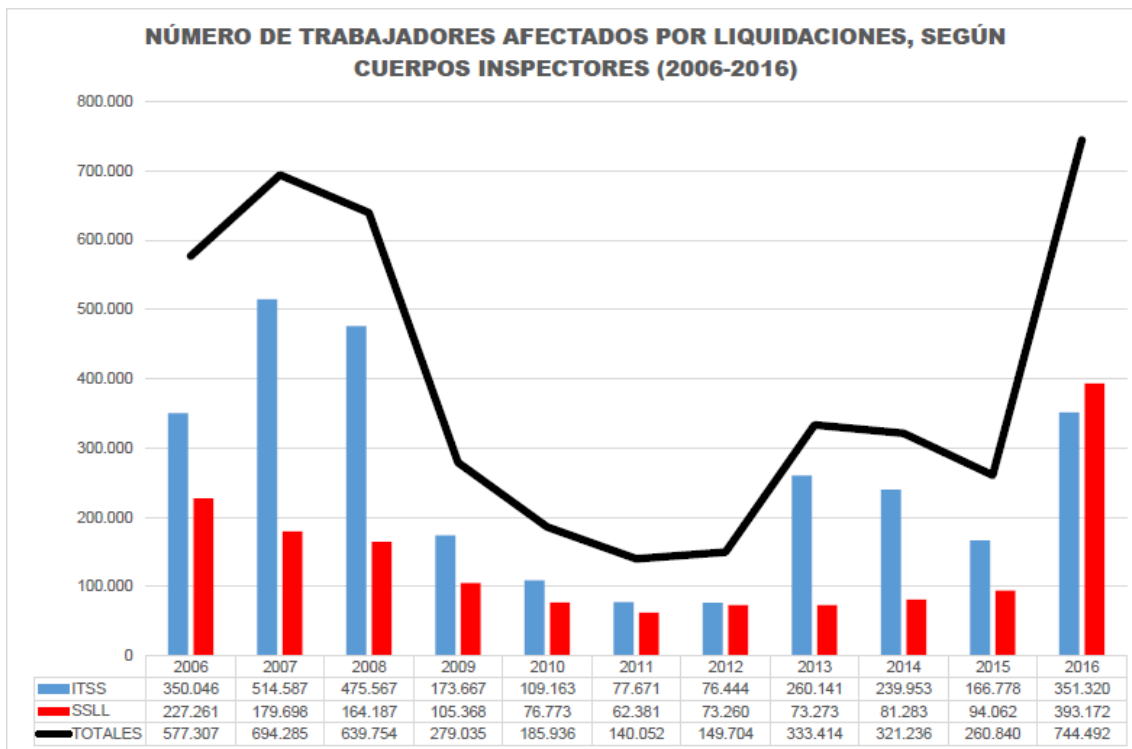


GRÁFICO Nº 28

OTRAS ACTUACIONES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Dentro de la actividad de la ITSS cobran especial relevancia, sobre todo desde 2012, las altas de oficio en el sistema de Seguridad Social instadas por la ITSS. En este sentido,

como afirmó este autor: “Así, se computan como indicadores de situaciones de economía irregular y trabajo no declarado en sentido estricto: a) los trabajadores sin estar afiliados o en alta en Seguridad Social (...)”²⁴⁹. Además de este importante elemento, se expondrán las bajas en las prestaciones de Seguridad Social que desde la ITSS se proponen a las diferentes entidades gestoras de las mismas, (Instituto Nacional de la Seguridad Social, (INSS); Servicio Público de Empleo Estatal, (SEPE); Instituto Social de la Marina, (ISM)).

NÚMERO DE ALTAS DE OFICIO PRACTICADAS POR LA ITSS

Las altas de oficio son un elemento clave para medir la actividad de la ITSS respecto de la economía irregular y trabajo no declarado. Por medio de estas comunicaciones de dicha institución a la Tesorería General de la Seguridad Social, (TGSS) “afloran” las situaciones de trabajos o empleos no declarados; es decir, salen a la superficie aquéllos gracias a la actividad inspectora.

En el período de once años estudiado, 2006-2016, se han comunicado a la TGSS por los funcionarios de la ITSS un total de 356.737 altas de oficio en el sistema de la Seguridad Social, fundamentalmente en su Régimen General. De las mismas, los inspectores han efectuado un total de 114.162 comunicaciones, (32,00%), y los subinspectores un número de 242.575 de comunicaciones, (68´00%).

Una actividad inspectora de gran relevancia social en el que la misma se ha incrementado muy sustancialmente desde 2007 a 2012, un 128´43%, para descender un 12% desde este último año a 2016. (Gráfico nº 29).

²⁴⁹ BORÓ HERRERA, Fernando (2017). “Disfunciones en la colaboración con la ITSS en el trabajo no declarado y en el empleo irregular. Estudio del artículo 16º.8 La Ley 23/2015, de 21 de julio, ordenadora del sistema de inspección de trabajo y seguridad social”. Revista de información laboral, número 9, (octubre) págs. 19-46-. Editorial Aranzadi, S.A.U. Cizur Menor, 2017. ISSN 24254-3171.

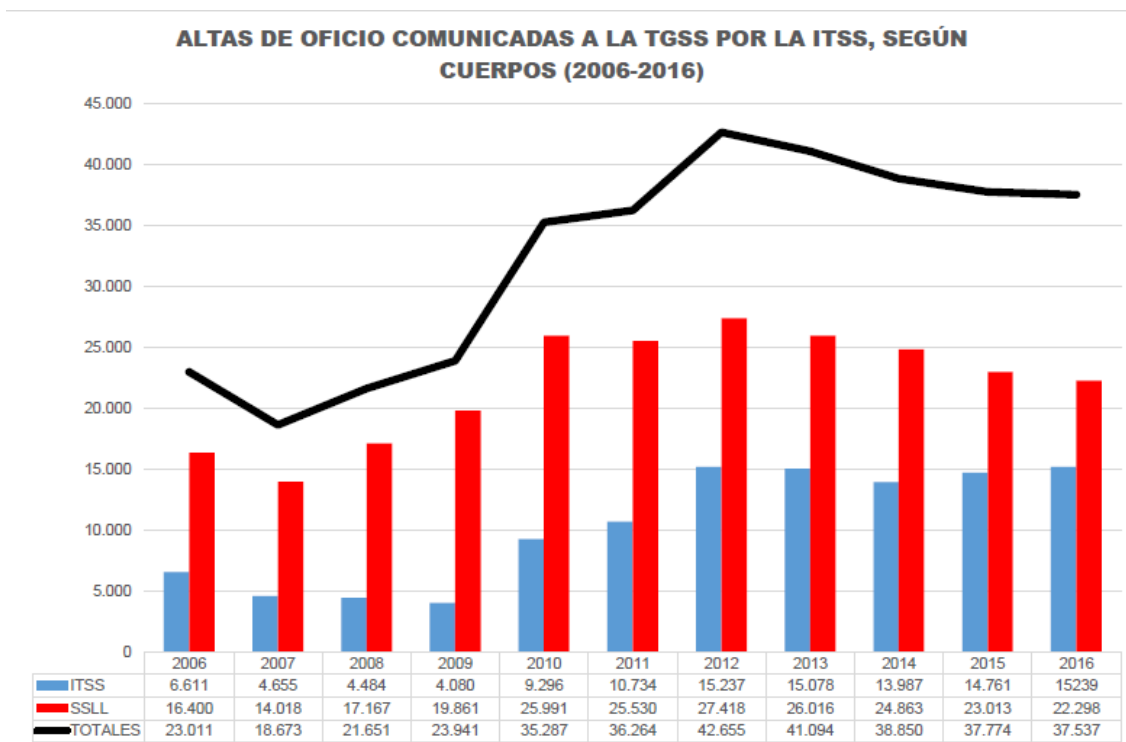


GRÁFICO N° 29

BAJAS EN PRESTACIONES DE S.S. INSTADAS POR LA ITSS

Como en el caso de las altas de oficio, aunque mucho más acusadamente, las bajas en las mismas²⁵⁰, el predominio abrumador de los subinspectores sobre los inspectores: 513.568 contra 41.839; (92'47% frente a 7'53%, respectivamente).

Unos resultados que, de acuerdo con lo que se muestra en el gráfico n° 30, presentan unos resultados quizás anómalos, por su disparidad con los restantes ejercicios, en 2009, especialmente, y en menor medida en 2010.

²⁵⁰ Las infracciones en materia de prestaciones de la Seguridad Social de los beneficiarios y solicitantes están tipificadas en los artículos 24° a 26° del 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, que en su artículo 47° señala las sanciones por la comisión de aquéllas.

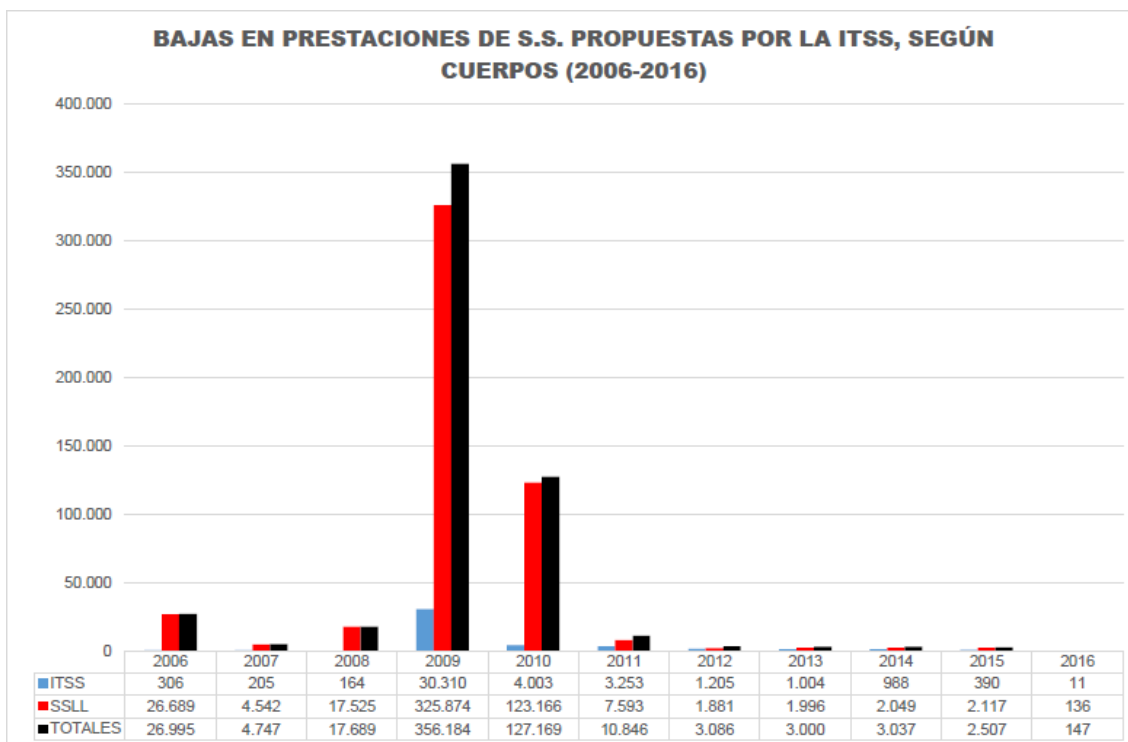


GRÁFICO N° 30

CONCLUSIONES

El sistema de ITSS ha sufrido desde 2015 una profunda transformación por la LOSITSS, estando a la finalización de este estudio configurado con dos años y medio de retraso como un organismo autónomo de los contemplados en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, (arts. 98 a 102).²⁵¹. No sólo se ha producido este esperado cambio de forma jurídica de regular la ITSS, aunque sigue dependiendo del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, sino que se han fijado las directrices del Plan estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2018-2020²⁵². Pero para mirar con optimismo el futuro de una importantísima institución pública es necesario sacar conclusiones sobre el pasado reciente de once años analizados, (2006-2016), un lapso representativo, para enmarcar el punto de

²⁵¹ Desde 8 de abril de 2018 está en vigor el Real Decreto 192/2018, de 6 de abril, por el que se aprueban los estatutos del Organismo Autónomo Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social, (BOE 7 de abril)

²⁵², En los términos de la Resolución de 11 de abril de 2018, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 6 de abril de 2018, por el que se aprueba el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para el período 2018-2020, (BOE 19 de abril) “El Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se estructura en torno a cuatro ejes y a doce objetivos estratégicos. A su vez, los objetivos se desagregan en cien medidas concretas (líneas de actuación).”

partida del futuro aludido e intentar desde una crítica constructiva mejorar la organización.

Varias son las conclusiones que se han colegido en este sentido.

1ª. Los recursos humanos de la ITSS, referidos al personal inspector, han crecido muy lentamente en el período de 1998 a 2016. A 31 de diciembre de 2016, última fecha en la que existen datos oficiales, existen menos funcionarios inspectores que en 2009: 1.797 frente a 1.854, (un 3'07% menos). Incluso, tras el leve repunte de 2012, en el que había a 31 de diciembre un total de 1.879 inspectores y subinspectores, se ha descendido proporcionalmente su número hasta 31 de diciembre de 2016 en un 4'36%. Desde luego, esta disminución de efectivos paulatina no es el mejor síntoma de un futuro esperanzador para la institución ya centenaria con creces.

Paradójicamente, en el período más álgido de la crisis económica el sistema del ITSS, garante de la vigilancia del cumplimiento de las normas del orden social, ha visto como menguaba su personal; en una tendencia contraria a lo que la realidad socioeconómica demanda de la eficacia de un servicio público esencial como es la ITSS.

2ª. Este descenso en las plantillas inspectoras ha determinado que las órdenes de servicio finalizadas hayan mermado en el período de 11 años escrutado. Lógicamente, la reducción de aquéllas ha llevado correlativamente a una bajada en el número de expedientes inspectores concluidos. Una tendencia que de no corregirse en el futuro con dotaciones presupuestarias lo suficientemente importantes y con unas ofertas de Empleo Público considerables numéricamente podría significar, en primera instancia, una pérdida de la incidencia de la ITSS en el tejido laboral español y, en última instancia, una situación muy preocupante en la defensa de los principios tuitivos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

3ª. El modelo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social es dual en el sentido de que los funcionarios del cuerpo de Subinspectores Laborales, escala de Empleo y

Seguridad Social²⁵³ actúan en un porcentaje mucho más alto que los del Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social en las órdenes de servicio relacionadas con las materias de Seguridad Social²⁵⁴, especialmente, y de empleo y extranjeros, mientras que los funcionarios de este último cuerpo citado, por su exclusiva competencia, se dedican en una proporción mayoritaria a la Seguridad y Salud Laboral y a las relaciones laborales. Por tanto, se infiere que la Seguridad Social y el empleo y extranjería es “inspeccionada” de una manera determinante por los subinspectores mientras que las últimas dos materias señaladas lo son por los inspectores.

4ª. Las actuaciones de la ITSS, integrando una o varias de ellas cada orden de servicio finalizada, han seguido la misma tónica que las órdenes de servicio: descenso alarmante de las mismas en el período estudiado, tanto en promedio de cada funcionario inspector como en número total. Un dato peyorativo para la reflexión.

5ª. Abundando en la línea anterior, el número de visitas totales y su promedio también se han visto afectados por un descenso global y proporcional nada reconfortante. Una modalidad de actuación fundamental en la constatación de los hechos infractores de los sujetos investigados que ve como cada año pierde importancia respecto a las otras dos modalidades secundarias comprobatorias: las comparecencias y los expedientes administrativos. Unas visitas que son efectuadas mayoritariamente por el cuerpo de subinspectores laborales del que aún se predica legalmente su carácter de colaboración y gestión con el de los inspectores de trabajo²⁵⁵ ¿No resulta contradictorio y chocante que unos funcionarios “colaboradores” tengan cada vez más peso en el primordial medio que es la visita que los inspectores de trabajo, funcionarios en teoría más cualificados para ello, que cada vez se dedican más a las modalidades secundarias de la comparecencia y de los expedientes administrativos?

²⁵³ En la documentación analizada, no se ha tenido en cuenta, obviamente, la actividad de los recién nombrados funcionarios de carrera del cuerpo de subinspectores laborales de Seguridad y Salud Laboral.

²⁵⁴ Esta materia supone la mitad de las actuaciones totales de la ITSS.

²⁵⁵ Este anacronismo injustificado se mantiene en la Ley 23/2015, que aún atribuye este carácter auxiliar y colaborativo a este cuerpo en su artículo 3.1.: “A los funcionarios de carrera del Cuerpo de Subinspectores Laborales les corresponde el ejercicio de funciones de inspección, en los términos y con el alcance establecidos en la presente ley, así como las funciones de apoyo, colaboración y gestión que sean precisas para el desarrollo de la labor inspectora; un aspecto todavía más acusado en la derogada Ley 42/1997 en su artículo 2º.2.: “Las funciones de inspección de apoyo, colaboración y gestión que sean precisas para el ejercicio de la labor inspectora serán desarrolladas por los funcionarios del Cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social”

6ª. El número de infracciones impuestas por los actuantes de la ITSS desciende, aunque de forma menos acusada que en los parámetros precedentes, y el importe de aquéllas sube, singularmente en el último año. Mientras, el importe de liquidaciones se mantiene a lo largo del período más o menos constante. Pese a la paridad “intercuerpos” de las infracciones y de las liquidaciones, el número de trabajadores afectados por las mismas es mucho más notorio en las actuaciones de los inspectores que en la de los subinspectores, puesto que los primeros se han centrado históricamente mucho más que los segundos en las inspecciones a grandes y medianas empresas y también por la incidencia de la Seguridad y Salud Laboral.

BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DOCUMENTALES

BORÓ HERRERA, Fernando (2017). “Disfunciones en la colaboración con la ITSS en el trabajo no declarado y en el empleo irregular. Estudio del artículo 16º.8 La Ley 23/2015, de 21 de julio, ordenadora del sistema de inspección de trabajo y seguridad social”. Revista de información laboral, número 9, (octubre) págs. 19-46-. Editorial Aranzadi, S.A.U. Cizur Menor, 2017. ISSN 24254-3171.

CONSEJO DE TRANSPARENCIA Y BUEN GOBIERNO (2017)²⁵⁶. “Expediente R-0412-2017 (001-106488)”. Madrid, 2017.

GARCÍA BLASCO, Juan (2015). “El nuevo marco organizativo de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social: la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social”. “Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social”, número extraordinario: Políticas de empleo y Seguridad Social en la X Legislatura, páginas 141 a 148. Madrid, 2015. Ministerio de Empleo y Seguridad Social. ISSN Papel: 2254-3295 ISSN Electrónico: 2254-3511.

²⁵⁶ Véase nota de pie de página número uno.

GARCÍA MURCIA, Joaquín, (director) (2016). “La Inspección de Trabajo: regulación española y perspectiva internacional”. Editorial Aranzadi, S.A.U. Cizur Menor, 2016. ISBN 978-84-9135-426-0.

GONZÁLEZ DE LENA ÁLVAREZ, Francisco (2015). “La nueva ordenación del Sistema de inspección de Trabajo y Seguridad Social por la Ley 23/2015”. “Revista Derecho de las relaciones laborales”, número 8, páginas 910-919. Editorial Lefebvre-El Derecho. Madrid, 2015. ISSN 2387-1113.

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL, MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN Y MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES (2017) (2016) (2015) (2014) (2013) (2012) (2011) (2010) (2009) (2008) (2007) (2006). “Informes anuales de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 2005 a 2016”. Madrid, 2006 a 2017. Ministerio de Empleo y Seguridad Social, de Trabajo e Inmigración y de Trabajo y Asuntos Sociales. N.I.P.O. (2017) (Internet): 270-16-017-4. N.I.P.O. (2016) (Internet): 270-16-017-4. N.I.P.O. (2015) (Internet): 270-15-038-9. N.I.P.O. (2014) (pdf): 270-14-083-6. N.I.P.O. (2013) (Internet): 270-13-077-1. N.I.P.O. (2012): 270-12-088-4. N.I.P.O. (2011): 790-11-099-4. N.I.P.O. (2010): 790-10-097-9. N.I.P.O. (2009): 790-09-163-5. N.I.P.O. (2008): 201-08-099-X. N.I.P.O. (2007): 201-07-246-6. N.I.P.O. (2006): 201-07-246-6.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2010) “La inspección del trabajo en Europa: trabajo no declarado, migración y tráfico de trabajadores”. Ginebra, 2010. ILO. ISBN: 9789223232481

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (2006) “Estudio general relativo al Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81), y al Protocolo de 1995 relativo al Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947, a la Recomendación sobre la inspección del trabajo (minas y transporte), 1947 (núm. 82), al Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 129), y a la Recomendación sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 133)”. Ginebra, 2006. ILO. ISBN: 92-2-316606-3. ISSN 0251-3226.

CAPÍTULO DE ACTUALIZACIÓN DE LOS ARTÍCULOS PUBLICADOS

En la introducción de este documento, se expuso la necesidad de actualizar los datos empíricos que se detallaban en los cinco artículos que conforman el núcleo de esta tesis²⁵⁷, que estaban referidos hasta diciembre de 2016 y que se han transcrito en el apartado precedente de esta tesis. A tal fin, se han escrutado los que figuran en las relaciones de puestos de trabajo conforme lo que se detalla a continuación.

Las relaciones de puestos de trabajo, (RPT), son los instrumentos con los que las administraciones públicas ordenan sus plantillas, describiéndose en cada una de ellas, al menos, la denominación de los puestos, los grupos de clasificación profesional, los cuerpos o escalas, en su caso, a que estén adscritos, los sistemas de provisión y las retribuciones complementarias; de conformidad con lo que se prevé en el artículo 74 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público²⁵⁸.

Por consiguiente, representan en un momento concreto temporal una visión fidedigna de qué recursos humanos cuenta cada estructura singular de la administración pública para la consecución de los fines de servicio público encomendados.

Como se ha expuesto en la introducción de este documento, se han analizado las RPT del Organismo Autónomo “Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social”, adscrito orgánicamente al Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social; de la Subdirección de la Inspección de Trabajo, adscrita al Departamento de Trabajo y Justicia del Gobierno Vasco y, finalmente, de la Dirección General de la Inspección de Trabajo, adscrita al Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias de la Generalitat de Cataluña.

²⁵⁷ Concretamente el artículo ““La “desamortización” de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social”

²⁵⁸ Texto refundido aprobado por el artículo único del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

En el siguiente cuadro, se explica el número de efectivos de carácter inspector y no inspector existentes en el presente ejercicio de 2019, según los puestos de trabajo en las diferentes RPT²⁵⁹

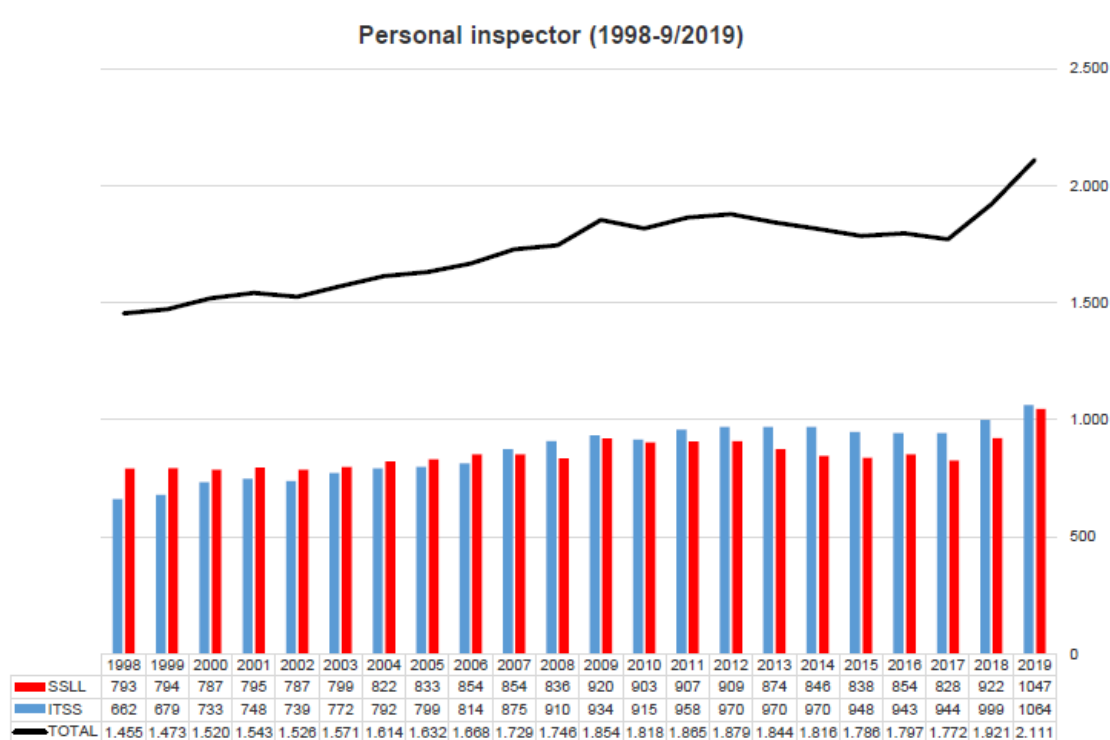
Tabla nº 1: plantilla total del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social español (A fecha 30 de septiembre de 2019)

PERSONAL INSPECTOR				PERSONAL NO INSPECTOR	TOTAL SISTEMA
	Inspectores de Trabajo	Subinspectores laborales	TOTAL		
OEITSS	902	988	1.890	1.239	3.129
IT Cataluña	117	39	156	133	289
IT País Vasco	45	20	65	44	109
TOTAL SISTEMA ITSS	1.064	1.047	2.111	1.416	3.527

En el siguiente gráfico resulta comprobada la situación de los efectivos inspectores del sistema español de ITSS, actualizándose, respecto a la información contenida en el “corpus” de la tesis, los datos de los ejercicios de 2017 a 2019.

Gráfico nº 1: evolución del personal inspector del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social español desde 1998 a septiembre de 2019

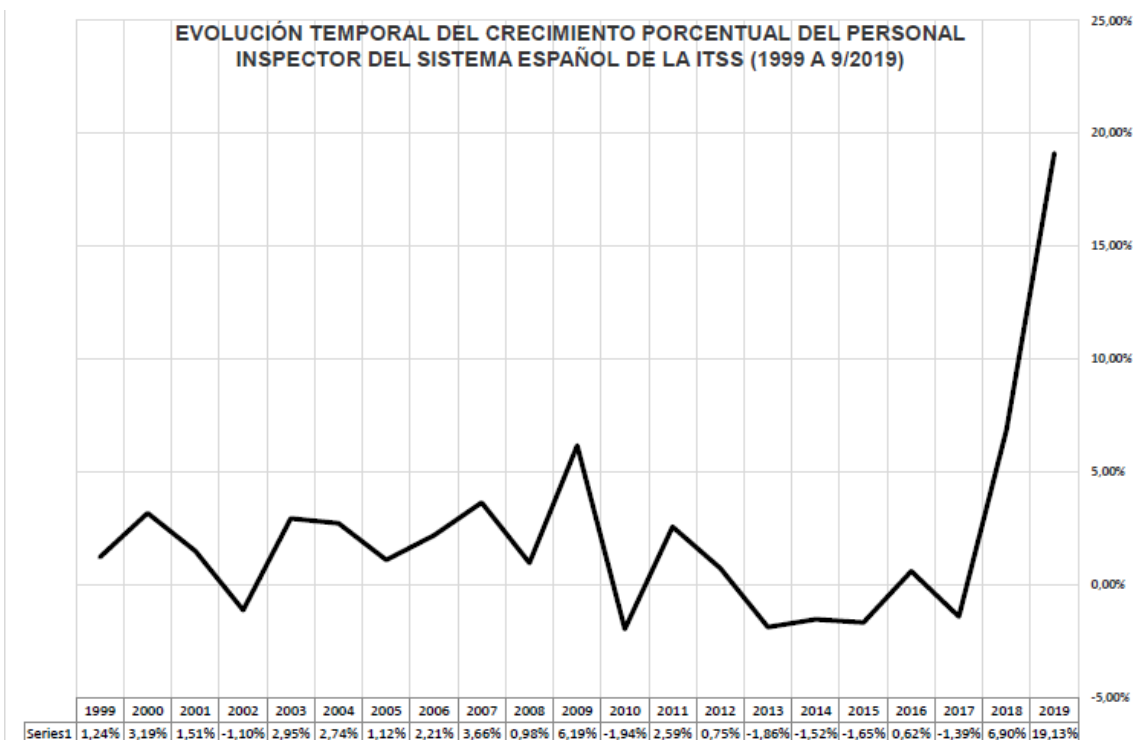
²⁵⁹ En la RPT del OEITSS únicamente se han tenido en cuenta los puestos de trabajo de inspectores y subinspectores no vacantes, dotados presupuestariamente.



Nota explicativa: Los datos hasta 2018, inclusive, están referidos a las memorias anuales que España remite a la OIT, mientras que los relativos de enero hasta septiembre de 2019 están extraídos de las RPT, incluidas las de las administraciones autonómicas vasca y catalana.

Estos datos, indican, desde un punto de vista proporcional, cuál ha sido la evolución de la plantilla inspectora en el periodo antedicho. Se visualiza esta afirmación en el siguiente gráfico.

Gráfico nº 2: evolución temporal del crecimiento porcentual del personal inspector del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social español desde 1999 a septiembre de 2019



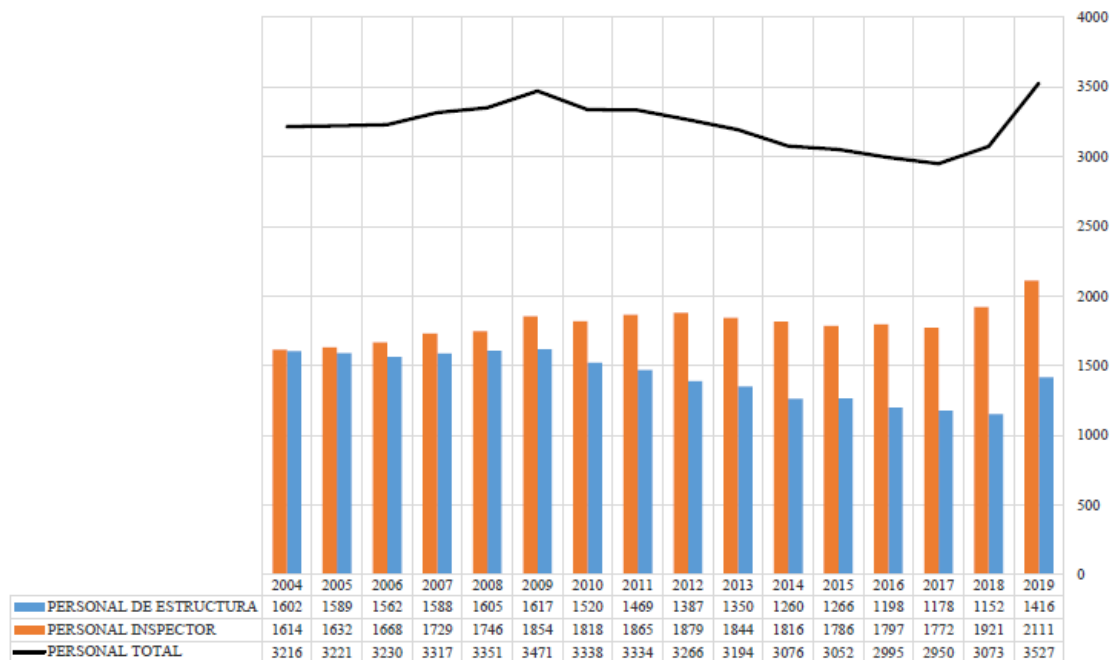
Nota explicativa: Los datos hasta 2018, inclusive, están referidos a las memorias anuales que España remite a la OIT, mientras que los relativos de enero hasta septiembre de 2019 están extraídos de las RPT, incluidas las de las administraciones autonómicas vasca y catalana.

Sin duda, se ha producido un incremento relevante de personal inspector en los dos últimos años; con la advertencia y la cautela de que se han comparado desde 2018, última fecha de los datos sobre personal inspector, a 2019 dos fuentes diferentes: las memorias enviadas por España a la OIT de 2017 y de 2018 y las RPT de 2019.

Otro elemento a considerar en esta exposición es el de comparativa entre el personal inspector y el personal técnico y administrativo. En el presente gráfico se describe la relación entre el personal técnico y administrativo, (personal de estructura), y el personal inspector.

Gráfico nº 3: plantilla del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social español por personal inspector y personal no inspector desde 2004 a septiembre de 2019

Plantilla del sistema español de ITSS por personal inspector y personal no inspector (2004-9/2019)

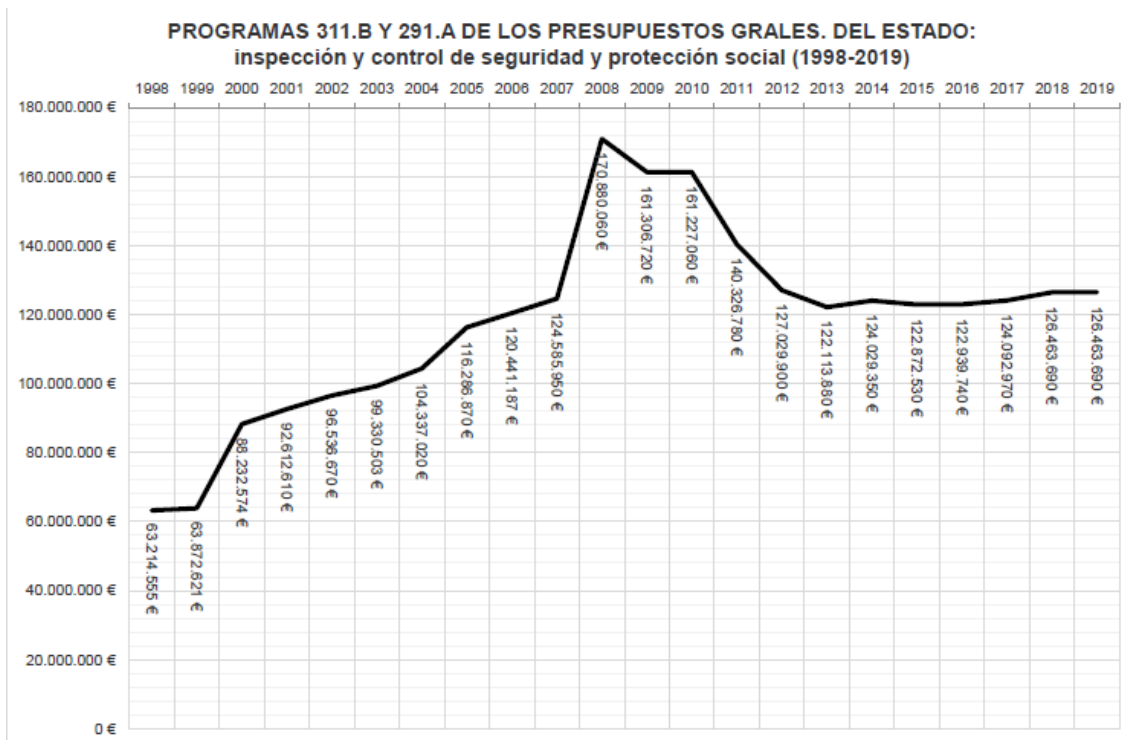


Nota explicativa: Los datos hasta 2018, inclusive, están referidos a las memorias anuales que España remite a la OIT, mientras que los relativos de enero hasta septiembre de 2019 están extraídos de las RPT. En este último supuesto, se incluye también el personal no inspector adscrito orgánicamente a las administraciones autonómicas catalana y vasca.

Se reitera lo argüido precedentemente sobre el personal inspector.

Continuando con la actualización de datos respecto a los recogidos en el cuerpo de la tesis, la partida en los Presupuestos Generales del Estado quedaría conforme lo previsto en el siguiente gráfico.

Gráfico nº 4: presupuestos del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social español consignados en las leyes de presupuestos generales del Estado desde 1998 a 2019, (programas 331.B y 291.A).



En síntesis, anticipando lo que se argumentará en las conclusiones, en el último bienio, (2018-2019), se ha producido un ligero aumento de los empleados públicos, tanto personal inspector como personal técnico y administrativo no inspector.

Para concluir si el indicado aumento ha sido coyuntural o tiene un carácter de incipiente estructuralidad, sería necesario en un futuro próximo continuar la investigación científica al respecto para extraer las conclusiones pertinentes sobre el devenir del sistema español de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Aumento modesto de efectivos y de presupuesto.

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social española contaba con menos efectivos - Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y Subinspectores Laborales- al finalizar el año 2017, (1.772 personas), que en 2009, cuyo número ascendía a 1.854. Se trataba de un descenso sostenido de un 4,42 % que no habían paliado las Ofertas de Empleo Público convocadas por la Administración General del Estado, puesto que estas habían sido insuficientes ante las bajas habidas, que suponían de promedio anual alrededor de 90 miembros. Esta reducción era más acusada aún en el colectivo del personal técnico y administrativo no inspector, incluido el personal laboral. Dado que la información se había obtenido en un dilatado periodo de tiempo, 1998 a 2017, se podía afirmar que la finalidad del reforzamiento de la inspección no solo se había incumplido, sino que se había retrocedido a periodos anteriores a la crisis económica, produciéndose la paradoja de que cuando más necesaria era sido la intervención inspectora en la sociedad española más se había debilitado el número de profesionales por razones que encuentran difícil justificación.

Sin embargo, esta tendencia acusada de decrecimiento se ha invertido en la actualidad. Con los últimos datos proporcionados tanto por el informe enviado a la OIT referente a 2018 como por las relaciones de puestos de trabajo actualizadas, el sistema español de Inspección de Trabajo y Seguridad Social ha recuperado efectivos, tanto de carácter inspector como técnico y administrativo no inspector, situándose en septiembre de 2019 con un incremento de inspectores y de subinspectores respecto de diciembre de 2017 de un 19,13% de dichos funcionarios inspectores; mientras que el aumento de 2018 respecto a 2017 ha sido de un 6'90 % . También ha aumentado en casi idéntica proporción, 20'23 %, el personal no inspector, al pasar de 1.178 a 1.416 empleados públicos. Sin duda, la incorporación de los funcionarios de carrera de la nueva Escala de Seguridad y Salud Laboral del Cuerpo de Subinspectores Laborales tras finalizar sus procesos selectivos ha representado un factor clave en esta tendencia expansiva.

Una circunstancia análoga se ha producido con las partidas económicas recogidas para la Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado desde 2009 a 2016. El descenso ha sido ininterrumpido y sostenido de un 28'05%. La tendencia de 2016 a 2019 ha sido la inversa, ya que se ha incrementado en un “humilde” 2'87%, pese a que debido a la prórroga presupuestaria de 2019, este presupuesto no ha variado en relación con el de 2018.

Aunque el último bienio ha representado una mejora cuantitativa acerca de los recursos humanos y presupuestarios, las cifras globales son inquietantes y, de no consolidarse éstas en un futuro de forma sostenible y acrecentada, podrían llevar a la irrelevancia social del sistema de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social española y podrían comprometer seriamente el cumplimiento del artículo 10 del Convenio 81 de la OIT: “El número de inspectores del trabajo será suficiente para garantizar el desempeño efectivo de las funciones del servicio de inspección”.

SEGUNDA.- Restricciones de los Subinspectores Laborales

La Inspección de Trabajo en España es ejercida por los funcionarios públicos del Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y del Cuerpo de Subinspectores Laborales. Cada uno de los cuerpos citados ejerce la función inspectora de manera desigual, puesto que el primer cuerpo las ejerce en su totalidad mientras que el segundo las desempeña con importantes límites y restricciones a tenor de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social y su antecesora, la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social; es decir, no ejercen con la misma plenitud los Subinspectores Laborales, y su precedente Cuerpo de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social, la función inspectora que el Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo, siendo incluso definidas sus funciones en las leyes españolas de la inspección de trabajo como de apoyo, colaboración y gestión con la labor inspectora, en la antítesis del pleno reconocimiento de su función inspectora.

TERCERA.- Flexibilidad de la OIT

El Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo dictaminó en 2014, en contestación a una reclamación presentada por el sindicato “Federación Estatal de Asociaciones de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social”, que el Estado español no incumplía con carácter general el Convenio nº 81 sobre la Inspección del Trabajo en la industria y el comercio, de 1947, dejando cierta flexibilidad en cuanto a la organización y funcionamiento de los servicios de inspección del trabajo, a condición de que el sistema nacional de inspección del trabajo funcione eficazmente en la práctica. Esta flexibilidad implica que el Gobierno puede decidir crear, si lo estima conveniente, un cuerpo complementario de Inspectores de Trabajo a un nivel inferior con funciones y atribuciones limitadas, siempre y cuando las funciones del sistema de inspección del trabajo se cumplan eficazmente.

A los efectos del Convenio 81, los Subinspectores Laborales españoles están incluidos en su ámbito al tener la consideración de Inspectores de Trabajo especializados en las materias de Seguridad Social y control del empleo de extranjeros; así como que sus funciones en relación con el control del cumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad social están de conformidad con el objetivo del Convenio. La OIT aconsejó al Gobierno de España el reconocimiento de unas mayores prerrogativas a los subinspectores en el ámbito de la Seguridad Social.

Como consecuencia del informe de la OIT, la Ley 23/2015, de 21 de julio, atribuyó más funciones, facultades, competencias y medidas a adoptar al Cuerpo de Subinspectores Laborales, de nueva creación, respecto del de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social.

CUARTA.- Sistema francés

Una comparación entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social española y la Inspección del Trabajo francesa permite detectar y afirmar la diferencia sustancial entre dos cuerpos de funcionarios inspectores: los Subinspectores Laborales españoles y los

Controladores del Trabajo franceses, ambos de similares características, puesto que la titulación para el acceso es la misma, pertenecen al segundo nivel funcional en cada país y dependen jerárquicamente de un inspector de trabajo.

Estos funcionarios franceses, cuyo cuerpo está a extinguir desde octubre de 2013, tienen atribuidas las mismas facultades y competencias que las de los inspectores del trabajo; aunque en el país vecino ambos cuerpos carecen de competencias inspectoras en materia de Seguridad Social; mientras, en España los subinspectores no tienen ni las mismas facultades ni las competencias que los inspectores de trabajo y seguridad social, estando aquéllos en una situación de “minusvalía” técnica frente a estos últimos.

Los dos sistemas nacionales de inspección de trabajo comparados no contradicen el Convenio 81 de la OIT. Por ello, nada impediría que la legislación española en el ámbito de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se equiparara a la francesa en cuanto al estatus de sus funcionarios inspectores conforme lo antedicho. Obstáculos no existen. Otra cuestión son los criterios de oportunidad ligados a intereses corporativos.

QUINTA.- Fracaso del modelo organizativo y funcional.

La “Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas” (CORA) propuso en noviembre de 2013, (estando en vigor la Ley 42/1997, de 14 de noviembre), un nuevo modelo organizativo para la Inspección del Trabajo y Seguridad Social española en el que se produjera un “trasvase” de las funciones atribuidas al cuerpo de Inspectores de Trabajo al de Subinspectores de Empleo, con el objetivo de conseguir el mayor ahorro de costes presupuestarios, amortizando en la preceptiva Relación de Puestos de Trabajo plazas de Inspectores de Trabajo que causaran baja definitiva, sustituyéndolos por Subinspectores de Empleo, que, obviamente, tienen unas retribuciones inferiores.

El “trasvase” funcional se ha realizado de una manera deficiente porque se ha efectuado de una forma muy modesta y con unas evidentes restricciones cualitativas y cuantitativas en tales funciones “cedidas” a los Subinspectores de Empleo, actuales Subinspectores Laborales. Podría darse un contrasentido futuro en el que la mayoría de

la plantilla conformada por estos últimos funcionarios, debido a las expresadas amortizaciones motivadas por las políticas presupuestarias citadas, tuviera limitada su plena capacidad inspectora por mor de la estructura legal vigente en la materia, con el grave menoscabo del funcionamiento del muy importante servicio público que es el sistema de la Inspección del Trabajo y de la Seguridad Social.

SEXTA.- Ineficiencia de las Escalas.

La Ley 23/2015, de 21 de julio, se elaboró después del informe de la OIT y de las propuestas de la CORA. Esta norma legal creó el Cuerpo de Subinspectores Laborales, con dos escalas: la de Empleo y Seguridad Social y la de Seguridad y Salud laboral. Respecto de sus funciones, esta última escala asumió, en esencia, la vigilancia y control de las condiciones materiales en la prevención de riesgos laborales, descartándose la investigación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Acerca de los funcionarios de la Escala de Empleo y Seguridad Social, incorporan competencialmente el control del fraude en la contratación de duración determinada y el control del trabajo de menores.

Sin embargo, la novedosa norma legal “desaprovecha” los consejos del informe de la OIT de 2014, que recomienda al Gobierno de España que los cuerpos que desempeñen funciones de Inspección de Trabajo y Seguridad Social deberían hacerlo de una manera plena y efectiva. A este respecto, cabe apreciar que no se desarrolla de una manera plena y efectiva la función inspectora de los Subinspectores Laborales cuando a los de la Escala de Empleo y Seguridad Social se les han restringido sus funciones de facto en el artículo 14.3 de la Ley 23/2015 ó cuando se limita a los de la recién creada Escala de Seguridad y Salud Laboral al excluírseles de la muy relevante y esencial tarea de la investigación de accidentes de trabajo, materia nuclear de la prevención de riesgos laborales.²⁶⁰

²⁶⁰ En el artículo publicado “Aspectos críticos de la regulación legal de los subinspectores laborales. Estudio de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social” se analiza desde una perspectiva jurídica pormenorizada y crítica sus funciones y medidas a adoptar.

Desde un punto de vista cuantitativo podría no resultar lo más adecuado para el mejor funcionamiento del sistema de Inspección de Trabajo español restringir, minusvalorar y recortar las plenas facultades inspectoras, que si tienen los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, a la mitad de los funcionarios que la tienen conferida: los Subinspectores Laborales, en cada una de sus escalas; existiendo una proyección futura de que en un futuro no muy lejano la proporción pudiera ser de dos tercios de subinspectores a un tercio de inspectores. Ejemplos de lo anterior son la consideración de agentes de autoridad en lugar de autoridad pública que tienen los Inspectores de Trabajo, la extensión del visado en las actas de liquidación y de infracción por el jefe de equipo, que no se requiere a los Inspectores de Trabajo, la consideración de sus funciones como de colaboración, apoyo y gestión a la labor inspectora, la limitación competencial de funciones y la exclusión de las actuaciones de iniciativa propia.

SÉPTIMA.- Atribuciones *extralegem*

Las disfunciones o anomalías en el estatus jurídico de los Subinspectores Laborales existentes en la Ley 23/2015, de 21 de julio han querido ser “arregladas” en cierta medida por el Gobierno de España en la reforma operada por el Real Decreto 1078/2017, de 29 de diciembre²⁶¹, (norma teóricamente procedimental), de los Reales Decretos 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y 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. Mediante la asunción de nuevas facultades, funciones y medidas a adoptar a los subinspectores laborales, por vía reglamentaria se pretenden paliar, sin afrontar el problema, los “olvidos” legislativos que acontecieron en la Ley 23/2015, de 21 de julio, referentes al contenido de su artículo 14, funciones de los subinspectores laborales, en relación, asimismo, con el artículo 22, medidas a adoptar.

²⁶¹ Cuestiones examinadas jurídicamente con detalle y detenimiento en el artículo publicado “Subinspectores laborales: ¿un retroceso ilegal en su regulación normativa? Estudio del RD 1078/2017, de 29 de diciembre, en relación con la doctrina emanada de la STC 161/2016 de 3 octubre (Sala segunda)”

La dación competencial a los funcionarios Subinspectores Laborales excede en el reglamento el contenido del precepto legal citado en varios aspectos relativos a las relaciones laborales individuales: atribución extralegem a la escala de Empleo y Seguridad Social de supuestos no contemplados en el artículo 14.2.c) de la Ley 23/2015 y de extremos en materia de empleo no previstos en el artículo 14.2.a) de esta norma legal y que superan su regulación.

En la escala de Seguridad y Salud Laboral puede considerarse como una atribución extralegem la obligación de comunicar al inspector-jefe de equipo los hechos cuando observen incumplimientos en los actos de encuadramientos en materia de Seguridad Social y del otorgamiento de la presunción de certeza a tales situaciones fácticas, aunque sea a efectos del informe interno que le remitan. La razón es que esta circunstancia no existe en la normativa legal, y se trata de una competencia de la que ni son titulares ni están especializados los Subinspectores Laborales de esta escala. Además, supone una posible quiebra de la doctrina emanada de la Sentencia del Tribunal Constitucional nº 161/2016, de 3 octubre (Sala Segunda), sobre la vulneración del Derecho Fundamental a la presunción de inocencia en los procedimientos administrativos sancionadores fundados en los hechos percibidos por un tercero, incluso cuando éste fuera un funcionario en lo que se conoce jurisprudencialmente como “testigos de referencia”.

La materia relativa a las normas en materia de desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional son competencia exclusiva legal de los funcionarios inspectores, de acuerdo, por exclusión, con lo estipulado en los apartados segundo y tercero del artículo 14 de la Ley 23/2015, de 21 de julio. A este respecto, la reforma llevada a cabo por el Real Decreto 1078/2017, de 29 de diciembre, vulneraría el principio de legalidad fijado en el artículo 9.3 de la Constitución española al conferirse en su contenido el conocimiento de la competencia aludida a los subinspectores laborales de las dos escalas, incompetentes legalmente para ello al margen de lo dispuesto en aquella ley. Por consiguiente, la regulación reglamentaria es manifiestamente deficiente en cuanto a funciones, facultades y prerrogativas de los

subinspectores laborales que contraviene la regulación legal al respecto, lo que podrá dar lugar a nulidad de actuaciones en un buen número de procedimientos.

OCTAVA.- Deficiente reparto competencial entre Inspectores de Trabajo y Subinspectores de Empleo.

El sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social española, en un análisis exhaustivo de su actividad, actuaciones y resultados, efectuado desde 2006 a 2016, permite concluir, en primer término, que la actividad de la institución, medida en órdenes de servicio finalizadas, ha tenido un descenso preocupante de un 4,64% en el período de 2012 a 2016.

Las órdenes de servicio terminadas, en las materias comunes a inspectores y subinspectores, (Seguridad Social, Empleo y trabajo de extranjeros), han significado que los culminadas por los funcionarios de este último cuerpo son abrumadoramente mayoritarias en el período analizado de 2006 a 2016: A). Materia de Seguridad Social, subinspectores, 78´41%; inspectores, 21´59%. B). Materia de empleo y extranjería subinspectores, 79´30%; inspectores, 20´70%.

En cuanto al total de las actuaciones en el sistema²⁶², incluyendo las realizadas por los dos cuerpos, en el período aludido de once años, las relacionadas con materias de Seguridad Social representan la mitad de las mismas, (50´41%), mientras que las de empleo y extranjería un 6´03%; es decir, la suma de ambas un 56,44%. Siendo como son estas materias las mayoritarias en cuanto a actuaciones, los subinspectores laborales también realizan preponderantemente las actuaciones en las mismas: alrededor de 3/4 partes en Seguridad Social y 4/5 partes en materia de empleo y extranjería.

Si estas materias son prevalentes, en materia de relaciones laborales y Seguridad y Salud Laboral el “dominio” de los Inspectores de Trabajo, que ejercen tales en

²⁶² De una orden de servicio asignada a un funcionario inspector, pueden derivar una o una multiplicidad de actuaciones materialmente homogéneas o heterogéneas en Seguridad y Salud laboral, Seguridad Social, relaciones laborales, empleo y extranjería y otras materias.

monopolio competencial, es absoluto, sin que quepa intervención alguna reseñable de los subinspectores.

La visita inspectora es la modalidad de actuación inspectora más importante cualitativa y cuantitativa. Cualitativa porque significa la esencia comprobatoria, a través de la presunción de certeza de lo observado especialmente en lo que respecta al trabajo no declarado, del sistema de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social frente a otras modalidades, (comparecencias y expedientes administrativos), donde la presunción se diluye. Cuantitativamente, su importancia radica en que representa la mitad de las actuaciones.

Los Subinspectores Laborales efectúan más visitas que los Inspectores de Trabajo, (55% frente a 45%), y también dentro de sus modalidades de actuación predomina ésta sin duda, mientras que en el caso de los Inspectores de Trabajo ni siquiera es la forma de actuación primordial. Expresado gráficamente, el cuerpo de Subinspectores de Empleo es “visitador”, extremo que no se puede deducir igualmente de los Inspectores de Trabajo. Este elemento o factor es preocupante pues el número de visitas desciende sostenidamente desde 2013, periodo que coincide con los “recortes” presupuestarios y de personal inspector; incrementándose, en su reverso, el número de actuaciones derivadas de comparecencias y de expedientes administrativos, con un mayor grado de dificultad probatoria.

El número de infracciones propuestas dimanantes de los procedimientos sancionadores incoados son propuestas en materia de Seguridad Social abrumadoramente por los Subinspectores de Empleo, (3/4 partes), y, asimismo, en materia de empleo y extranjeros, (2/3 partes). Con una diferencia menor, esta tendencia se repite en el importe de las infracciones y se invierte en el número de trabajadores afectados en el que la prevalencia de los inspectores es notable, debido a que las grandes y medianas empresas son investigadas fundamentalmente por ellos.

Esta situación es distinta en lo referente a las liquidaciones practicadas por el sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, los Inspectores de Trabajo las han realizado

en cuanto a su importe muy ligeramente por delante de los Subinspectores de Empleo; así como el número de trabajadores en la que la diferencia es mayor (60% frente a 40%).

Las altas de oficio en el sistema de Seguridad Social comunicadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a la TGSS son un elemento esencial en la cuantificación de la economía sumergida y en el empleo irregular. Aquéllas son comunicadas a la TGSS primordialmente por los subinspectores frente a los inspectores, (68% y 32%, respectivamente); incidiendo proporcionalmente en esta cuestión notoriamente. Lo mismo cabe decir, pero con una acusada mayor divergencia, en las bajas en las prestaciones de Seguridad Social propuestas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a las entidades gestoras de las prestaciones, (9/10 partes las realizan los Subinspectores de Empleo). Por tanto, la incidencia de los Subinspectores Laborales en la economía irregular es abrumadoramente mayoritaria en este ámbito, respecto de los Inspectores de Trabajo, reforzándose esta idea con la utilización de las visitas, medio comprobatorio más eficaz en la detección y comprobación de los hechos susceptibles de ser calificados como de trabajo no declarado.

Por consiguiente, se puede afirmar indubitadamente que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social española es dual:

- Los Inspectores de Trabajo acometen en exclusiva las competencias de Seguridad y Salud Laboral, (a expensas estadísticas en este ámbito del desarrollo futuro de las atribuciones conferidas a la Escala de Seguridad y Salud Laboral del cuerpo de Subinspectores Laborales), y de relaciones laborales, tanto individuales como colectivas, (con la salvedad futura de las actuaciones de los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social en lo que concierne al control de la contratación de duración determinada).
- Por el contrario, los Subinspectores de Empleo se dedican con carácter mayoritario a la Seguridad Social, el empleo y el trabajo de extranjeros, respecto de los inspectores de trabajo.

NOVENA.- Colaboración de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

El artículo 16.8 de la Ley 23/2015, de 23 de julio, regula la colaboración de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en los supuestos fácticos de trabajo no declarado y empleo irregular que sean advertidos por sus agentes de autoridad. A este respecto, los Subinspectores Laborales de la Escala de Empleo y Seguridad Social son los funcionarios públicos que conocen con muchísima más relevancia cuantitativa y cualitativa que los inspectores de trabajo sobre las situaciones de trabajo no declarado y empleo irregular.

Esta causa de especialización en la materia antedicha motiva que el artículo 16.8 de la norma legal se analice desde el tratamiento que afecta más a los subinspectores que a los inspectores, sin perder la perspectiva de su influencia futura en el sistema de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

La colaboración cuando acontece entre funcionarios públicos de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y los Subinspectores Laborales de Empleo y Seguridad Social se efectúa entre agentes de la autoridad. Aquellas fuerzas prestan su auxilio y colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, genéricamente según el artículo 16.7 de la Ley 23/2015, de 23 de julio; estando, por tanto, las mismas “subordinadas” a las decisiones operativas que adopte la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Sin embargo, en las actuaciones en la materia de trabajo no declarado y empleo irregular en las que concurren agentes de la autoridad de ambas instituciones heterogéneas no existe la figura de la autoridad pública que se predica únicamente de los funcionarios del Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social. El concepto de autoridad pública implica el ejercicio de mando y jurisdicción propia²⁶³; “el término “mando” debe ser interpretado en el sentido de tener dominio o autoridad sobre los subordinados. Por consiguiente, el tener “mando” hay que relacionarlo con la jerarquía en el puesto de trabajo, lo que implica “la potestad de reclamar obediencia en base a una ordenación jerárquica dentro de la dirección interna de las Administraciones públicas”. Por otro lado, el término «jurisdicción» implica poseer autoridad para gobernar y poner

²⁶³ Definición dada por el vigente artículo 24 del Código Penal

en ejecución las leyes, es decir, tomar decisiones y «tener capacidad de resolución en asuntos judiciales y administrativos»²⁶⁴.

En un servicio concreto de auxilio y colaboración por los policías nacionales, guardias civiles, policías autonómicas o locales a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en la materia está vedado al subinspector laboral de Empleo y Seguridad Social actuante “en solitario”, situación muy habitual en la práctica inspectora, el ejercicio del mando y jurisdicción propia sobre aquéllos, al no ser como los inspectores autoridad pública, por lo que ante cualquier divergencia operativa en la toma de decisiones concretas en el transcurso de la visita no podría el funcionario de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social adoptar resoluciones con prevalencia frente a los otros agentes de la autoridad gubernativos.

Este hecho, en el ámbito del trabajo no declarado y la economía irregular, entra en contracción con el informe del Comité de la OIT sobre la reclamación presentada por la “Federación Estatal de Asociaciones de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social” cuando afirma, en su párrafo 88º, “para que el sistema funcione de manera eficaz, es importante que ambos cuerpos puedan desempeñar sus funciones de manera plena y efectiva (...) Entiende asimismo que el desempeño de las funciones de los SESS podría requerir que se les reconozcan otras prerrogativas en el ámbito de la seguridad social”. Sin duda, el no ejercicio de la autoridad pública en materia de Seguridad Social por lo ya relatado restringe las funciones de los subinspectores, (no se olvide que el trabajo no declarado y la economía irregular tiene su total incidencia en este campo de la Seguridad Social, puesto que implica actos de encuadramiento en el sistema y actos de cotización y de recaudación). Una simple modificación normativa del artículo 14.4 de la Ley que rige la inspección de trabajo y seguridad social daría este rango necesario de plena autoridad.

Además, el precepto analizado en esta conclusión de la Ley 23/2015, de 21 de julio, podría desvirtuar el concepto de presunción de certeza en el orden social, conferida

²⁶⁴ MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena B. (2009). “Las consecuencias jurídico-penales del funcionario público delincuente” La Ley Penal, nº 58, Sección Legislación aplicada a la práctica, página 44. Editorial La Ley. Madrid, 2009.

exclusivamente a inspectores y subinspectores; atribuyéndosela fácticamente a los agentes de la autoridad de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en lo referido a los hechos que comprueben sobre trabajo no declarado y empleo irregular, en ejecución de los convenios de colaboración suscritos entre la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y los organismos competentes. Unos funcionarios carentes de cualquier especialización en esta materia y que podría significar la desnaturalización de la colaboración de aquellas fuerzas.

BIBLIOGRAFÍA

CAPÍTULO PRELIMINAR.

En lo concerniente a la primera parte de lo abordado en este capítulo, reclamación ante la OIT, dada la singularidad y especificidad del objeto de lo tratado, no existe bibliografía al respecto o conexas, por lo que no se refiere en este concreto ámbito.

Respecto al tratamiento de la Inspección del Trabajo en Francia, cabe reseñar la siguiente:

ARUFE VARELA, Alberto (2007). “Estudio comparado de la carrera administrativa de los funcionarios del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social en Europa”. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Madrid, 2007. ISBN 978-84-8417-237-6. NIPO: 201-07-013-8.

AUVERGNON, Philippe (2011). “Etude sur les sanctions et mesures correctives de l’inspection du travail: le cas de la France”. Organisation internationale du Travail. Genève, 2011. ISBN: 9789222249121 (print) ; 9789222249138 (web pdf)

AVIGNON, Hélène; KAPP, Thomas; RAMACKERS, Paul; TERRIER, Jean-Pierre (2019). “Le système d’inspection du travail en France - missions, statut, moyens et prerogatives: Missions, statut, moyens et prerogatives (Liaisons sociales)”, 3ª edición. Wolters Kluwer. París, 2019. ISBN : 978-2-37148-164-0.

HAUBRY, Xavier (2010). “Le contrôle de l’inspection du travail et ses suites”. Editions L’Harmattan. París, 2010. ISBN : 978-2-296-11137-0.

MINISTÈRE DU TRAVAIL (2019). “L’inspection du travail en France en 2017”. Direction générale du travail, Ministère du Travail. Paris, 2019.

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL (2010). “L’inspection du travail en Europe: travail non déclaré, migration et la traite des êtres humains”. Organisation internationale du Travail. Genève, 2010. ISBN: 9789222232482; 9789222232499 (web pdf)

PÁRAMO MONTERO, Pablo (2016). “Modelos de inspección de trabajo en Europa y en el mundo: visión comparada, ejemplos y perspectivas”. “Revista Trabajo y Derecho”, número monográfico 3/2016, (junio): Una nueva Ley ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Wolters Kluwer España, S.A. Madrid, 2016. ISSN Impreso: 2386-8090. ISSN Electrónico: 2386-8112.

SPIRE, Rachel (2008). “la Inspección del Trabajo en Francia”. “Revista Latinoamericana de Derecho Social”, monográfico sobre la Inspección del Trabajo, número 6, junio de 2008; págs. 145 a 163. Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 2008. ISSN electrónico: 2448-7899.

VÁZQUEZ VÁZQUEZ, Francisco (2018). “La Carta Social Europea y la inspección de trabajo un estudio comparado de los ordenamientos español, portugués y francés por la vía del procedimiento de control de informes”. Editorial Atelier. Barcelona, 2018. ISBN 9788417466015.

CAPÍTULO DE ACTUALIZACIÓN DE LOS ARTÍCULOS PUBLICADOS

CABERO MORÁN, Enrique (2018). “El Plan Director por un Trabajo Digno 2018-2019-2020: objetivos y medidas”. “Revista Trabajo y Derecho”, número 46/2018, (octubre). Págs. 103-107. Wolters Kluwer España, S.A. Madrid, 2018. ISSN Impreso: 2386-8090. ISSN Electrónico: 2386-8112.

MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL (2018). “Informe anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 2017”. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Madrid, 2018. NIPO Papel: 270-16-016-9. NIPO Internet: 270-16-017-4

MINISTERIO DE TRABAJO, MIGRACIONES Y SEGURIDAD SOCIAL (2019). “Informe anual de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de 2018”. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Madrid, 2018. NIPO Papel: 870-19-005-5. NIPO Internet: 870-19-006-0